



HAL
open science

Associations et communes : une relation de confiance réciproque mais risquée

Jean-Luc Gardelle

► **To cite this version:**

Jean-Luc Gardelle. Associations et communes : une relation de confiance réciproque mais risquée.
Droit. 2011. dumas-00656438

HAL Id: dumas-00656438

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-00656438>

Submitted on 4 Jan 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Jean-Luc GARDELLE

Associations et communes : une relation de confiance
réciproque mais risquée

Mémoire de Master 2 « Droit et Gestion des Collectivités territoriales »

sous la direction de M. MARCHESINI

Année universitaire 2010-2011

Je voudrais remercier :

- Madame Jacqueline AUDIBERT, responsable du service juridique ainsi que Madame Carolle MARCAIS, Monsieur Alain LO GAGLIO (juristes) et Catherine PUTTI (secrétariat) pour leurs précieux conseils et leur accueil chaleureux au sein du service contentieux de la commune de la Seyne-sur-mer.
- Madame Suzanne DEMARIA, responsable du service Assemblées ainsi que Monsieur Michel IMBERT et Mademoiselle Sabrina BREMOND pour leur très bon accueil et leurs explications sur le déroulement des conseils municipaux de la commune.
- Monsieur Claude PRIOL, directeur général des services de la commune de Saint-Mandrier et son assistante Mademoiselle Emilie RODA pour leur accueil et leurs conseils avisés lors de mon stage et pour la réalisation de mon mémoire.
- Mademoiselle Julie DASSEUX, Madame Christine GARDELLE et Monsieur Teddy GARDELLE pour leur soutien sans faille.

PREFACE

Lors de cette seconde année de Master « Droit et Gestion des Collectivités Territoriales », la réalisation d'un mémoire ou d'un rapport de stage doit venir conclure un cursus universitaire qui a duré cinq années.

En Master 1 « Droit public », l'opportunité de réaliser un stage ou un mémoire s'était déjà présentée à moi mais je n'avais pas souhaité m'y engager en raison de mon emploi du temps trop chargé à cette époque.

Ce Master 2 professionnalisé nous a donc permis de nouer des contacts avec différentes collectivités afin de pouvoir réaliser un ou plusieurs stages et ainsi pouvoir rendre un rapport papier de fin de master soit par l'intermédiaire d'un rapport de stage soit d'un mémoire.

Mon intention, lors de cette année universitaire, était de m'organiser de telle façon que je puisse réaliser plusieurs stages tout au long de l'année afin d'emmagasiner des expériences sur le terrain très précieuses pour mon avenir.

Après avoir essayé plusieurs refus de collectivités, j'ai eu l'opportunité d'effectuer un premier stage au sein du service juridique de la commune de la Seyne-sur-mer pour une durée de deux mois pendant les mois de février et de mars.

La Seyne-sur-mer est une commune d'environ 60000 habitants et son service juridique est divisé en deux branches : le service Contentieux et le service Assemblées.

Mon stage s'est déroulé dans le service Contentieux mais la proximité du service Assemblées m'a permis d'avoir une vision générale sur la préparation des conseils municipaux qui m'a fortement intéressée. Le service Contentieux est composé d'une responsable, de deux juristes tous trois attachés territoriaux et d'une secrétaire, rédactrice territoriale.

Ce stage fut très enrichissant car j'ai pu réellement toucher du doigt ce qu'était le travail de juristes en collectivités et ainsi pouvoir comprendre le raisonnement de ces juristes sur certains dossiers épineux concernant des contentieux d'urbanisme, de marchés publics ou

de personnels. Lors de ce stage, deux thèmes m'ont particulièrement interpellé. Tout d'abord, la rénovation urbaine du quartier de Berthe à la Seyne-sur-mer. J'ai ainsi pu participer à plusieurs réunions et rencontrer des personnes totalement investies et passionnées par la réalisation de ce plan de rénovation urbaine (par exemple, la construction de la nouvelle médiathèque dans le quartier de Berthe). Le second thème concerne les relations que la commune de la Seyne-sur-mer entretient avec ses différentes associations et les problèmes engendrés par cette liaison rapprochée. Plusieurs dossiers très intéressants m'ont alors été soumis afin que je puisse m'interroger et comprendre la réalité de ces relations.

A cette période, j'ai obtenu un autre rendez-vous avec le directeur général des services de la commune de Saint-Mandrier qui était intéressé par la perspective de me recevoir en stage dans ses locaux pour une période également de deux mois (mois d'avril et mai). Lors de cet entretien, il m'a fait part du but qu'il souhaitait donner à mon stage, c'est-à-dire d'évaluer les relations qu'entretient la commune avec les associations et de faire un diagnostic sur les risques possibles découlant de ses relations. M'appuyant sur les données emmagasinées lors de mon premier stage, j'ai alors décidé de faire « des relations associations-communes » mon sujet de mémoire.

La commune de Saint-Mandrier est un village de moins de 10000 habitants. Mon stage s'est déroulé au sein de la direction générale des services composée du directeur général des services et d'une assistante.

Lors de ce préambule, je voudrais mettre également en avant le contraste total qui existe au sein des services communaux entre une commune de 60000 habitants et un village de moins de 10000 habitants. En effet, à la Seyne-sur-mer, le travail est véritablement réparti entre tous les maillons de la chaîne. Chaque agent possède sa propre mission et n'en déroge pas. Plusieurs services existants à la Seyne-sur-mer ne le sont pas à Saint-Mandrier qui va cumuler plusieurs services au sein d'un seul. Par exemple, il n'existe pas de service juridique à proprement parler au sein de la commune de Saint-Mandrier. Les litiges sont directement gérés par la direction générale des services. Autrement dit, plus les communes sont grandes, plus les services communaux sont développés et émiettés en plusieurs sous-services.

Pour revenir sur le sujet du mémoire, j'ai pu apprécier lors de mes deux stages l'importance que représentent les associations mais aussi l'inquiétude face aux problèmes que cela peut poser aux communes.

Ayant réalisé mes deux stages dans des communes, je n'aborderai dans ce mémoire que la relation des associations avec la commune qui reste la collectivité la plus proche des associations. Au sein de la commune de Saint-Mandrier, ma mission était de réaliser une sorte d'audit sur quelques associations de la commune afin de mettre en évidence les relations qu'entretiennent les municipalités avec celles-ci et les risques possibles de requalification des conventions de subventionnement.

Sommaire

PARTIE 1 - UNE RELATION "NATURELLE" DE CONFIANCE ENTRE LES COMMUNES ET LES ASSOCIATIONS LOI 1901 10

CHAPITRE 1 – LES CARACTERISTIQUES DES ASSOCIATIONS LOI 1901 LIEES ETROITEMENT AUX COMMUNES	10
section 1- L'organisation générale des associations loi 1901	11
section 2- La responsabilité des associations mise en jeu en cas de non respect des obligations statutaires et contractuelles	11

CHAPITRE 2 – DES INTERETS CONCORDANTS POUR LES COMMUNES ET LES ASSOCIATIONS	14
section 1- L'association comme outil de rapprochement de la commune vers ses citoyens	14
section 2- L'aide de la commune généralement essentielle au fonctionnement efficace des différentes associations	16

PARTIE 2 - LA COLLABORATION ENTRE UNE ASSOCIATION ET UNE COMMUNE PRESENTE SOUS DIFFERENTES FORMES 18

CHAPITRE 1 – LA CONVENTION DE SUBVENTIONNEMENT : LE DETAIL DES DIFFERENTES SUBVENTIONS POUR UNE CLARIFICATION DES RELATIONS ASSOCIATIONS-COMMUNES.....	18
section 1- La mise en place d'une convention entre la commune et l'association	19
section 2 - La subvention financière des communes essentielle pour les associations: les conditions de légalité et modalités d'octroi	21
section 3- La subvention "en nature": une aide différente des communes envers les associations	24

CHAPITRE 2 – LA CONTRACTUALISATION DES RELATIONS ENTRE LES COMMUNES ET LES ASSOCIATIONS: LE DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE APPLICABLE AUX ASSOCIATIONS	27
section 1- L'association, possible prestataire de services pour les communes	27
section 2- L'association, possible gestionnaire d'un service public	30

PARTIE 3 - LES RISQUES LIES A L'INTERDEPENDANCE ENTRE COMMUNES ET ASSOCIATIONS..... 34

CHAPITRE 1 – LES RISQUES POUR LA COMMUNE	
section 1- Les risques de requalification des conventions de subventionnement	35
section 2- Le risque d'une gestion de fait avérée	40
section 3- Le risque pénal présent avec le délit de favoritisme et la prise illégale d'intérêt.....	45

CHAPITRE 2 – PRESENTATION D'UN CAS D'ESPECE	49
---	----

Introduction

Depuis des siècles, les associations jouent un rôle plus qu'important dans la vie des citoyens du monde entier. En France, le phénomène associatif se trouve en pleine expansion avec à ce jour un peu plus d'un million d'associations recensées.

C'est Alexis de Tocqueville qui avait analysait ce phénomène bien avant tout le monde au 19^{ème} siècle en affirmant que « dans les pays démocratiques, la science de l'association est la science mère, le progrès de toutes les autres dépend du progrès de celle-là »¹.

Au début du 20^{ème} siècle, la République française va mettre en œuvre la liberté d'association par la loi du 1^{er} juillet 1901². Puis, cette liberté d'association va être consacrée par la Constitution en 1971³.

Selon l'article premier de la loi du 1^{er} juillet 1901, « l'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations ».

Cette loi marque véritablement les prémices de l'expansion des associations car elle reconnaît la liberté pour tout citoyen d'être ou non membre d'une association. Cette dernière doit quant à elle avoir un objet licite, être à but non lucratif et respecter les règles en vigueur.

Tout au long de ce 20^{ème} siècle, les relations entre les associations et les pouvoirs publics sont allées en s'accroissant. Une envie de liberté, de changement, d'évolution soufflait alors sur la France.

Dans le dernier quart du 20^{ème} siècle, c'est l'administration locale⁴ qui va accentuer ses relations avec les associations et qui va peu à peu supplanter l'Etat. En effet, les différentes collectivités locales avaient de plus en plus recours aux associations afin de mettre en œuvre une certaine démocratie de proximité.

¹ TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*

² Loi WALDECK ROUSSEAU 1901

³ décision du 16 juillet 1971 Liberté d'association n° 71-44 DC

⁴ Communes, Départements, Régions..

Le but étant pour les collectivités de se rapprocher de leurs administrés par l'intermédiaire des différentes associations. Les citoyens pourront s'identifier à leurs communes à travers le phénomène associatif en participant à des évènements culturels, sportifs ou éducatifs par exemple.

Les lois de décentralisation du début des années 80 vont finir de lier définitivement associations et politique locale. Désormais, c'est à l'échelon local que les associations doivent trouver leurs partenaires.

Selon Monsieur PUGEAULT, auteur, « les associations sont toujours apparues comme des partenaires naturels, sinon privilégiés, des collectivités locales ; simples à créer, bien intégrées à la vie locale, faisant le plus souvent l'objet d'une gestion désintéressée, elles se sont développées dans des domaines de compétences des collectivités locales tels que la culture, les loisirs, l'action sanitaire et sociale, le sport et l'éducation »⁵.

Les rapports entre les collectivités territoriales et les associations étaient devenus inéluctables du fait de leurs domaines de compétence similaires. Les collectivités territoriales avaient donc tout intérêt à se lier aux associations afin de pouvoir profiter de la souplesse caractérisant les personnes morales de droit privé que représentent les associations.

Mais les relations accrues entre associations et communes demeurent une source importante de conflits pour ces dernières. En effet, les collectivités territoriales, notamment les communes, doivent de plus en plus tenir compte des contraintes juridiques sous peine qu'une convention de subventionnement soit annulée ou requalifiée en marché public ou délégation de service public. Les relations entretenues entre les associations et leurs partenaires locaux sont donc complexes à décrypter car les collectivités locales se trouvent très souvent à la limite de la légalité et prennent certaines fois beaucoup de risques afin que certaines prestations soient réalisées sans qu'il y ait de mise en concurrence des prestataires comme le prévoit le Code des Marchés Publics.

Egalement, avec les lois de décentralisation, les associations para-administratives se sont multipliées. Ces dernières sont conçues pour être en quelque sorte le prolongement de l'administration et recevoir ainsi des subventions qui ne sont rien d'autres que des budgets communaux officiels.

⁵ M.Pugeault, *Associations-collectivités territoriales : les liaisons dangereuses*, L'Harmattan, 2009, P.30

Cette interdépendance communes-associations fait donc naître quelques interrogations sur le véritable lien qui les rapproche.

- Comment sont articulées les relations entre les communes et les associations ?
- Quels sont les risques générés par la trop grande proximité entre les communes et les associations ?
- Quels sont les rapports des associations face à la commande publique ?

Si les relations entre les associations et les communes peuvent être qualifiées de « naturelles » (Partie 1), nous verrons dans un second temps l'application du droit de la commande publique aux associations (Partie 2), et enfin que ces relations étroites entraînent des risques que les communes doivent tenter de mesurer (Partie 3).

Partie 1 - Une relation "naturelle" de confiance entre les communes et les associations loi 1901

Avant de se pencher sur le cœur du sujet concernant les relations entre les associations et les communes, il paraît opportun de cibler et définir ce que sont les associations loi 1901. Nous nous pencherons donc sur leurs différentes caractéristiques (Chapitre 1) avant de comparer et d'analyser une véritable concordance des intérêts qu'ont les communes et les associations à entretenir d'étroites relations (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Les caractéristiques des associations loi 1901 liées étroitement aux communes

L'association est composée de différentes instances qui se répartiront des compétences et des pouvoirs, afin d'assurer une bonne organisation de l'association (Section 1).

Pour permettre à une association d'acquérir la capacité juridique, il suffit de la déclarer en Préfecture. Dans cette déclaration, les statuts représentent le contrat de l'association qui lie les sociétaires entre eux ou vis à vis des tiers (Section 2).

Un règlement intérieur sera également possible et précisera le fonctionnement interne de l'association.

Section 1- L'organisation générale des associations loi 1901

Le fonctionnement d'une association est réglé par ses statuts, une sorte de règlement interne clarifiant les obligations et l'organisation de l'association.

Les rôles sont souvent répartis entre une assemblée générale, un conseil d'administration, un bureau et un représentant légal, qui vont former les instances dirigeantes.

Concernant l'Assemblée Générale, elle est très souvent annuelle. Elle représente l'organe le plus important et va donc régler les questions primordiales. L'Assemblée Générale est en effet souveraine dans ses décisions qui vont s'imposer à tous les autres organes dirigeants.

C'est elle également qui va désigner les instances dirigeantes de l'association dans sa totalité. La tenue de cette Assemblée va permettre d'approuver ou désapprouver la gestion qui est faite de l'association par le Conseil d'administration. Le bilan annuel sera donc dresser, des perspectives d'avenir imaginées et une dissolution de l'association possible prononcée en cas de crise grave.

Le Conseil d'administration prépare, quant à lui les travaux de l'Assemblée Générale et applique ses décisions par l'intermédiaire de ses membres : les administrateurs.

Une délégation des compétences du Conseil d'Administration peut être établie en faveur du Bureau qui est une instance restreinte composée de personnes choisies au sein du Conseil d'Administration. Le Bureau se réunira beaucoup plus régulièrement que le Conseil d'Administration afin de régler les affaires courantes.

Enfin, l'association doit désigner un représentant légal qui va agir au nom de l'association. Les actes signés par ce représentant légal vont engager juridiquement l'association auprès de tiers.

Il semblait donc important de rappeler ces règles d'organisation des instances dirigeantes des associations car selon les personnes présentes au sein de l'Assemblée Générale ou du Conseil d'Administration, cela pourrait jouer sur la légalité de la subvention accordée à cette association et il pourrait y avoir des risques de gestion de fait par exemple mais nous évoquerons ce point dans la 3^{ème} partie de ce mémoire.

Section 2- La responsabilité des associations mise en jeu en cas de non respect des obligations statutaires et contractuelles

Une association loi de 1901 doit remplir plusieurs conditions nécessaires à sa légalité et inscrites dans les statuts.

Elle doit tout d'abord être composée d'au moins deux personnes et doit avoir un autre but que de partager des bénéfices, c'est-à-dire que l'activité de l'association ne doit pas enrichir directement ou indirectement l'un de ses membres. En effet, une association peut produire des bénéfices⁶ mais leur usage est réglementé.

Il existe beaucoup d'autres obligations inscrites dans les statuts de l'association qui, si elles ne sont pas respectées, pourront faire jouer la responsabilité civile de l'association (Paragraphe A) mais également dans certains cas la responsabilité pénale de cette personne morale (Paragraphe B).

Paragraphe A : La responsabilité civile de l'association

La responsabilité civile d'une association peut être engagée par l'action de différentes personnes. En effet, un membre des organes dirigeants peut engager la responsabilité civile de l'association mais cette responsabilité civile peut également être mise en jeu par les salariés ou bénévoles, par les membres ou usagers par exemple.

La responsabilité civile peut être soit contractuelle soit délictuelle.

Dans le cadre de la responsabilité civile contractuelle, il relève des obligations statutaires d'une association de respecter ses engagements auprès de ses membres selon les statuts fixés par avance.

Pour tenter de minimiser sa responsabilité contractuelle, l'association peut essayer d'insérer des clauses dans les statuts et ainsi se prémunir face aux différents impondérables.

Mais ces clauses sont caduques en matière de sécurité. En effet, lorsqu'une association a une obligation de sécurité, cette dernière échappe totalement à toute exonération de responsabilité.

Dans d'autres cas, l'association peut s'exonérer en prouvant que le dommage est dû à un cas de force majeure ou si cela est dû à une faute de la victime qui n'aurait pas voulu appliquer les conseils avisés de l'association.

Comme il a été écrit dans la partie précédente, les représentants légaux d'une association agissent au nom et pour le compte de l'association.

C'est donc naturellement l'association qui est responsable des fautes commises par les membres des instances dirigeantes envers des tiers.

En effet, la responsabilité civile sera mise en jeu en cas de manquement à une obligation légale⁷, en cas d'inexécution d'un contrat conclu entre un tiers et le représentant de l'association⁸, ou de faute délictuelle⁹.

⁶ On parle alors d'« excédent d'exploitation »

⁷ Cass. Soc, 11 mars 1987, bull. civ, V. n°123

⁸ Cass. Civ, 14 mars 1986, BRDA 1986, page 14

⁹ Cass. Civ, 17 mars 1981, GP 1981, Pano, 257

En ce qui concerne la responsabilité civile délictuelle, l'association va causer un dommage indépendamment de tout contrat.

La responsabilité civile pourra donc être engagée si la victime peut prouver le dommage subi en raison de l'inexécution d'une obligation légale ou contractuelle.

Paragraphe B : La responsabilité pénale des associations

Le Code Pénal reconnaît la responsabilité pénale des personnes morales dont font parties les associations. En effet, « Les personnes morales... sont pénalement responsables dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants »¹⁰.

Pour que cette responsabilité pénale soit mise en œuvre, il faut que l'infraction soit imputable à l'association, c'est-à-dire qu'elle doit avoir été commise, pour le compte de l'association, par une ou plusieurs personnes physiques agissant en qualité d'organe ou de représentant de l'association.

Si l'association est reconnue pénalement responsable d'un délit ou d'un crime, plusieurs sanctions peuvent être envisagées autres que les amendes¹¹. On peut citer une possible dissolution de l'association, l'interdiction définitive ou momentanée d'exercer des activités professionnelles ou enfin la fermeture de certains locaux de l'association.

Que ce soit civilement ou pénalement, la responsabilité des associations peut être mise en cause par des tiers ou des membres de l'association si cette dernière n'a pas respecté ses obligations statutaires ou s'il y a eut commission d'un crime ou d'un délit dans le cadre associatif.

¹⁰ Art 121-2 du Code Pénal

¹¹ Art 131-39 du Code Pénal

Chapitre 2 – Des intérêts concordants pour les communes et les associations

Depuis les lois de décentralisation, les associations ont trouvé dans les communes un partenaire idéal pour pouvoir se pérenniser sur du long terme. Mais dans l'autre sens, les communes vont pouvoir s'appuyer sur le savoir faire de ces associations afin qu'elles se mettent au service du citoyen. Chacun y trouve généralement son compte, c'est en quelque sorte une relation donnant-donnant.

Les associations vont en quelque sorte servir de liaison entre la commune et son citoyen à travers leurs différents domaines de compétence (Section 1) et la commune va aider ces associations à se développer et mettre en œuvre efficacement leur objet statutaire sur le territoire de la commune (Section 2).

Section 1- L'association comme outil de rapprochement de la commune vers ses citoyens

Un nombre important d'associations en France intervient au niveau communal¹². Cela n'est pas étonnant quand on regarde l'importance qu'ont les associations sur la vie locale.

En effet, les associations touchent plusieurs domaines divers et variés et les communes démontrent un véritable besoin associatif afin de dynamiser la vie de la commune.

Le savoir-faire dans des domaines bien précis ainsi que la souplesse des règles régissant les associations entraîne une forte relation entre les communes et les associations.

Mais cette forte relation provient surtout d'un grand besoin de la commune. Les communes ont tout intérêt à entretenir des relations saines avec les associations, qui ont un rôle primordial à jouer dans la vie communale.

¹² Un peu plus de 30%

En effet, les associations peuvent remplir plusieurs fonctions toujours pour satisfaire le citoyen de la commune et ainsi jouer le rôle de lien entre une commune et ses habitants. Dans certains domaines, la commune ne pourrait pas gérer en régie municipale et préfère confier ce qu'une association saurait mieux faire.

Pour dynamiser la vie locale, les associations touchent donc divers domaines. Tout d'abord, il y a principalement les associations de loisirs telles que les associations sportives ou culturelles par exemple. Ces associations sont très importantes pour la commune car la demande des citoyens est forte concernant la pratique de loisirs que ce soit pour les jeunes ou les moins jeunes. La commune va donc généralement avoir besoin des associations pour dynamiser la vie des citoyens.

Ensuite, il existe des associations de défense des intérêts. Ces associations existent pour jouer un rôle important de défense des intérêts des citoyens de la commune. Ces associations permettent également aux citoyens membres de pouvoir s'exprimer librement et qu'ils puissent se faire entendre. On peut donner l'exemple d'associations de riverains, association de défense et préservation de l'environnement.

Une association peut poursuivre un rôle plus caritatif comme l'aide humanitaire. En effet, la commune a besoin que ces associations soient présentes sur son territoire afin de venir en aide aux plus démunis comme par exemple une association de soutien scolaire pour les enfants de familles qui n'ont pas les moyens.

Les communes ont également grand besoin des associations dans le domaine social. En effet, c'est au niveau communal que l'on s'aperçoit de la grave situation où se trouvent certaines personnes ou familles. La proximité entre la commune et le citoyen dans le domaine social est dû en grande partie à la liaison associative. Ces associations vont intervenir souvent dans des domaines tels que l'insertion professionnelle des jeunes, la lutte contre la délinquance et la lutte contre les violences faites aux femmes par exemple.

On a pu donc voir que les communes avaient grand besoin de l'apport associatif dans certains domaines qu'elles ne pourraient gérer sans le savoir-faire indéfectible des associations dans certains domaines.

Mais la relation ne va pas que dans un sens. Les associations ont aussi besoin des collectivités territoriales et dans notre cas, des communes pour leur apporter toute l'aide et le soutien nécessaire.

Section 2- L'aide de la commune généralement essentielle au fonctionnement efficace des différentes associations

Hormis quelques rares exceptions, les aides accordées par les collectivités territoriales et plus particulièrement par les communes sont essentielles au bon fonctionnement d'une association. En effet, l'existence et la pérennité d'une association dépend grandement du soutien communal.

La règle est la suivante : rien ne contraint une commune à apporter son soutien à une association car il n'existe pas de droit à la subvention. La décision d'attribuer une subvention relève du pouvoir discrétionnaire de la commune comme il n'existe pas de droit au renouvellement d'une subvention.

Certains choix politiques peuvent alors mettre en péril certaines associations. En effet, l'équipe politique municipale en place va faire des choix qui vont s'avérer positifs si elle accroît son soutien ou très négatifs si son soutien diminue ou même disparaît.

Pour accorder une aide et donc soutenir certaines associations, les communes peuvent établir des critères et des priorités. En effet, la collectivité territoriale n'est pas obligée de motiver son refus d'aider l'association si la collectivité a examiné la demande dont elle est saisie au regard de ses critères et priorités¹³.

En revanche, il est interdit pour une collectivité de ne pas mettre sur un pied d'égalité toutes les associations se situant sur le territoire communal et ainsi bafouer le principe d'égalité.

¹³ CE, 25 septembre 1995, association CIVIC

On peut donc affirmer que l'aide municipale est nécessaire à une association qui espère jouer son rôle pleinement et avoir un impact sur la vie locale. La survie d'une association ne tient qu'à un fil ou plutôt qu'à un choix politique. Certaines équipes politiques voudront valoriser les associations en leur apportant un soutien sans faille pendant que d'autres vont vouloir mettre une distance entre la commune et les associations.

Et il peut y avoir également le cas où certaines communes peuvent apporter un soutien seulement limité aux associations en raison des difficultés financières qui touchent beaucoup de communes en France. Le fait pour elles de fixer des priorités sur le plan associatif va permettre aux autres associations une meilleure compréhension des décisions prises par les communes pour l'octroi des subventions.

Partie 2 - La collaboration entre une association et une commune présente sous différentes formes juridiques

Comme le dit si bien Serge PUGEAULT d'une autre manière, les associations sont donc bien des collaborateurs naturels et privilégiés des collectivités locales.

Les communes peuvent soutenir une association par l'octroi de subventions (Chapitre 1).

Mais les relations entre les communes et les associations ne se limitent pas simplement à la rédaction et la signature par les deux parties d'une convention de subventionnement. En effet, la pratique associative entretient des relations complexes avec la commande publique et la rigueur de ses procédures (Chapitre 2).

Chapitre 1 – La convention de subventionnement : le détail des différentes subventions pour une meilleure transparence et le respect d'objectif

Au vu du versement régulier de subventions chaque année et du nombre important d'associations par communes, il est apparu nécessaire dès les années 70 de formaliser les relations associations-communes par la rédaction de convention de subventionnement (Section 1). Au sein de ses conventions de subventionnement, on peut y trouver deux formes de subventions : la forme générale, la subvention financière (Section 2) et la forme plus spéciale et complémentaire, la subvention « en nature » (Section 3).

Section 1- La mise en place d'une convention entre la commune et les associations

La contractualisation des subventions est devenue obligatoire avec une loi de 2000 relative aux droits et obligations des citoyens dans leurs relations avec l'administration¹⁴.

L'alinéa 3 de l'article 10 de cette loi dispose que « l'autorité administrative qui attribue une subvention doit lorsque cette subvention dépasse un seuil défini par décret, conclure une convention avec l'organisme de droit privé qui en bénéficie, définissant l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée ».

C'est un décret de 2001¹⁵ qui a fixé le seuil de passation obligatoire de cette convention de subventionnement. Les collectivités territoriales doivent donc conclure une convention avec une association si la subvention est supérieure à 23000 euros.

Cette obligation n'empêche en aucun cas certaines communes à conclure des conventions d'objectifs pour des subventions inférieures à ce seuil.

Cette convention de subventionnement est une convention d'objectifs et de moyens qui va fixer les obligations respectives de la commune et de l'association et donc encadrer l'utilisation et la gestion des subventions.

Cette convention va préciser l'objet de la subvention, le montant ou la nature de l'aide, les obligations de chacune des parties et les modalités de contrôle de la bonne utilisation de la subvention par la commune.

Le fait de formaliser une subvention sécurise cette dernière mais assure également une meilleure transparence envers les citoyens et les autres associations et permet un meilleur suivi de l'action réalisée.

Dans un cas d'espèce, une commune avait indiqué à une association lors de l'attribution de la subvention que l'aide financière allait recouvrir le montant d'un prêt effectué. La commune a cessé tout versement et a donc engagé sa responsabilité pour faute car la

¹⁴ Loi DCRA n°2000-321 du 12 Avril 2000

¹⁵ Décret n°2001-495 du 6 juin 2001

convention de subventionnement prévoyait bien le remboursement du prêt par la commune¹⁶.

Ces conventions de subventionnement peuvent également prévoir un mécanisme de reconduction expresse à la fin de l'année en cours. Ce système de reconduction expresse montre que le monde associatif s'inspire peu à peu de celui de la commande publique. Mais ce système est utilisé avec parcimonie par les collectivités car d'année en année, la situation des communes change et la donne est redistribuée.

En effet, une commune peut décider d'octroyer des subventions plus importantes aux associations pour une année en raison de sa bonne santé financière. Mais elle peut aussi bien choisir de diminuer les subventions car certains projets ou choix politiques font que le budget de l'année est limité.

La convention de subventionnement reste donc la plupart du temps une convention seulement pour l'année en cours.

Cet encadrement des subventions aux associations va donc favoriser une certaine traçabilité et une transparence dans l'attribution de ses aides. Ces conventions vont mettre en place un véritable contrôle de la part des communes sur les associations en mettant à leur disposition les outils d'évaluation nécessaires afin de vérifier que les choix politiques sont bien respectés par l'association. En effet, la collectivité exige certaines compensations à l'attribution de la subvention.

¹⁶ CE, 16 février 2005, n°257203

Section 2- La subvention financière des communes essentielle pour les associations : les conditions de légalité et modalités d'octroi

La subvention financière reste la plus traditionnelle et la plus utilisée. Elle est véritablement essentielle aux associations afin qu'elles soient opérationnelles. Mais la subvention doit être encadrée, elle ne peut être attribuée sans une certaine procédure. Il est donc préférable tout d'abord de définir et d'apprécier la légalité d'une subvention (Paragraphe A) puis d'analyser la procédure d'attribution d'une subvention (Paragraphe B).

Paragraphe A : Les conditions de légalité d'une subvention

Les notions de marché public et de délégation de service public reposent sur des définitions législatives ou réglementaires, ce qui n'est pas le cas de la subvention.

La subvention peut s'analyser comme une « aide financière sans contrepartie, somme allouée en général par les pouvoirs publics, en faveur d'une œuvre, d'une institution ou d'une entreprise digne d'intérêt et d'encouragement »¹⁷.

Pour être légale, une subvention doit être accordée à une association déclarée en préfecture, c'est-à-dire ayant une personnalité juridique.

Dans un second temps, la commune ne pourra accorder une subvention que si l'association poursuit une action revêtant un intérêt général local. En effet, « les subventions accordées

¹⁷ Gérard CORNU, Vocabulaire juridique

le cas échéant par une collectivité territoriale à une personne privée doivent concourir à la satisfaction d'un objectif d'intérêt général pour le territoire dont elle a la charge »¹⁸.

Dans certains domaines, les subventions accordées aux associations sont interdites ou limitées à certains cas. Par exemple, l'article 2 de la loi de 1905 concernant la séparation de l'Eglise et de l'Etat¹⁹ interdit aux communes de subventionner des associations culturelles en affirmant que « la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ».

Egalement, une commune ne peut légalement accorder des subventions à une association à caractère politique car elle ne présente pas d'intérêt public local. En effet, l'octroi de subventions aux associations politiques d'élus ne présente aucun caractère d'utilité communale »²⁰.

En revanche, concernant les associations à caractère syndical, la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002²¹ a permis l'octroi de subventions aux associations syndicales. En effet, « les communes peuvent attribuer des subventions de fonctionnement aux structures locales des organisations syndicales... »²².

On peut donc voir que certaines conditions doivent être nécessairement remplies afin que la légalité des subventions subsiste et que la chambre régionale des comptes ne sanctionne pas les communes.

Paragraphe B : Les modalités d'octroi de la subvention financière

Le type de subvention le plus fréquent est la subvention financière. En effet, lorsque la commune fait le choix de soutenir une association, généralement, ce soutien sera d'ordre financier afin que l'association puisse mettre en œuvre du mieux possible son objet.

¹⁸ CE, 16 mars 2005, Ministère Outre-mer, n° 265560

¹⁹ Loi de séparation Eglise/Etat 9 décembre 1905

²⁰ CE, 21 juin 1995, Commune Saint-Germain-du-Puy, n°157503

²¹ Loi n°2002-73, 17 janvier 2002, modernisation sociale

²² Art. L.2251-3-1 CGCT

Le régime des subventions est défini dans le Code général des collectivités territoriales²³.

La subvention financière est une somme allouée à une personne physique ou morale par une commune sans contrepartie.

Pour solliciter une subvention de la part de la commune, l'association n'est pas contrainte par un délai ou un formalisme particulier. En revanche, sa demande doit être appuyée par des documents prouvant que l'association remplit bien les conditions requises pour l'obtention du soutien financier. En effet, ces preuves vont permettre à la commune de s'assurer que l'association est bien déclarée et a donc la personnalité juridique mais également apprécier si l'association porte bien un intérêt public local²⁴.

Il y aura intérêt public local si l'activité subventionnée présente un intérêt direct pour les administrés de la commune.

Concernant les délais, même si il n'y a pas de délai à respecter, il est plus judicieux pour une association de se caler sur le calendrier de vote du budget de la commune et de présenter sa demande avant ce vote.

Concernant l'octroi de la subvention, il peut revêtir différentes formes et l'attribution de subvention sera votée par le conseil municipal. En effet, il peut être la conséquence soit d'une délibération distincte du vote du budget, soit d'une individualisation au sein du budget des crédits par bénéficiaire, soit enfin d'une liste des bénéficiaires annexée au budget dans un état spécifique.

Quel que soit la forme choisie pour l'attribution des subventions, si la subvention financière dépasse le seuil des 23000 euros, il y aura alors obligation de conclure une convention de subventionnement entre une commune et l'association subventionnée.

Cette décision d'accorder une subvention va créer des droits en faveur de l'association. La subvention ne pourra être remise en cause que si elle est illégale et si le retrait intervient dans un délai de quatre mois à partir de la décision d'attribution. Le retrait ou l'abrogation d'une subvention peut entraîner la mise en cause de la responsabilité de la commune et le bénéficiaire de la subvention pourra demander une indemnisation.

²³ Art. L.2311-7 CGCT

²⁴ Art. L.1111-2 CGCT

Comme on l'a vu, il n'y a pas de droit à l'attribution d'une subvention mais dès lors que la décision d'attribuer une subvention est prise, il existe un droit au versement de cette subvention.

Mais la subvention financière n'est pas le seul soutien que peut apporter une commune à une association. En effet, il existe une autre forme d'aide qui peut également beaucoup apporter aux associations : les aides « en nature ».

Section 3- La subvention "en nature": une forme différente d'aide des communes envers les associations

La subvention « en nature » est une aide qui vient compléter les aides financières traditionnelles. On appelle ces subventions les mises à disposition. En effet, il existe deux types de mises à disposition : tout d'abord, la mise à disposition de locaux communaux (Paragraphe A) et la mise à disposition de personnels communaux (Paragraphe B)

Paragraphe A : La mise à disposition de locaux communaux

Lorsque l'on évoque la mise à disposition de locaux communaux, cela comprend bien entendu les salles communales, les stades communaux, le matériel communal..

C'est le maire qui est compétent pour la mise à disposition de locaux communaux. Il va déterminer « les conditions d'utilisation de cette mise à disposition selon les nécessités de l'administration des propriétés communales, du fonctionnement des services et du maintien de l'ordre public »²⁵.

Comme pour les subventions financières, la décision d'attribuer une subvention « en nature » possède un caractère discrétionnaire. La commune peut tout à fait refuser de mettre à disposition un local pour une association.

²⁵ Art. L.2144-3 CGCT

L'autre problématique étant que, par principe, la commune peut consentir une occupation de son domaine public mais seulement moyennant redevance²⁶. Le problème a été levé depuis une loi de 2007²⁷ qui a permis aux associations de bénéficier d'une occupation du domaine public gratuite si l'utilisation qui en est faite ne présente pas d'objet commercial.

On peut évoquer l'exemple où une commune peut autoriser une association à utiliser un terrain communal pour la réalisation d'un tournoi si la réalisation de ce tournoi est en accord avec l'objet de l'association.

L'occupation d'un local appartenant à une commune doit obligatoirement être soumise au vote du Conseil Municipal. Comme pour les subventions financières, il est préférable qu'une mise à disposition de locaux soit formalisée dans le cadre d'une convention entre la commune et l'association afin de bien préciser obligations et responsabilités pour chacune des parties.

Paragraphe B : La mise à disposition ou le détachement de personnels communaux

La mise à disposition de personnels peut concerner les fonctionnaires ainsi que les agents non titulaires en contrat à durée indéterminée. En revanche, les autres agents non titulaires ne peuvent faire l'objet d'une mise à disposition.

Une loi de 1984 a défini la mise à disposition comme étant « la situation du fonctionnaire qui demeure dans son cadre d'emploi ou corps d'origine, qui est réputé y occuper un emploi, qui continue à percevoir la rémunération correspondante mais qui effectue son service dans une autre administration que la sienne »²⁸.

La possibilité de mise à disposition au profit d'associations est donc affirmée²⁹ mais pour que cela soit possible, l'association doit absolument exercer des missions de service public.

La convention conclue pour la mise à disposition de personnels communaux à l'association « doit préciser les missions de service public confiées à l'agent »³⁰.

²⁶ Art. L.2125-1 Code général de la propriété des personnes publiques

²⁷ Loi 20 décembre 2007 n°2007-1787

²⁸ Art. 61 Loi 26 janvier 1984 relative à la Fonction Publique Territoriale

²⁹ Art. 61-1 Loi 26 janvier 1984

³⁰ Art 2 décret 18 juin 2008 relatif au régime de la mise à disposition applicable aux collectivités territoriales

Egalement, par principe, les mises à disposition de fonctionnaires au profit d'associations à titre gratuit sont à exclure totalement³¹. Cette loi va donc fixer le principe de remboursement des mises à disposition afin d'éviter les subventions déguisées que peuvent constituer les mises à disposition gratuites de personnels communaux.

Mais les communes ont le droit, lorsqu'elles octroient des subventions, de prendre en compte l'ensemble du budget de fonctionnement de l'association qui va comprendre le coût du personnel associatif et donc du remboursement du traitement des agents mis à disposition.

Hormis la mise à disposition d'agents communaux, il existe également la position de détachement de l'agent. Le détachement « est la position du fonctionnaire placé hors de son cadre d'emplois, emploi ou corps d'origine mais continuant à bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite »³².

Un décret de 1986 relatif aux positions de détachement affirme que « le détachement est possible auprès d'un organisme privé ou d'une association dont les activités favorisent ou complètent l'action d'une collectivité publique ... »³³.

L'agent public détaché sera alors lié à l'association par un contrat de travail de droit privé³⁴ mais continuera à bénéficier des droits que possèdent un agent public tels que le droit à l'avancement ou la retraite.

On peut donc voir que les mises à dispositions de locaux ou d'agents communaux en faveur des associations sont très précieuses. Ces mises à disposition rendent encore plus étroit le lien qui unit la commune à l'association car certains employés de l'association viennent directement du personnel communal, ce qui peut engendrer une certaine confusion sur la véritable autonomie de l'association par rapport à la commune.

³¹ Art. 61-1 Loi 26 janvier 1984

³² Art. 64 Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984

³³ Art. 2 al. 6 Décret 86-68 du 13 janvier 1986

³⁴ Tribunal des conflits, 24 juin 1996, préfet Lot-et-Garonne

Chapitre 2 – La contractualisation des relations entre les communes et les associations : le droit de la commande publique applicable aux associations

Mais le véritable problème concernant les subventions est que cette notion est trop souvent employée pour qualifier les relations entre une commune et une association alors que quelque fois la situation pourrait relever du Code des marchés publics ou du régime des délégations de service public.

Il est donc possible qu'une association puisse être prestataire de services pour le compte d'une commune (Section 1) mais également possible gestionnaire d'un service public (Section 2).

Section 1- L'association, possible prestataire de services pour les communes

Il est vrai que les associations entretiennent des relations assez complexes avec la commande publique. En effet, à l'origine, il n'y avait même aucun lien entre les associations et la commande publique. Il convient alors de définir les marchés publics et de les distinguer par rapport aux subventions (Paragraphe A). Puis, nous allons voir qu'une évolution s'est produite et qu'il a fallu du temps et des débats pour que les associations puissent enfin soumissionner aux contrats de la commande publique (Paragraphe B)

Paragraphe A: La définition des marchés publics et la distinction marchés/subventions

Le Code des Marchés Publics définit les marchés publics comme étant « les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des

opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services »³⁵.

Le marché public est un contrat qui a pour but premier de répondre à la demande de la personne publique qui aura préalablement déterminé ses besoins. La prestation sera effectuée en contrepartie directe d'un prix, c'est-à-dire qu'en l'espèce, la commune va fixer un prix dans le contrat qui sera la contrepartie exacte de la prestation réalisée par l'association.

L'objet du marché n'est donc pas l'exécution d'un service public mais la fourniture d'un bien ou d'un service qui n'a pas nécessairement le caractère de service public.

Après avoir défini ce que sont les marchés publics, il paraît nécessaire de se pencher sur la distinction entre la subvention et le marché public.

La distinction entre subventions et marchés publics ne reposent en aucun cas sur l'objet du contrat. En effet, le seul fait qu'une association intervienne dans un des domaines mentionnés au code des marchés publics ne suffit pas à rendre applicable ce dernier.

Le premier critère de distinction entre une subvention et un marché public provient de l'initiative du projet. En effet, concernant une subvention, l'initiative du projet provient de l'association bénéficiaire tandis que pour un marché, l'initiative provient du pouvoir adjudicateur qui affirme ses besoins et qui attend des offres des opérateurs économiques.

Le second critère de distinction déterminant est le critère de la contrepartie. En ce qui concerne la subvention, aucune contrepartie directe n'est attendue par la commune qui va verser la contribution financière. En revanche, on l'a vu pour les marchés publics, la prestation est réalisée en contrepartie directe d'un prix.

Ces critères de distinction nous seront utiles pour la suite de ce mémoire lorsqu'il faudra analyser les risques de requalification des conventions de subventionnement en marchés publics.

³⁵ Art. 1^{er} du Code des Marchés Publics

Paragraphe B : Une évolution lente et difficile

A l'origine, les associations ont été exclues de la commande publique et donc ne pouvaient répondre favorablement aux avis d'appel à la concurrence. En effet, il était inconcevable que les associations, du fait de leur gestion désintéressée, puissent intervenir sur un champ concurrentiel et soient soumises au Code des Marchés Publics. De plus, les associations n'intervenaient pas dans le secteur industriel et commercial et ne pouvaient donc être mises en concurrence.

Il y a donc eu une évolution lente et difficile afin que les associations puissent exercer des activités lucratives et économiques pour ainsi venir concurrencer les entreprises.

On est donc passé d'une interdiction de soumissionner à une véritable possibilité offerte aux associations exerçant une activité lucrative d'être mises en concurrence.

C'est une réponse du Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie en 1998 qui va confirmer ce changement de perspectives pour les associations.

En effet, il affirma dans son intervention que « lorsqu'une association, selon la loi de 1901, exerce une activité relevant du secteur concurrentiel, elle peut répondre à une consultation dans les formes prévues par le Code des Marchés Publics auquel est soumise la personne publique. Cependant, lorsqu'une association exerce une activité qui ne relève pas du secteur concurrentiel, l'intervention de cette association peut faire l'objet d'une convention avec la collectivité publique »³⁶.

On comprend donc à travers cette réponse que le Code des Marchés publics ne s'appliquera qu'à condition que le marché porte sur une activité lucrative qui sera donc soumise à concurrence.

Mais l'évolution est encore plus marquante en 2002. En effet, le Code des Marchés Publics de 2002 va confirmer la possibilité pour toute association d'accéder à la commande publique.

³⁶ Réponse ministérielle du ministre de l'économie à Mr GOURIOU, 15 juin 1998, Droit administratif 1998-232

Il est alors reconnu aux associations la possibilité de soumissionner aux contrats de la commande publique.

Dans une réponse de 2007³⁷, le Ministre de l'économie et des finances affirme « l'absence d'interdiction de soumissionner » en prétextant que la possibilité pour les associations de contractualiser avec les collectivités territoriales s'inscrit en conformité avec les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats, principes de valeurs constitutionnelles³⁸.

De plus, l'accès à la commande publique des associations est facilité par la mise en place de certaines dispositions réglementaires telles que l'article 30 du Code des Marchés Publics. Cet article exclut plusieurs services de toute mise en concurrence préalable.

Parmi ces services, on peut y retrouver les services sociaux et sanitaires, les services culturels et sportifs ou également les services d'éducation et d'insertion professionnelle.

Bien entendu, on peut remarquer que les services énumérés dans cet article 30 sont très souvent rendus par le secteur associatif et cela facilite l'accès à la commande publique des associations.

Mais les associations qui souhaitent soumissionner seront soumises aux mêmes règles que les autres candidats, c'est-à-dire celles de libre et loyale concurrence. Elle devront présenter des garanties lors de la remise des candidatures et de l'offre au même titre que les autres candidats que cela soit d'autres associations ou des entreprises.

Section 2 - L'association, possible gestionnaire d'un service public

De nombreuses actions d'intérêt général sont donc assurées par des associations, elles-mêmes financées par des communes qui en assument le coût. L'association gère donc un service public que la collectivité territoriale a intérêt à voir fonctionner.

³⁷ QE n°114136, Réponse ministérielle, JOAN, p.844

³⁸ Sandra Bichet, Association et collectivités : les liaisons dangereuses, p.32

Cette gestion peut être officiellement attribuée à l'association à la suite d'une procédure de délégation de service public.

Il semble donc nécessaire, tout d'abord, de bien expliciter la notion de délégation de service public (Paragraphe A) puis, nous analyserons l'évolution permettant aux associations de pouvoir devenir délégataire de service public (Paragraphe B).

Paragraphe A : La notion de délégation de service public

Le Code général des Collectivités territoriales définit la délégation de service public comme étant « un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation de service »³⁹.

Il existe donc plusieurs caractéristiques propres à la délégation de service public. Tout d'abord, la collectivité doit être unie à son cocontractant par un contrat⁴⁰. Dès lors que la collectivité a établi ce lien contractuel, elle reconnaît alors sa volonté de déléguer un service public.

Ensuite, le but général et premier de la délégation de service public est de charger un cocontractant d'exploiter et de gérer pour une période de temps donnée un service public en lieu et place de la collectivité publique.

Enfin, la qualification de délégation de service public est subordonnée à la rémunération du cocontractant qui doit être substantiellement liée aux recettes d'exploitation du service. C'est ce qui différencie les délégations de service public des marchés publics. Il pèse sur le délégataire un risque financier, c'est-à-dire que la rémunération du cocontractant n'est pas un prix fixe comme pour les marchés publics mais une rémunération assez aléatoire qui variera selon les recettes d'exploitation du service.

³⁹ Art.1411 al. 1 du CGCT

⁴⁰ Convention de délégation de service public : Loi Sapin 29 janvier 1993

Paragraphe B : L'évolution pour la délégation de service public aux associations

C'est donc la loi du 29 janvier 1993, dite loi Sapin, qui est venue réglementée les délégations de service public. Il convient donc de savoir si les associations entrent bien dans le champ d'application de cette loi et ainsi peuvent devenir délégataire de service public.

Une réponse ministérielle de 1994 va apporter un premier indice à la question en affirmant que « la loi Sapin de 1993 utilise le terme d'entreprise pour désigner le délégataire potentiel d'un service public. La notion d'entreprise recense, en l'espèce, l'ensemble des personnes physiques et morales qui exercent, à titre habituel ou occasionnel, une activité de nature industrielle et commerciale. S'agissant des associations, celles qui exercent leur activité dans les mêmes conditions qu'une entreprise industrielle et commerciale, et dont l'intervention ne peut donc s'analyser comme le simple remboursement de frais engagés, doivent être mises en concurrence selon la procédure fixée par la loi du 29 janvier 1993 »⁴¹.

Mais une seconde intervention ministérielle a permis de préciser celle de 1994. En effet, le ministre de l'économie a affirmé que « la loi Sapin instituait une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres lorsqu'une collectivité publique décide de déléguer l'exécution d'un service public. Entreprises et associations sont traitées de façon identique. Les associations à but non lucratif de la loi 1901 se voient appliquer les mêmes règles que les autres intervenants »⁴².

Par ces paroles, le ministre confirme bien que les associations loi 1901 peuvent également être mises en concurrence afin de devenir délégataire de service public.

Le ministre ajoute qu'il « n'y a aucun obstacle à ce qu'un service public à caractère administratif soit confiée par une collectivité territoriale à une personne privée », en l'occurrence une association.

Mais les possibilités concernant les délégations de service public administratif sont limitées. En effet, les collectivités territoriales ne peuvent pas déléguer toutes leurs

⁴¹ Réponse ministérielle du ministre de l'Intérieur à Mr Pale, AN, 14 février 1994

⁴² Réponse ministérielle du ministre de l'Economie à Mr Vanneste, 4 mars 1996

missions à des personnes privées⁴³. En effet, les tâches qu'elles accomplissent pour le compte de l'Etat (par exemple état civil, élections,...) ne peuvent pas être déléguées.

Egalement, les missions qui relèvent de l'exercice d'une prérogative de puissance publique (pouvoir de police par exemple) ne peuvent en aucun cas être déléguées à des personnes privées.

Au-delà de ces limites posées aux délégations de service public aux personnes privées, certaines législations vont favoriser le recours aux associations pour l'exercice d'une mission de service public à caractère administratif. Les associations sont appuyées dans le secteur social par exemple avec des textes concernant les actions d'intégration sociale et de formation professionnelle⁴⁴ mais également concernant l'aide sociale à l'enfance⁴⁵.

⁴³ Avis CE 7 avril 1987

⁴⁴ Loi 30 juin 1975, n°75-534

⁴⁵ Loi 10 juillet 1989, n°89-487

Partie 3 - Les risques liés à l'interdépendance entre communes et associations

Il est vrai que depuis les lois de décentralisation du début des années 80, les relations entre collectivités territoriales et associations et, plus particulièrement en l'espèce entre les communes et les associations, ont pris un tournant assez net. En effet, comme nous l'avons vu, les associations et les communes se sont très vite rapprochées en vue de combler un intérêt commun. Et on a pu constater que la relation commune-association était une véritable relation d'interdépendance, chacun ayant besoin des compétences et du soutien de l'autre.

Mais cette très grande proximité entre les communes et les associations entraîne assez souvent l'utilisation de pratiques risquées de la part de la commune (Chapitre 1).

Puis, il sera intéressant de vous présenter ma réflexion personnelle sur plusieurs associations « à risques » lors de mes stages (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Les risques pour la commune

Après avoir vu dans la première partie les risques que les associations encouraient si elles ne respectaient pas leurs obligations statutaires par exemple, nous allons voir dans cette partie que les risques sont également présents pour la commune lorsqu'elle noue des relations étroites avec une association.

Quelque fois, derrière les subventions octroyées aux associations se cachent parfois un marché public ou une délégations de service public. Lorsque c'est le cas, il y a un véritable risque de requalification de la convention de subventionnement en marché public ou en délégation de service public (Section 1).

D'autres fois, les associations sont tellement liées étroitement aux communes qu'elles en sont dépourvues d'autonomie réelle vis-à-vis des communes. C'est le cas des associations transparentes (Section 2). Cette qualification d'association transparente peut par la suite entraîner également un risque pénal pour la commune (Section 3).

Section 1 : Les risques de requalification des conventions de subventionnement

Afin d'analyser les risques encourus par certaines conventions de subventions qui ne sont rien d'autres que des marchés public ou des délégations de service public déguisés, il faut avant tout bien distinguer la subvention du marché et de la DSP en comparant leurs critères (Paragraphe A). Puis, il faudra se pencher sur le critère de l'initiative qui est un critère primordial pour le juge afin de savoir s'il a affaire à une subvention ou à un contrat de la commande publique (Paragraphe B). Enfin, il sera nécessaire d'évaluer les conséquences d'une éventuelle requalification d'une convention d'objectifs (Paragraphe C).

Paragraphe A : La distinction entre subvention, marché et délégation de service public

A la différence des marchés publics ou des délégations de service public, la conclusion d'une convention de subventionnement n'est soumise au préalable à aucune règle de mise en concurrence.

Mais quelque fois, une commune va omettre volontairement ou non d'appliquer le régime juridique correspondant à la situation. En effet, soit l'application du Code des Marchés Publics soit la loi Sapin du 29 janvier 1993.

Mais la difficulté rencontrée parfois par les communes est de bien distinguer la subvention du marché public ou de la délégation de service public.

Le juge administratif peut procéder parfois à une requalification des conventions de subventionnement et va conclure à une méconnaissance des principes fondamentaux de la commande publique applicables quels que soient l'objet ou le montant du marché⁴⁶.

Le juge va fonder sa décision sur deux principaux critères : l'initiative et la contrepartie. Le critère de l'initiative est un critère récent et il apparaît comme le seul moyen de distinguer les procédés de la commande publique et de la pratique associative.

⁴⁶ CE 23 février 2005, Association pour la transparence et la moralité des marchés publics, n°2005-0608145

Par la notion d'initiative du projet, il convient de prendre en compte non seulement l'impulsion du projet mais aussi sa conception et sa définition.

L'opération subventionnée doit présenter un caractère d'intérêt public local et être initiée et conduite par l'association, c'est-à-dire que les activités associatives doivent précéder l'attribution de la subvention.

Dans un arrêt de 1999, le juge administratif précise que l'organisation d'une fête du livre par le comité officiel des fêtes ne peut pas être qualifiée de marchés publics ou de délégations de service public car l'association était la seule organisatrice et en avait été seule à l'initiative⁴⁷.

Mais il ne faut pas se limiter au critère de l'initiative même s'il est très important. En effet, dès lors qu'il existe une contrepartie attendue par la collectivité territoriale, il importe peu que l'association ait pris une part déterminante dans la naissance du projet. Dans ce cas, il s'agira alors d'un marché public⁴⁸.

Dans le cas de la subvention, la somme d'argent n'a pas de contrepartie directe pour la personne publique. Dans le cas contraire, en présence d'une contrepartie directe pour la personne publique, il s'agira d'un marché⁴⁹.

Donc si l'initiative du projet vient de l'association bénéficiaire et si aucune contrepartie directe n'est attendue par la commune qui a versé la contribution financière, il ne peut y avoir ni marché public ni délégation de service public.

En ce qui concerne la distinction entre subventions et délégations de service public, la subvention se différencie de la délégation en ce qu'elle n'a ni pour objet ni pour effet de mettre à la charge de l'association, l'organisation, la gestion, et le fonctionnement d'un service public⁵⁰.

⁴⁷ CAA Marseille, 20 juillet 1999, commune de Toulon, AJDA 2000, p.266

⁴⁸ Louis RENOARD, Association culturelle : de la convention d'objectifs au marché public de services

⁴⁹ TA Melun, 17 août 2006, ordonnance, n°06-5187/2

⁵⁰ TA Nice, 24 février 2006, n° 0105008

Paragraphe B : L'auteur de l'initiative mis en lumière par le faisceau d'indices

Des autres critères peuvent également jouer et vont permettre au juge d'examiner le critère de l'initiative par la technique du faisceau d'indices pour savoir si c'est bien l'association qui a eu l'initiative du projet.

En tout premier lieu, il faut analyser l'indépendance de l'association par rapport à la commune.

Concernant l'indépendance organique, des représentants de la collectivité peuvent être présents dans la composition de l'association. Mais une présence en nombre important des représentants de la commune dans le Conseil d'Administration ou au Bureau de l'association peut nous faire douter de l'indépendance de cette dernière.

Concernant l'indépendance matérielle, il faut analyser les moyens mis à disposition par la commune pour l'association et ainsi apprécier si, sans la collaboration de la commune, l'association aurait eu les moyens d'exister ou de pérenniser son action.

Il faut donc regarder les moyens humains mis à disposition par la commune. En effet, si des agents de la commune qui subventionne sont mis à la disposition de l'association, on pourra considérer en fonction de leur nombre, que sans le soutien humain, l'association aurait eu le plus grand mal à mettre en œuvre sa mission.

Egalement, si un équipement public est spécialement aménagé pour répondre aux besoins de l'association, l'initiative de l'activité pourra être remise en cause. En effet, un risque de dépendance totale serait alors à craindre.

Mais depuis, la loi de 2007, citée un peu plus haut, a permis de limiter les possibilités de dépendance totale entre les associations et les communes. Le texte a interdit l'occupation à titre gratuit des locaux et a imposé le remboursement des traitements des agents mis à disposition.

Le second indice afin d'identifier l'auteur de l'initiative est la nature de l'activité subventionnée. Le financement d'une activité qui relèverait d'un domaine de compétence obligatoire pour la commune pourrait fortement remettre en cause l'initiative de

l'association. En effet, certaines activités tels que les actions sociales ou l'enseignement par exemple peuvent être considérées comme activités obligatoires. Il faudra donc que le juge apprécie si la commune a attendu ou a suggéré l'initiative de l'association, on pourra alors établir qu'il y a bien eu recherche officieuse de la commune afin que l'initiative soit attribuée à l'association.

Afin d'appuyer cet indice, on pourra également analyser l'ancienneté de la subvention. En effet, lorsque une subvention est récemment attribuée, le juge sera beaucoup plus méfiant afin de savoir si cette nouvelle subvention ne vient pas payer le besoin de la commune et ainsi n'avoir aucune initiative d'une structure associative. Il faudra donc analyser l'ancienneté de l'association sur l'activité financée.

Le dernier indice concerne la présentation des actes, c'est-à-dire la présentation politique du projet et le contenu de la convention de subventionnement.

Concernant la présentation politique du projet, il est assez courant de voir des élus locaux annoncer, dès l'origine, la réalisation d'un projet par la commune. Ceci peut constituer aux yeux du juge, une indication très sérieuse sur l'auteur de l'initiative du projet subventionné. Le fait que l'homme politique dévoile que la commune a joué un rôle moteur dans l'émanation du projet remet en cause l'exigence d'autonomie des associations subventionnées.

L'autre point important concerne le contenu de la convention de subventionnement. En effet, une convention très précise et détaillée peut prouver la volonté de la commune d'organiser elle-même la mise en œuvre de l'objet de l'association.

On parle de convention détaillée lorsque cette dernière dévoile de façon trop précise les délais, les moyens à mettre en œuvre, les modalités d'intervention.

La convention normale reste neutre et ne fixe que des objectifs simples qui devront être mis en œuvre beaucoup plus précisément par l'association.

Ce critère de l'initiative est donc très important mais le problème réside dans le fait qu'il est très compliqué à mettre en œuvre en pratique. En effet, une commune peut facilement se mettre en accord avec une association de façon totalement officieuse afin d'éviter de se soumettre aux règles de mise en concurrence. La partie visible et officielle sera alors une demande de subvention de la part de l'association et l'initiative initiale de la commune ne pourra absolument pas être prouvée par le juge ou la chambre régionale des comptes.

Il convient également de rappeler qu'une demande de requalification peut provenir de plusieurs personnes physiques ou morales qui ont un intérêt certain. En effet, le Préfet peut demander la requalification de la convention de subventionnement à l'occasion du contrôle de légalité sur les contrats locaux. Un contribuable en désaccord avec les choix financiers de la municipalité, une entreprise en concurrence avec l'association ou une autre association qui n'a pas reçu de subventions et qui crie à l'égalité des associations, peuvent également demander la requalification de certaines conventions devant le juge.

Paragraphe C : Les conséquences d'une requalification d'une convention d'objectifs

La première conséquence importante touche le domaine de la fiscalité et plus précisément la Taxe sur la Valeur Ajoutée dite « TVA ». En effet, si les subventions sont exonérées de TVA, ce n'est pas le cas des services réalisés en contrepartie d'un prix⁵¹.

On peut donc en déduire que si le juge requalifie une convention de subventionnement en contrat de la commande publique, cela va impliquer le paiement par l'association de la TVA correspondante à la somme.

Une autre conséquence peut également survenir. Il y a un risque de dérive du statut associatif en cas de requalification d'une convention d'objectifs. Une association peut avoir une activité lucrative, ce qui lui permettrait peut-être de réaliser des bénéfices qui ne pourront en aucun cas être partagés entre ses membres⁵².

Une dernière conséquence possible est le risque de délit de favoritisme. Il peut se constituer dès lors que l'attribution d'une « subvention déguisée », en contrepartie d'une prestation, n'est pas précédée d'une mise en concurrence prévue par le Code des Marchés Publics. Nous verrons plus en détail ce risque pénal dans la troisième section.

Pour éviter les risques de requalification, il faut donc que l'initiative de l'activité subventionnée provienne de l'association elle-même. Le contrôle de la commune ne doit pas être très développé, ce qui revient à dire que les objectifs écrits dans la convention de

⁵¹ Art. 256 et 261-7 du Code général des Impôts

⁵² CE, 30 novembre 1973, Association Saint-Luc Clinique du Sacré Cœur, n°85586

subventionnement ne doivent pas être très détaillés et doivent laisser une certaine indépendance à l'association pour mettre en œuvre ses objectifs comme elle l'entend.

Section 2 : Le risque d'une gestion de fait avérée

Après le risque de requalification des conventions de subventionnement, le risque de gestion de fait est très présent concernant les associations. Il conviendra, tout d'abord, de définir la notion de gestion de fait (Paragraphe A). Puis, on se penchera plus particulièrement sur le cas des associations transparentes (Paragraphe B) qui peuvent être définies pertinemment par la méthode du faisceau d'indices (Paragraphe C). Enfin, il sera utile de se pencher sur les conséquences, hors conséquences pénales, que peut engendrer une gestion de fait avérée (Paragraphe D).

Paragraphe A : La notion de gestion de fait

La gestion de fait constitue un risque structurel dans les relations des collectivités territoriales avec les associations. La gestion de fait est susceptible de déclencher l'intervention du juge financier.

Il existe ainsi une tendance structurelle à créer des « satellites » autour de la commune afin de pouvoir ajuster le plus précisément possible la gestion locale de chaque problème public local.

Le choix du support associatif autorise une grande souplesse de par la loi de 1901 mais ce choix comporte des risques par rapport à la gestion de fait.

Comme le note le Service central de prévention de la corruption, « la création d'associations para-administratives par décisions unilatérales de la puissance publique constitue un dévoiement de l'intention du législateur »⁵³.

⁵³ Service central de prévention de la corruption, Rapport d'activité 2002, Direction des journaux officiels, 2003

La Chambre Régionale des Comptes intervient dans le cadre de son contrôle juridictionnel afin de juger les comptables de droit et de fait.

C'est la loi de 1963⁵⁴ qui va permettre de sanctionner la violation du principe traditionnel de la séparation des ordonnateurs et des comptables. En effet, « toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous le contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable, doit rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés. Il en est de même pour toute personne qui reçoit ou manie, directement ou indirectement, des fonds n'appartenant pas aux organismes publics, mais que les comptables publics sont exclusivement chargés d'exécuter en vertu de la réglementation en vigueur ».

On peut distinguer deux formes de gestion de fait : l'ingérence dans le recouvrement des recettes et l'extraction irrégulière de deniers publics. Certains éléments constitutifs de ces gestions de fait s'appliquent aux associations.

Paragraphe B : L'implication possible d'une association dans une gestion de fait : le cas des associations transparentes

Comme le définit la Loi de 1963, « la gestion de fait suppose qu'une personne, qui n'a pas la qualité de comptable public, s'ingère dans le recouvrement des recettes ou reçoit ou manie irrégulièrement des fonds publics.

La gestion de fait peut impliquer aussi bien une personne physique qu'une personne morale et donc les associations⁵⁵.

Pour les associations, diverses situations peuvent constituer une gestion de fait, avec l'encaissement ou la détention de recettes publiques sans titre légal, la constitution de structures associatives transparentes, l'élaboration de mandats fictifs de dépenses ou le cas où les associations ne sont pas constituées régulièrement.

⁵⁴ Art. 60-XI Loi 23 février 1963 modifié par Art. 22 Loi du 10 juillet 1982

⁵⁵ Cour des Comptes, 8 février 1990, Association des anciens élèves de l'Ecole nationale des Ponts et Chaussées

Mais nous allons plus particulièrement nous pencher sur le cas des associations transparentes.

Comme on l'a vu avant, le recours à la gestion des services publics par des associations peut être envisagé dès lorsqu'il y a un intérêt public certain à ce mode d'action et qu'il est parfaitement encadré. Mais, encore trop souvent, le recours à ce montage se justifie par la volonté de faire échapper certaines opérations aux règles de la comptabilité publique et du Code des marchés publics.

Dans ce cas, la gestion associative s'apparente à un démembrement d'un service public de la commune qui va rechercher un cadre souple.

On peut alors parler d'associations transparentes : l'association ne dispose alors d'aucune liberté dans l'utilisation des fonds, le pouvoir de décision appartenant toujours à la commune qui a versé les subventions.

Les subventions sont alors qualifiées de fictives, si bien que les sommes ainsi versées conservent le caractère de deniers publics. Dans ce cas-là, les personnes qui manient les fonds ou qui tolèrent leur maniement, alors qu'elles ne sont pas habilitées en tant que comptable public, peuvent être déclarées gestionnaires de fait.

Paragraphe C : La notion d'associations transparentes définie par la méthode du faisceau d'indices

Le juge financier a défini une association transparente en se reposant sur trois critères : Il y a la nature de l'activité, l'origine des moyens et le degré d'indépendance.

Concernant tout d'abord la nature de l'activité, cela peut concerner l'association qui a pour objet une mission de service public relevant de la commune, c'est-à-dire que l'association va assurer une activité d'intérêt général relevant généralement de la compétence communale.

La poursuite d'une mission de service public par une association ne suffit pas à exclure le caractère public des deniers ainsi gérés. En effet, une réponse ministérielle⁵⁶ va affirmer que « les communes ne peuvent se décharger sur une association de la poursuite d'un objet d'intérêt communal. Lorsque le recours à une association s'analyse comme un démembrement pur et simple d'un service relevant des missions de la commune, ne disposant d'aucune autonomie de gestion par rapport à celle-ci, les responsables de l'association relèvent du juge des comptes, s'ils ont manié ou détenu des fonds émanant de la commune ou lui revenant ».

Le second critère afin de reconnaître une association transparente est l'origine des moyens de l'association. En effet, la gestion de fait suppose que les ressources financières et matérielles de l'association proviennent majoritairement de la commune. On entend par ressources les subventions versées mais également les prestations en nature évaluables financièrement.

Le troisième critère porte sur l'indépendance des décisions de l'association. Il n'y aura pas indépendance de l'association, selon le juge, dans le cas où les élus ou des agents territoriaux occupent une place prépondérante dans l'organisation et le fonctionnement de l'association. Sinon, cela reviendrait à affirmer que le pouvoir de décision de l'association est aux mains de la commune.

La gestion de fait peut donc être prononcée en fonction du caractère de transparence de l'association qui ne dispose pas de véritable autonomie dans ses opérations⁵⁷.

Par exemple, l'indépendance de l'association par rapport à la commune n'est pas établie lorsque les statuts de l'association prévoient que celle-ci « , étant une émanation de la municipalité, sa dissolution ne pourra être prononcée qu'en vertu d'une décision du maire »⁵⁸. Dans ce cas-là, il est évident que la commune contrôle l'association et que cette dernière n'est en aucun cas indépendante.

L'action d'une association peut être constitutive de gestion de fait sans que l'association ne soit transparente, si elle demeure toutefois particulièrement dépendante de la collectivité⁵⁹.

⁵⁶ Journal Officiel 23 décembre 1991

⁵⁷ Chambre régionale des comptes, PACA, 10 décembre 1991

⁵⁸ Chronique Groper, AJDA 2003.2306

⁵⁹ CRC Aquitaine, 12 décembre 1995, Musée et centre d'arts plastiques contemporains de Bordeaux

En revanche, la gestion de fait n'est pas toujours constituée alors même qu'un élu préside une association qui perçoit une subvention de la commune, dès lors que l'association ne poursuit pas une mission de service public et ne gère pas un service public, à condition bien sûr que la subvention versée ne soit pas détournée de son objet.

Paragraphe D : Les conséquences engendrées par une gestion de fait

Hormis les conséquences pénales qui peuvent découler d'une gestion de fait et que nous aborderons dans la section suivante, il existe d'autres conséquences fâcheuses.

Tout d'abord, il y a possibilité pour la juridiction financière d'infliger une amende au comptable de fait. L'amende « est calculée suivant l'importance et la durée de détention ou du maniement des deniers publics. Son montant ne pourra dépasser le total des sommes indûment détenues ou maniées »⁶⁰.

Autre conséquence possible, le risque d'inéligibilité. En effet, à l'origine, toute personne qui était déclaré comptable de fait devenait inéligible tant que le compte n'avait pas été apuré⁶¹. Il y avait donc une véritable crainte des élus locaux. Mais cela a été modifié en 2001. Dorénavant, l'élu déclaré comptable de fait n'est plus inéligible, il sera suspendu de sa qualité d'ordonnateur jusqu'à l'apurement total des comptes⁶².

Autre conséquence possible en présence d'une association transparente, la requalification de certains contrats. En effet, le Conseil d'Etat confirme dans un arrêt de 2007⁶³ « le fait que les contrats conclus par une association transparente pour les besoins d'un service public sont des marchés publics et plus des conventions de subventionnement ». Le juge administratif va également reconnaître un droit à indemnisation fondé sur l'enrichissement sans cause suite à la nullité du contrat du cocontractant de l'association transparente. L'action en indemnisation est à l'encontre de la commune qui contrôle l'association.

⁶⁰ Art. L.131-11 du Code des juridictions financières

⁶¹ Ancien Art. L.195 et L.231 du Code électoral

⁶² Loi 21 décembre 2001

⁶³ CE, 21 mars 2007, Commune de Boulogne-Billancourt

Section 3 : Le risque pénal présent avec le délit de favoritisme et la prise illégale d'intérêt

Lorsqu'on est en présence d'une association transparente, les communes doivent être très vigilantes. En effet, c'est la commune qui assumera la responsabilité de la requalification d'un contrat passé par une association transparente.

Il arrive dans certaines circonstances que les élus locaux se retrouvent poursuivis pour octroi d'avantage injustifié (Paragraphe A) ou pour délit de prise illégale d'intérêts (Paragraphe B), qui sont des infractions aboutissant le plus souvent à des condamnations pénales.

Paragraphe A : Le délit de favoritisme

Le Code Pénal définit le délit de favoritisme : « est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public... 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 délégations de service public »⁶⁴.

Un acte fautif, un fractionnement indu du marché, la définition de clauses faites sur mesures pour certains candidats ou l'information exclusive à un opérateur économique peuvent caractériser ce délit. Egalement, il peut y avoir délit de favoritisme lorsque l'exécutif joue de son influence pour conditionner, avant la réunion de la commission d'appels d'offres, le choix du bénéficiaire d'un marché.

En 2009, le Sénat a tenté de clarifier la définition du délit de favoritisme. Tout d'abord, en simplifiant la rédaction de l'article 432-14 du Code Pénal qui paraît bien lourde. Puis, en amendant cet article avec l'extension de l'application du délit de favoritisme à l'ensemble des contrats de la commande publique alors qu'aujourd'hui, il s'applique qu'aux marchés publics et aux délégations de service public. Mais cette réforme de la définition du délit de favoritisme traîne en longueur au Parlement en raison de sa rédaction encore trop imprécise.

Mais que cela soit pour des marchés à procédure adaptée ou des marchés de faible montant ne nécessitant aucune obligation de publicité, l'atteinte caractérisée à la liberté d'accès au marché et à l'égalité des candidats peut constituer un délit de favoritisme.

Paragraphe B : La prise illégale d'intérêt

⁶⁴ Art. 432-14 Code Pénal

Le Nouveau Code Pénal définit le délit de prise illégale d'intérêt comme « le fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir et conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou une opération dont elle a, au moment de l'acte, la charge de la surveillance, de l'administration, de la liquidation ou du paiement »⁶⁵.

Ce délit va permettre de dissuader les élus de mélanger leurs intérêts privés avec les intérêts de la commune.

Le maire peut être poursuivi pour cette infraction, mais ce n'est pas le seul. En effet, les adjoint et conseillers municipaux peuvent être poursuivis lorsqu'ils suppléent le maire ou dans le cadre de leur délégation de fonction. Les fonctionnaires communaux qui ont participé à la préparation de l'acte en cause ou les membres de la famille de l' élu, en cas de complicité, peuvent être inculpés de prise illégale d'intérêt.

L'article L.432-12 du Nouveau Code Pénal vise les entreprises mais pas les associations qui ne sont pas mentionnées expressément. La prise illégale d'intérêt implique qu'il y ait une relation contractuelle entre l'association et la commune, ce qui n'est pas le cas lorsqu'elle subventionne une association. Mais on peut penser qu'une association ayant des activités à caractère commercial pourrait entrer dans le champ d'application de l'article L.432-12.

En revanche, le Code Général des Collectivités Territoriales interdit aux conseillers municipaux de participer aux délibérations portant sur des affaires les intéressant personnellement ou comme mandataire⁶⁶. En effet, une délibération qui octroierait une subvention à une association et à laquelle participerait l' élu responsable de l'association pourrait tomber sous le coup de cet article du CGCT.

⁶⁵ Art. L.432-12 Nouveau Code Pénal

⁶⁶ Art. L.2131-11 CGCT

C'est pour cette raison que l'élus président d'une association va s'abstenir de participer au vote lui allouant une subvention afin que les autres conseillers municipaux ne soient pas influencés. En revanche, il pourra éventuellement participer aux autres délibérations intéressant son association même si pour une totale transparence, il serait préférable que l'élus se tienne à distance des décisions ayant une incidence sur son association.

Chapitre 2 : Présentation d'un cas d'espèce

A travers ce chapitre final, j'ai voulu présenter le travail que j'ai effectué lors de mon second stage à la mairie de Saint-Mandrier. Il m'a été demandé d'effectuer un diagnostic des risques concernant quatre associations situées sur la commune et qui ont chacune perçu une subvention de la municipalité supérieure à 23000 euros. En raison du montant des subventions accordées, la commune a été dans l'obligation de formaliser des conventions de subventionnement avec ces quatre associations.

Mon travail a été assez compliqué car il était entièrement basé sur ses conventions de subventionnement alors que des rencontres avec les présidents de ces associations ou les membres des conseils d'administration m'auraient sûrement permis d'y voir plus clair sur la situation de chacune de ces associations.

Ce diagnostic a donc été réalisé sur des données pas très détaillées mais suffisantes pour se faire un avis. Selon les responsables de l'administration communale, cet avis allait leur permettre d'avoir un regard extérieur et neuf sur la situation des relations entre la commune et les associations sous conventions de subventionnement.

Pour chaque association, j'ai tenté de faire une analyse des risques de requalification des conventions de subventionnement en marchés publics ou en délégations de service public. Egalement, les risques possibles d'associations transparentes en utilisant à chaque fois la méthode des faisceaux d'indices ou certaines jurisprudences.

Paragraphe A : Association « Vivons Ensemble »(annexe 2)

Cette association est chargée de l'accueil des enfants de 2 mois à 6 ans et du développement d'activités pédagogiques.

Le coût total estimé du programme d'action de cette association est évalué à environ 294000 euros. La subvention financière de la commune est de 24000 euros qui vont s'ajouter aux 8000 euros d'aides en nature. Mais le total de la participation financière de la commune est estimé finalement à 12000 euros car l'association s'est chargée de rembourser les charges locatives équivalentes à 20000 euros.

1- Risque requalification en marché public

Il est bien stipulé dans la convention d'objectifs que la commune n'attend aucune contrepartie directe de cette contribution. En l'espèce, le service rendu par l'association pour l'accueil d'enfants constitue un service rendu aux parents de ces enfants et non directement à la commune. De plus, la convention fixe un cadre assez large à cette association en la chargeant simplement d'un objectif, celui d'accueillir ces enfants. Cet objectif assez imprécis permet à l'association « Vivons Ensemble » de déterminer véritablement les modalités de mise en œuvre de cet objectif et cela avec une véritable indépendance.

L'association devra simplement fournir un compte rendu financier en contrepartie dans le cadre du contrôle normal de l'association par la commune.

Il semble donc ne pas y avoir de risque de requalification de la convention en marché public.

2- Risque requalification en DSP

Pour analyser s'il y a risque de requalification en délégation de service public, on ne pourra véritablement s'appuyer que sur le critère de l'initiative du projet subventionné. Comme on l'a vu plus haut, ce critère est véritablement le seul critère permettant de différencier une convention de subventionnement d'une délégation de service public. Il va falloir utiliser le faisceau d'indices.

Tout d'abord, l'analyse du degré d'indépendance matérielle et organique de l'association est nécessaire. La présidente de l'association est une élue et le conseil d'administration est composé paritairement entre élus et citoyens, membres de l'association. La proportion d'élus au sein des organes dirigeants n'est pas démesurée, on ne peut pas parler de dépendance organique. En plus de la subvention financière accordée, l'aide en nature ne comprend pas de mise à disposition d'immobiliers ni de personnels, cela dénote qu'il n'y a pas de dépendance matérielle de l'association.

L'activité d'accueil d'enfants de 2 mois à 6 ans ne représente pas un domaine de compétence obligatoire pour la commune, même si elle est nécessaire. Si cette activité relevait d'une compétence obligatoire de la commune, on aurait pu alors douter de l'origine privée de l'initiative.

Enfin, on peut remarquer que les exigences de la commune en contrepartie de la subvention sont très peu détaillées. Il y a donc une véritable autonomie de l'association pour qu'elle puisse développer son projet comme elle l'entend.

Si l'on s'en tient à ces critères, il paraît évident que le risque de requalification de la convention d'objectifs en délégation de service public semble faible car il semblerait que le projet de l'association préexistait par rapport au financement communal en raison de l'autonomie de cette association qui démontre l'initiative privée.

Seul bémol concernant le total de la participation financière de la commune (12000 euros) qui semble assez faible par rapport au budget total estimé du programme d'action (300000 euros). Certes, je n'ai pas eu connaissance des comptes exacts de cette association afin de savoir à quelle hauteur les autres collectivités la subventionnent mais cette situation peut soulever des questions sur le fait que cette association soit trop indépendante et autonome économiquement par rapport à la commune. En effet, on peut se demander si l'initiative ne provient pas de la commune qui accorde à « Vivons Ensemble » une petite subvention à l'association afin de ne pas mettre en concurrence plusieurs opérateurs privés dans le but de déléguer le service public d'accueil des jeunes enfants et ainsi garder ce service public sous contrôle municipal.

Avec cette analyse hypothétique, il y aurait donc un risque que la convention de subventionnement soit considérée comme une délégation de service public masquée. Les concurrents, concernant ce domaine d'activité, pourrait soulever la question.

Paragraphe B : Association « Leï Moussi »(Annexe 3)

L'association « Leï Moussi » est chargée de l'accueil de loisirs des enfants de 3 à 12 ans pendant les périodes de vacances scolaires et les mercredis ainsi que l'organisation d'activités au profit des enfants.

Le budget total estimé pour la mise en œuvre du programme d'action est de 104000 euros. La contribution financière de la commune s'élève à 42500 euros. S'ajoute à cela une participation en nature d'environ 95000 euros comprenant la charge de fonctionnement et de personnel.

1- Risque requalification en marché public

On peut utiliser une jurisprudence de la Cour Administrative d'Appel de 1999 qui affirme que « le service rendu par une association dans le cadre d'un centre de loisirs, rémunéré essentiellement par la commune pour assurer l'accueil des enfants en dehors du temps scolaire, constitue un service rendu aux parents des enfants fréquentant le centre de loisirs⁶⁷ ».

Le principe est : lorsque la subvention prévue par la convention est versée en contrepartie de prestations clairement identifiées qui bénéficient directement à la commune et on a des tiers à la convention, le risque de requalification de cette subvention en un prix est particulièrement élevé.

Les missions de cette association visent à satisfaire un besoin des administrés, en l'occurrence celui des parents d'enfants. De plus, les objectifs ne sont pas précisément identifiés dans la convention. On peut donc en conclure que le risque de requalification en marché public est très faible.

2- Risque requalification en DSP

Comme pour l'association précédente, il convient d'analyser le faisceau d'indices.

⁶⁷ CAA, 1999, Commune de Cugnaux

La présidente de l'association est une élue municipale mais la présence de 5 élus sur 15 membres au conseil d'administration de l'association démontre une présence normale et classique des représentants de la commune au sein des organes dirigeants.

En revanche, la mise à disposition de biens immobiliers (école primaire Pin-Rolland et maternelle Village) et du personnel communal démontre le manque notable d'indépendance de cette association qui utilise en très grande majorité du personnel communal et des locaux communaux afin d'assurer ses missions. Mais l'on peut noter que ces mises à disposition sont temporaires et limitées aux vacances et les mercredis, ce qui atténue le degré de dépendance de l'association vis-à-vis de la commune.

Concernant le caractère obligatoire de cette activité, il n'est pas avéré et cette activité ne relève pas du domaine de compétence obligatoire de la commune mais l'on peut penser que la commune avait tout intérêt à ce que cette activité se réalise.

Egalement, dans cette convention de subventionnement, les exigences en contrepartie de la subvention ne sont pas détaillées, cela peut prouver que la commune a voulu laisser une certaine autonomie d'action à l'association.

La réunion de ces 3 critères ne démontre pas formellement que c'est la commune qui a eu l'initiative de ce projet. Mais la dépendance matérielle de l'association par rapport à la commune peut démontrer le contraire, c'est-à-dire que c'est la commune qui aurait pris l'initiative de ce projet et aurait d'office mise à disposition de locaux et de personnels.

Il existe donc des risques de requalification de la convention de subventionnement en délégation de service public.

3- Risque d'association transparente

On peut remarquer que, dans l'évaluation de son budget, l'association « Leï Moussi » ne prend pas en compte les charges de fonctionnement des écoles et d'autres dépenses que l'association pense automatiquement acquise par les aides de la commune. La participation financière totale de la commune est donc supérieure au budget évalué de l'association et qui est indiqué sur la convention. Il y a donc une certaine confusion à la lecture de cette convention.

De plus, la quasi-totalité des ressources de l'association provient des subventions communales, on peut donc se demander si cette association pourrait survivre sans l'intervention financière et le soutien de la commune. Et on peut légitimement se demander si nous ne sommes pas face à une association transparente.

En effet, il n'y a pas prépondérance des représentants de la commune dans les organes statutaires mais il y a une très large prédominance des ressources provenant de la commune. Cette subvention de la commune est tellement importante qu'elle permet à cette dernière d'avoir une influence déterminante sur l'association.

Il ya donc des risques pour que le juge administratif retienne la notion d'association transparente pour cette association. L'association a donc toutes les chances de se voir conférer la qualité de prestataire in house car elle apparaît comme un service de la commune. Dans le cas où l'association serait considérée comme transparente, la convention de subventionnement serait requalifiée en marché public. Il y a donc un risque de requalification en marché.

Paragraphe C : Association « Office de Tourisme »(Annexe 4)

Cette association est chargée de l'accueil et de l'information des touristes tout au long de l'année, de l'action de promotions touristiques de la commune ainsi que de l'organisation de différentes manifestations.

Le budget estimé pour la mise en œuvre de ce programme d'action est de 108000 euros. La subvention financière est de 10000 euros et la participation en nature est d'environ 42000 euros. Le total de la participation communale est de 52000 euros donc quasiment 50% du budget estimé de l'association.

Comme pour les associations précédentes, la subvention de la commune n'est pas versée en contrepartie de prestations clairement identifiées et qui bénéficient directement à la commune. En effet, les missions assurées par l'office de tourisme visent à satisfaire un besoin des administrés et des touristes. Il n'y a donc pas de risque de requalification de la subvention en prix car cette convention n'encadre pas précisément les actions de l'office mais fixe simplement les objectifs généraux de l'office de tourisme.

Nous allons évaluer les risques de requalification en délégation de service public en utilisant une nouvelle fois la méthode du faisceau d'indices.

La présidente de l'association est une élue de la commune mais le bureau de l'office de tourisme n'est pas composé majoritairement d'élus de la commune. Il n'y a donc pas de doute sur l'indépendance organique.

La commune met à disposition un agent communal ainsi que des saisonniers pour la période estivale mais le reste du personnel fait entièrement parti de l'association. Il y a donc une véritable indépendance matérielle car le personnel est majoritairement issu de l'office de tourisme et qu'il n'y a pas de mise à disposition de locaux.

Le tourisme ne relève pas du domaine de compétence obligatoire de la commune. Toutefois, l'accueil des touristes et leur information semblent être des activités primordiales pour la commune de Saint-Mandrier qui est une commune touristique en période estivale.

Enfin, les exigences en contrepartie de la subvention ne sont pas très détaillées, ce qui laisse penser que la commune donne une certaine indépendance à l'association afin qu'elle fixe les modalités de mise en œuvre concrète des objectifs fixés.

En analysant ces critères, on peut affirmer qu'elle est tout à fait dans la norme des associations subventionnées. Quelque fois, l'office de tourisme peut être totalement indépendant de la municipalité mais, dans le cas de la commune de Saint-Mandrier, l'office de tourisme est constitué dans une forme associative.

Cette association doit donc être considérée comme participant à un service public plutôt que comme un délégataire de service public.

Paragraphe D : Association « Office de la Culture »(Annexe 5)

Cette association est chargée d'organiser et développer des activités culturelles sur la commune. La convention précise que l'office de la culture devra organiser des expositions, le corso fleuri, des concerts, ...

L'association aura également la responsabilité d'élaborer le programme d'accueil d'animations culturelles.

Le budget total estimé de l'association est d'environ 78000 euros afin de réaliser le programme d'actions. La subvention de la commune est de 27000 euros qui s'ajoutent aux 22000 euros de participation en nature. La participation en nature comprend la mise à disposition d'un local, la charge de fonctionnement des locaux ainsi qu'une prise en charge partielle du personnel. La totalité de la participation communale est d'environ 50000 euros.

1- Risque de requalification en DSP

Le conseil d'administration de l'association comprend six élus de la commune sur les douze membres. Mais deux de ses élus sont présidente et trésorière de l'office de la culture. Cela peut poser des doutes sur l'indépendance de l'association. De plus, la mise à disposition de la galerie Rancilio montre que l'association est dépendante matériellement de la commune même si cette mise à disposition n'est qu'occasionnelle pour les expositions.

La culture est une compétence facultative pour la commune. C'est bien l'association qui a pu donc avoir l'initiative du projet.

Les exigences en contrepartie de la subvention sont un peu plus détaillées que pour les autres conventions. La convention fixe plusieurs évènements que l'association devra elle-même organiser.

Mais il semblerait qu'il n'y ait pas de véritable risque de requalification de la convention de subventionnement en DSP.

2- Risque d'association transparente

Cependant, l'office de la culture semble très dépendant financièrement de la commune. On peut se demander si cette association peut continuer à exister sans le soutien de la commune et donc si l'office de tourisme peut être considéré comme une association transparente.

Il y a une large prédominance des ressources provenant de la commune, il n'y a pas prépondérance d'élus au sein des organes dirigeants de l'association mais la trésorière est une élue, ce qui peut poser des problèmes de gestion de fait et donc de transparence.

Il y a donc un véritable risque pour cette association que le juge la considère comme une association transparente de la commune. Dans ce cas-là, la convention de subventionnement pourrait alors être requalifiée en marché public.

Conclusion

Les communes et les associations sont des partenaires vraiment proches au sein de la vie locale. Cette relation qu'elles entretiennent est véritablement une relation de confiance qui s'installe petit à petit après que l'association ait pris l'initiative de demander à la commune de lui accorder une subvention afin d'exercer des missions bien déterminées. Il y a donc bien une réciprocité des besoins entre ces deux partenaires.

Et c'est cette relation complexe et de grande proximité qui a entraîné des risques juridiques. Mais l'association, ancienne, dynamique et souple, semble indispensable à la vie locale. Avec l'existence des risques connus, les communes ont essayé de moins s'impliquer dans la vie des associations. La meilleure solution a été alors de conventionner les relations entre les communes et les associations afin de véritablement rendre transparentes ces relations.

Mais l'on se rend compte que, même encore aujourd'hui, des problèmes juridiques surviennent car les communes sont toujours en recherche de facilité, de plus grande souplesse et d'efficacité. Mais souvent, les communes sont à la limite concernant les risques de requalification ou de gestion de fait.

C'est pour cette raison que le dernier chapitre m'a permis de vraiment essayer d'appliquer la théorie à la pratique et de donner quelques exemples concrets permettant de mieux comprendre le raisonnement possible du juge, malgré l'absence de données précises.

Bibliographie

- **Ouvrages :**

- Jean-David Dreyfus, Hervé Groud, Serge Pugeault, « Associations et collectivités territoriales : les liaisons dangereuses », *AAT, L'Harmattan*
- Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 6^{ème} édition, *PUF*
- Alain Larrain, « Les associations et les collectivités locales : recueil de jurisprudence », *Broché*

- **Articles :**

- Aurélie Aveline, Solène Dauce, « Les relations entre collectivités locales et associations », *La gazette des communes*, 8 septembre 2008
- Sophie Nicinski, « Les associations et le droit administratif : plaidoyer pour la convention d'objectifs et de moyens », *Juris classeur droit administratif*, Juin 2006

- **Codes :**

- Code Général des collectivités territoriales (CGCT)
- Code Pénal
- Code électoral
- Loi 1^{er} juillet 1901
- Lois de décentralisation de 1982 et 1983

- **Internet :**

- www.legifrance.gouv.fr

- www.vie-publique.fr
- www.associations.gouv.fr
- www.associationmodeemploi.fr
- www.association1901.fr
- www.associanet.com

ANNEXES

Annexe ①

DELIBERATION DU CONSEIL MUNICIPAL

SEANCE DU 28 MARS 2011

L'an deux mille onze, le Vingt Huit Mars à Dix-huit heures trente, le Conseil Municipal de la ville de SAINT-MANDRIER SUR MER a été assemblé dans la salle du Conseil Charles Aponte, sous la présidence de Gilles VINCENT, Maire.

5 - VOTE DES SUBVENTIONS VERSEES DANS LE CADRE DU BUDGET PRIMITIF 2011 DE LA COMMUNE

Monsieur le Maire donne la parole à Monsieur Alain BALLESTER, Premier Adjoint. Ce dernier communique à Mesdames et Messieurs les Conseillers Municipaux la liste des subventions versées dans le cadre du vote du budget primitif de la commune.

Article (1)	Subventions (2)	Objet (3)	Nom de l'organisme	Nature juridique de l'organisme	Montant de la subvention
FONCTIONNEMENT					
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	ACCUEIL DE LOISIRS LEI MOUSSI		42 500,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	AMICALE DONNEURS DE SANG		800,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	AMIS DE LA NATURE UNION TOURISTIQUE		400,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	ANSM ASSOCIATION NAUTIQUE ST MANDRIER		1 070,00
6574	C.O.S	SUBV. 2011	ASS COMITE OEUVRES SOCIALES DU		14 200,00
6574	ASSOC.	SUBV.2011	ASS.COMBATTANTS&VICTIM ES GUER		550,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	ASS.PROTECTION ENVIRONNEMENT		100,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	ASSOC AGORA		500,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	ASSOC DES BRAVADEURS		250,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	ASSOC NATIONALE DES FEMMES DE MILITAIRES		100,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	ASSOC PIN ROLLAND		800,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	ATELIER PROVENCAL ASSOCIATION		750,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	BASKET U.S.S.M. SECTION		4 200,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	BOULOMANES CREUX ST GEORGES		4 300,00
6574	ASSOC	SUB 2011	BRUISSEMENTS VILLAGE CAP SOLEIL		500,00
6574	ASSOC.	SUB 2011	C.Dal D'ACCES AU DROIT DU VAR		200,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	CENTRE NAUTIQUE		850,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	CHORALE ALLELUIA DE ST MANDRIER		400,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	COMITE DPT.CONCOURS DE LA		150,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	DELEG.DEPT.EDUCATION NATIONALE		200,00
6574	ASSOC	SUB 2011	DIVERS PARTICULIERS	Autres	25 460,00
6574	ASSOC	SUB 2011	FESTI PLUS ASSOCIATION		150,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	FOOT-BALL - U.S.S.M. SECTION		22 000,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	FOYER COOPERATIF SOCIO-EDUCAT		300,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	GYMNASTIQUE VOLONT.FEMININE		1 330,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	JUDO AIKIDO CLUB		4 000,00
6574	ASSOC	SUB 2011	LES LUCIOLES ASSOCIATION	Associations	9 500,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	MEDAILLES MILITAIRES		170,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	OFFICE DE LA CULTURE		27 000,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	OFFICE DE TOURISME		10 700,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	OFFICE MANDREEN DE LA JEUNESSE ET SPORT		3 500,00
6574	ASSOC	SUBV 2011	PEDAGOGIE ACTIVE		2 440,00

Article (1)	Subventions (2)	Objet (3)	Nom de l'organisme	Nature juridique de l'organisme	Montant de la subvention
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	PREVENTION ROUTIERE		150,00
6574	ASSOC.	SUBV 2011	RACINES MANDRENNES		760,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	RAMEURS DU CREUX ST GEORGES		400,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	RESPELIDO - GPE LAIQ		400,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	PROVENCE ST MANDRIER		650,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	SNSM STATION LA SEYNE		200,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	SOUVENIR FRANCAIS		470,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	COMITE DE ST MANDRIER		4 000,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	STE CHASSE LA RENARDE		500,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	STE DES FRANCS JOUEURS		12 000,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	TENNIS CLUB		100,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	U.S.S.M. RUGBY		24 000,00
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	VELO POUR TOUS		
6574	ASSOC.	SUBV. 2011	VIVONS ENSEMBLES		

Monsieur le Maire demande à l'Assemblée :

- d'approuver la présente liste des subventions versées aux associations ;

Le Conseil délibérant,

- OUI l'exposé de Monsieur le Maire et de M. le 1^{er} Adjoint,

- VU le Code Général des Collectivités Territoriales, notamment son article L. 2311-7,

DECIDE Par :

POUR
CONTRE
ABSTENTION

- d'approuver la présente liste des subventions versées aux associations.

DIT

- que les crédits correspondants seront inscrits au budget de la Commune.

Ainsi fait et délibéré les jour, mois et an que dessus.

Suivent les signatures,