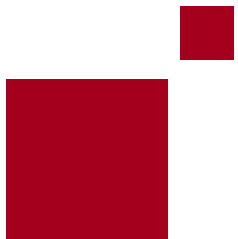


Association des Maires et Adjointes de la Sarthe

Collectivités locales : comment gérer vos relations contractuelles et financières avec les associations ?

Le Mans, le 29 juin 2012



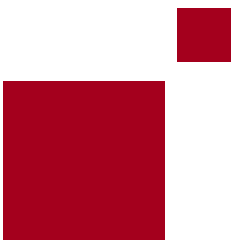
PLAN de la conférence

I/ Les subventions

II/ Les associations dites « *administratives* » et les risques associés

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

IV/ Focus : l'utilisation des salles communales par les associations.



I/ Les subventions

A/ Le régime juridique des subventions

- pas de définition légale de la subvention
- définition usitée :
 - aide financière, directe ou indirecte,
 - allouée de façon discrétionnaire et sans aucune contrepartie directe ou avantage immédiat pour la collectivité versante,
 - pour un projet d'intérêt général initié et mené par le demandeur poursuivant des objectifs propres
- la subvention se distingue de l'aide publique obligatoire (par ex. les concours de l'Etat aux gestionnaires d'établissements d'enseignement privé sous contrat)
- la subvention se distingue des dotations de fonctionnement telles que le « prix de journée » ou le « forfait journalier » versés aux établissements sanitaires et sociaux

I/ Les subventions

- **Formes des subventions :**

- en espèces ou en nature (mise à disposition de personnel, de matériel, ...)
- générales ou affectées à une opérations spécifique
- de fonctionnement ou d'investissement

- **Les associations subventionnables :**

- associations dotées de la personnalité juridique (copies du récépissé de sa déclaration et de l'insertion d'un extrait au JO)
- certaines associations doivent être agréées pour pouvoir bénéficier de subventions de l'Etat : association de villages de vacances, associations sportives, associations de jeunesse et d'éducation populaire.

I/ Les subventions

B/ Les dépenses subventionnables

1. Les aides interdites

→ aides aux associations ayant une activité culturelle ; une collectivité peut toutefois accorder une subvention pour financer des travaux de réparation d'édifices culturels (même non classés MH)

→ aide à un établissement d'enseignement primaire privé (sauf pour les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association)

→ aides ayant des fins exclusivement politiques

→ aides liées à un conflit collectif du travail

I/ Les subventions

2. Les aides limitées

→ aides aux établissements secondaires privés : limitées à la mise à disposition d'un local et d'une subvention dans la limite de 10 % des dépenses annuelles de l'établissement (art. L. 151-4 du Code de l'Éducation)

- ↪ avis du conseil académique de l'Éducation Nationale
- ↪ convention obligatoire
- ↪ contrôle de légalité du préfet

→ subventions d'investissement de l'Etat : le montant de la subvention ne peut avoir pour effet de porter le montant des aides publiques directes (collectivités locales, UE) à plus de 80 % du montant prévisionnel de la dépense engagée par l'association (décret n°99-1060 du 16 décembre 1999 – article 10).

I/ Les subventions

Une subvention ne doit pas fausser le libre jeu de la concurrence. En conséquence, elle est strictement encadrée lorsqu'elle est accordée à une association gérant un SPIC, et donc susceptible d'être qualifiée d'entreprise.

- **Les aides aux associations gérant un SPIC sont possibles uniquement pour l'un des motifs suivants :**
- Les exigences du service public conduisent la commune à imposer des contraintes particulières de fonctionnement;
 - Le fonctionnement du service public exige la réalisation d'investissements qui, en raison de leur importance, ne peuvent être financés sans augmentation excessive des tarifs;
 - Après la période de réglementation des prix, la suppression de toute prise en charge par le budget de la commune aurait pour conséquence une hausse excessive des tarifs

I/ Les subventions

- Aides aux associations ayant une activité économique qui ne sont pas délégataires d'un service public.

↳ aides versées sur le fondement des articles L. 1511-1 et suivants du CGCT

↳ l'aide doit avoir pour objet la création de l'extensions d'activités économiques.

↳ respect des compétences propres des différents niveaux de collectivités : région, département, commune, EPCI

↳ aides limitées (zonages et plafonds)

I/ Les subventions

Le droit communautaire et la gestion des SIEG : le « paquet ALMUNIA »

- Remplace le paquet « MONTI-KROES » de 2005
- Simplification des règles communautaires pour le financement des services d'intérêt économique général (SIEG) au regard du droit des aides d'Etat.
 - ↳ ① Les Etats membres sont exemptés de l'obligation de déclarer à la Commission européenne les compensations de service public (accordées par eux-mêmes ou leurs collectivités locales) accordées pour des services sociaux : santé, aide à l'enfance, accès au marché du travail et réinsertion, logement social, aide aux groupes vulnérables
 - ↳ ② Les concours financiers aux autres types de SIEG doivent être notifiés à la Commission européenne si montant > 15 millions d'€

I/ Les subventions

- ↳ ③ Toute compensation notifiable à la Commission européenne ne sera compatible avec la marché intérieur que si :
 - l'aide octroyée doit concerner un véritable SIEG (sous le contrôle de la Commission)
 - nécessité d'un mandat précisant les obligations de service public et les méthodes de calcul de la compensation
 - respect des règles de l'UE en matière de marchés publics
 - obligation de transparence de l'aide

- ↳ ④ Règlement « de minimis » spécifique aux SIEG, avec un montant de 500 000 € / 3 ans (contre 200 000 € / 3 ans pour le régime de minimis courant) : règlement communautaire n° 360/2012 du 25 avril 2012

I/ Les subventions

- **La circulaire du Premier Ministre en date du 18 janvier 2010 « relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations » :**

- La réglementation européenne des aides d'Etat s'applique également aux associations puisqu'elle concerne toute « *entreprise* » (quel que soit son statut juridique, associatif ou autre) « *exerçant une activité économique* », même si celle-ci est d'intérêt général.

Le fait que l'activité en cause soit de nature sociale ou ne poursuive pas de but lucratif ne suffit pas à écarter la qualification d'activité économique au sens du droit des aides d'Etat.

I/ Les subventions

Selon la circulaire, l'octroi d'une aide publique à une association exerçant une activité économique d'intérêt général est néanmoins possible:

- Application du régime *de minimis* si l'aide \leq 200.000 € sur 3 ans (500.000 € depuis de règlement du 25 avril 2012)
- Si l'aide \geq 200.000 € sur 3 ans, elle doit être exclusivement consacrée à la compensation d'obligations de service public confiées à l'association. Les conditions suivantes doivent alors être réunies :
 - L'association est explicitement chargée, par un acte unilatéral (loi, décret, règlement, délibération CM) ou contractuel, de l'exécution d'obligations de service public clairement définies dans leur consistance et leur durée.
 - Les paramètres sur la base desquels la compensation financière de l'exécution d'obligations de service public est calculée ont été préalablement établis de façon objective et transparente.
 - La compensation financière versée est strictement proportionnée aux coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, et périodiquement évaluée par la collectivité pour éviter la surcompensation.

I/ Les subventions

3. L'exigence d'un intérêt général

→ **Les collectivités locales ne peuvent accorder une subvention à une association que si son objet et ses activités présentent un intérêt direct et indiscutables pour elles.**

↳ La dépense subventionnée doit s'inscrire dans le domaine d'intervention de la collectivité concernée.

ex: une communauté d'agglomération ne possédant aucune compétence statutaire en matière sportive ne peut accorder une subvention à une association sportive (*CAA Bordeaux, 28 avril 2009, n°08-62*)

↳ L'association doit poursuivre un but d'intérêt public, c'est-à-dire au bénéfice direct des administrés de la collectivité concernée

ex : Ne présente pas intérêt public local la subvention accordée par un département à une association ayant pour objet la restauration d'un village situé dans un autre département (*CE, 16 juin 1997, Département de l'Oise*).

I/ Les subventions

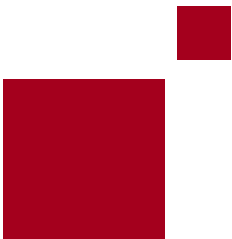
Ne présentent pas un intérêt général les subventions motivées par la seule satisfaction des intérêts privés de la commune versante, par exemple :

- ✓ Verser des compléments de rémunération à certains agents publics (*Cass, crim, 19-6-2002, n°1-84.397*)
- ✓ Régler les frais de déplacement des élus de la collectivité versante (*C. comptes, 15-10-1996*)
- ✓ Permettre l'expression des groupes politiques représentés au conseil municipal (*TA Orléans, 18-11-1992*)

I/ Les subventions

TA MONTPELLIER, 22 avril 2008, Association des Contribuables de l'Hérault et autres, req. N° 0500363

- ↳ Illégalité du versement d'une subvention communale à une association d'obsédience maçonnique aux fins de rénovation d'un bâtiment lui appartenant. Les conditions d'entrée dans l'association étant restrictives, la subvention versée par la ville a été considérée comme « dépourvue d'intérêt local ».



I/ Les subventions

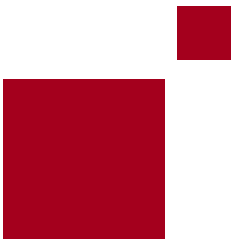
C/ La demande de subvention

1. Le dossier de demande

- ⇒ **La circulaire précitée du 18 janvier 2010 contient un dossier type de demande de subvention, que les collectivités peuvent volontairement adopter :**
- ✓ Présentation de l'association : n° SIRET et RNA, agréments, nombre d'adhérents,...
- ✓ Budget prévisionnel
- ✓ Description de l'action projetée
- ✓ Attestation sur l'honneur (respect des obligations sociales et fiscales, montant d'aides publiques reçues,...)
- ✓ Pièces à joindre : statuts, liste des administrateurs, RIB, comptes approuvés du dernier exercice clos, dernier rapport d'activité,...
- ✓ Compte-rendu financier, à retourner dans les 6 mois suivant la fin de l'exercice au cours duquel la subvention a été accordée.

I/ Les subventions

- Si la subvention sollicitée > 23 000 €, doivent être transmis les derniers comptes annuels approuvés, le rapport d'activité, le rapport du commissaire aux comptes si l'association a perçu plus de 150 000 € de subventions.



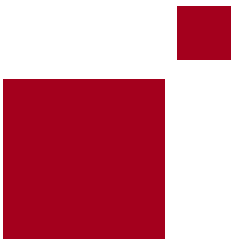
I/ Les subventions

D/ L'attribution de la subvention

- L'attribution d'une subvention n'est jamais un droit pour une association, même si elle remplit les conditions pour l'obtenir ; les collectivités locales disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser une subvention.
- ✓ Une association ne peut exiger le versement d'une aide même si, antérieurement, elle avait bénéficié régulièrement du versement d'une subvention annuelle (*TA Paris, 26 fév. 1964, Association Unef*).
- ✓ En revanche, la collectivité ne peut :
 - opposer un refus définitif et général à toute demande d'aide financière, qu'elle doit examiner individuellement
 - refuser une subvention à une association qu'elle accorde à une autre dès lors que cette décision n'est pas justifiée par une différence de situation objective ou par des nécessités d'intérêt général (*CE, 8-4-1998, n°165284*)
- Le juge administratif est incompétent pour examiner l'opportunité de la décision (contrôle de légalité restreint - *CE, 25-09-1995, Association Civil*)

I/ Les subventions

- le refus d'octroi d'une subvention n'a pas à être motivé (\neq décision administrative individuelle défavorable)
- une subvention « *affectée* » ne peut être utilisée que conformément au but pour lequel elle a été octroyée.



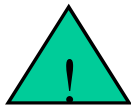
I/ Les subventions

1. L'autorité compétente :

- Subventions de l'Etat : Ministre ou Préfet
- Subventions des collectivités locales : assemblée délibérante.

- ✓ Le Conseil Général et le Conseil Régional peuvent déléguer cette compétence à la Commission Permanente

- ✓ Le conseil municipal ne peut en charger le Maire.



S'agissant de la subvention prenant la forme de la mise à disposition de locaux, la décision est du ressort de l'exécutif local (maire, président du Conseil général ou Conseil régional) mais c'est l'assemblée délibérante qui fixe la contribution financière mise à la charge de l'association.

I/ Les subventions

2. Formes de la décision :

- la décision attributive doit comporter au minimum :
 - les caractéristiques du projet subventionné
 - le montant de l'aide et ses modalités de versement

- acte unilatéral ou contrat (**la circulaire du 18 janvier 2010 contient un modèle de convention d'objectifs**)

- caractère obligatoire du contrat dans certains cas :
 - subventions > 23 000 € / an
 - Subventions aux associations sportives, subventions d'investissement aux établissements d'enseignement secondaire privés sous contrat, subventions aux associations entrepreneurs de spectacles vivants, aux associations exploitant des salles de cinéma, ...

3. Contenu des conventions :

- objectifs ou actions dont l'association s'assigne la réalisation
- durée de la convention et modalités de son éventuelle reconduction
- nature et montant des aides allouées, modalités de versement
- pièces justificatives à fournir par l'association
- nature et étendue des contrôles de la collectivité
- conditions de résiliation de la convention

I/ Les subventions

4. Les conventions pluriannuelles (conventions d'objectifs)

- les collectivités locales peuvent s'inspirer du modèle de convention pluriannuelle élaboré par l'Etat.

Durée maximale : 4 ans

MAIS le principe de l'annualité budgétaire empêche que la convention emporte le versement automatique, chaque année, du même montant de subvention. La convention assure simplement du principe du versement d'une subvention, sous réserve que les crédits correspondant figurent dans le budget.

I/ Les subventions

5. Les recours possibles

- **recours contre une décision unilatérale de refus** : dans les 2 mois de la réception de la décision, par le biais d'un recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif.

- Sauf à ce qu'elle ait été obtenue par fraude, une décision d'attribution d'une subvention crée des droits au profit de l'association bénéficiaire. Elle ne peut être retirée que :
 - ✓ Pour illégalité, dans un délai de 4 mois suivant son adoption
 - ✓ Lorsque les conditions auxquelles elle est subordonnée ne sont plus remplies

- **violation d'une obligation conventionnelle** de versement d'une subvention : dans les deux mois à compter de la décision de refus ou de la date prévue du versement, par le biais d'un recours en plein contentieux devant le tribunal administratif.

- **Le retard de versement ou le versement partiel d'une subvention légalement attribuée** peut faire l'objet d'un référé-provision, et engage la responsabilité de la collectivité s'il cause un préjudice à l'association (par ex. si cela a contribué à aggraver la situation financière de l'association). La collectivité peut également être condamnée à payer des intérêts de retard (CAA Nantes, 11-6-1992, n°90-498)

I/ Les subventions

6. Les écueils à éviter pour la légalité de la délibération

- ↪ la délibération attribuant une subvention est illégale si un ou plusieurs « *conseillers intéressés* » ont pris part à cette délibération (CGCT art. L-2131-11) ; tel est le cas si le ou les élus concernés sont dirigeants ou salariés de cette association.

- ↪ le fait pour un élu d'intervenir dans la décision d'octroi d'une subvention à une association dans laquelle il a un intérêt personnel direct ou indirect caractérise le délit de prise illégale d'intérêts (article 432-12 du Code pénal – 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende).

I/ Les subventions

7. Restitution de la subvention

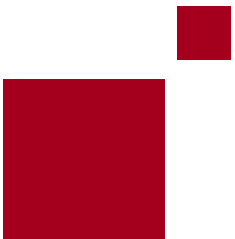
- La collectivité publique ayant attribué la subvention peut en exiger la restitution totale ou partielle si :
 - ✓ Elle a été obtenue par fraude
 - ✓ Les conditions d'octroi n'étaient plus remplies lors du versement.
 - ✓ Son affectation a été modifiée sans autorisation, en cas de subvention affectée. Dans ce cas, l'association doit être en mesure de présenter ses observations préalablement au retrait.

Nota : Le dirigeant d'une association qui a reçu une subvention pour financer une opération donnée (subvention affectée) et ne l'a pas restituée alors que cette action n'a pas été menée commet le délit d'abus de confiance (Cass, crim, 8-3-2006, n° 05-83.0 25), punissable de 3 ans d'emprisonnement et de 375.000 € d'amende.

I/ Les subventions

Restitution des fonds inutilisés

- les subventions affectées non utilisées doivent en principe être restituées, sauf si la personne publique accepte qu'elles soient portées en « *fonds dédiés* » (si le projet prévu n'a pu être achevé en fin d'exercice).



I/ Les subventions

8. Contrôles

8.1 Contrôles de la collectivité

- En application de l'article L. 1611-4 du CGCT, toute association ayant reçu une subvention d'une collectivité locale peut être soumise au contrôle de celle-ci. Pour permettre ce contrôle, l'association doit fournir les documents suivants :
- ✓ Une copie certifiée de son budget et de ses comptes de l'exercice écoulé, ainsi que tout document faisant connaître les résultats de son activité.
- ✓ En cas de subvention affectée, un compte-rendu financier attestant de la conformité des dépenses effectuées à l'objet de l'aide.

8.2 Contrôles des administrés

- Toute association ayant reçu d'une administration publique une ou plusieurs subventions dont le montant dépasse 153.000 € pour une année doit :
 - ✓ Établir des comptes annuels comprenant un bilan, un compte de résultat et une annexe,
 - ✓ Nommer un commissaire aux comptes
 - ✓ Publier ses comptes et le rapport du commissaire aux comptes, par téléservice auprès du Journal Officiel (50 €)

- Toute personne peut consulter à la mairie, en annexe des documents budgétaires d'une commune :
 - ✓ La liste des concours attribués aux associations sous forme de prestations en nature et de subventions,
 - ✓ La liste des associations auxquelles la collectivité a versé une subvention \geq 75.000 € ou représentant + de 50 % du produit figurant à leur compte de résultat, ainsi que la copie des comptes certifiés et de la convention de subvention

II/ Les associations « *administratives* »

Définition : Les associations dites « *administratives* » sont les associations :

- financées majoritairement par des fonds publics
- et
- dont les organes dirigeants sont contrôlés par des personnes publiques
- ⇒ les liens financiers et structurels entre l'association et une collectivité sont tels que l'association est vue comme un simple « *démembrement de la collectivité* ».

II/ Les associations « *administratives* »

1. Critère du financement public majoritaire

- la majorité simple suffit : 50 % du financement
- le financement public ne passe pas obligatoirement par le subventionnement :
 - paiement d'une cotisation si la collectivité est elle-même membre de l'association
 - rémunérations pour études
 - perception de taxes parafiscales ou de cotisations obligatoires
 - mise à disposition de fonctionnaires
 - utilisation gratuite de moyens administratifs (locaux, véhicules, secrétariat, ...)
- tous les financements publics doivent être pris en compte.

II/ Les associations « *administratives* »

2. Critère du pouvoir prépondérant d'agents publics

Il y a pouvoir prépondérant dès lors que les représentants des personnes publiques disposent, es-qualité et statutairement, du pouvoir de décision dans les organes décisionnels de l'Association : majorité au sein de l'Assemblée générale, du Conseil d'Administration, du Bureau, présidence statutaire d'un élu local.

II/ Les associations « *administratives* »

3. Les conséquences de la qualification d'association administrative

a) possibilité d'être déclarée « *association transparente* »

= la forme juridique de l'association peut être considérée comme fictive et seule la collectivité de rattachement est responsable

→ critères de la transparence :

- absence de déclaration en préfecture (pas de personnalité juridique propre)
- absence d'activité statutaire réelle : pas de réunion, pas de désignation d'administrateurs, irrespect des statuts, les décisions sont prises par la collectivité

II/ Les associations « administratives »

- l'association gère des activités administratives sans moyens propres et sans titre légal

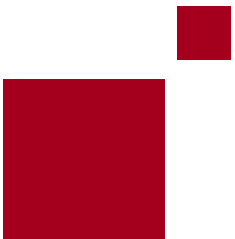
« *lorsqu'une personne privée est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources, cette personne doit être regardée comme transparente* ».

(Conseil d'Etat, 21 mars 2007, req. n° 281796, Commune de Boulogne-Billancourt).

II/ Les associations « *administratives* »

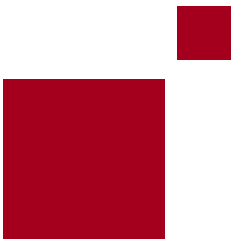
→ Conséquences de la transparence :

- les actes de l'association sont réputés être des actes de la collectivité (actes administratifs attaquables devant le Tribunal Administratif)
- les contrats signés par l'association sont susceptibles d'être administratifs
- la gestion des fonds de l'association est une gestion de fait en l'absence de séparation entre l'ordonnateur et le comptable au sein de l'association



II/ Les associations « *administratives* »

- les emplois de l'association sont des emplois publics
- les dirigeants et salariés de l'association sont réputés exercer leurs activités pour le compte de la collectivité ; ils ne peuvent donc être candidats à l'assemblée délibérante de la collectivité concernée (article L 231 Code électoral)
- application de l'action en comblement de passif.



II/ Les associations « *administratives* »

CAA Marseille, 10 mars 2011, commune de NICE, req. n° 09MA00119

⇒ Les faits

- ↳ Une association dont l'objet social était la pratique du handball
- ↳ Qui avait signé un contrat d'objectifs avec la commune, par lequel elle s'était engagée à promouvoir et à développer ce sport auprès des jeunes de la commune, à représenter la commune au championnat de France et à rechercher les moyens permettant de pérenniser la pratique de ce sport à haut niveau
- ↳ Son siège social était un local mis gracieusement à disposition de l'association par la commune
- ↳ La commune versait des subventions à l'association couvrant 80 à 90 % de son budget
- ↳ Le président de l'association, un employé communal, avait exercé ses fonctions en liaison avec l'autorité municipale, et plus précisément avec le Maire-Adjoint chargé des sports.

II/ Les associations « *administratives* »

⇒ Les conclusions de la Cour d'Appel

1. L'association était en charge d'une mission de service public administratif
2. L'association était « transparente », en ce sens où elle n'était qu'un service de la collectivité de rattachement
1. La commune de Nice a commis une faute en continuant à subventionner l'association « les yeux fermés » alors qu'elle était dans une situation financière catastrophique ⇒ action en comblement de passif

II/ Les associations « *administratives* »

Le risque de gestion de fait

- ⇒ En principe, les fonds attribués par une collectivité locale à une association par le biais d'une subvention deviennent des fonds privés. Par dérogation à ce principe, ils conservent la nature de deniers publics dans les quatre cas suivants :
1. Ils ont été versés à un groupement non déclaré et n'ayant pas de personnalité juridique
 2. Ils ont été octroyés à une association transparente ne bénéficiant pas d'une réelle autonomie vis-à-vis de la collectivité versante
 3. Ils sont restés indirectement à la disposition de la collectivité versante
 4. Ils ont été utilisés à des fins étrangères au but pour lequel ils ont été attribués.

II/ Les associations « *administratives* »

⇒ L'utilisation (par une association) d'une subvention ayant conservé son caractère de deniers publics est constitutive d'une gestion de fait de deniers publics

↳ prescription : 10 ans

↳ saisine de la Chambre Régionale des Comptes (auto-saisine possible)

↳ l'assemblée délibérante de la collectivité est amenée à valider l'utilité publique des dépenses engagées. Les sommes non ratifiées doivent être remboursées par les coupables de la gestion de faite (mise en débat)

↳ + poursuites pénales + amendes + perte de la qualité d'ordonnateur.

II/ Les associations « administratives »

b) application de l'ordonnance du 6 juin 2005

Aux termes de l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 janvier 2005, sont considérés comme des pouvoirs adjudicateurs :

« les organismes de droit privé ou les organismes de droit public autres que ceux soumis au Code des marchés publics dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :

- a. soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au Code des marchés publics ou à la présente ordonnance*

II/ Les associations « administratives »

- b. *soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur soumis au Code des marchés publics ou à la présente ordonnance.*
- c. *Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur soumis au Code des marchés publics ou à la présente ordonnance. »*

II/ Les associations « *administratives* »

- ⇒ obligation de procéder à des mesures de publicité et de mise en concurrence pour :
 - les achats de fournitures et de services ≥ 200.000 € HT
 - les achats de travaux $> 5.000.000$ € HT

- ⇒ sont concernés seulement les marchés de services définis à l'article 8 du décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 : entretien et réparation, transports terrestres, télécommunications, services financiers, informatique, conseil en gestion, ...

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

A/ Définition de la subvention

1 – caractère discrétionnaire de l’attribution de la subvention

2 – l’initiative du projet aidé

↳ l’impulsion du projet, sa conception et sa définition doivent être l’œuvre de l’association demanderesse de la subvention

3 – l’absence de contrepartie directe attendue par la collectivité

↳ seule est admise une contrepartie indirecte, telle la réalisation d’une politique publique ou d’une mission d’intérêt général.

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

B/ Définition de la délégation de service public

I/ La notion juridique de service public local

- absence de définition légale ou réglementaire
- définition doctrinale la plus courante : « *le service public est une activité poursuivie par une personne publique en vue de la satisfaction de l'intérêt général* »
- critère « *organique* » de la notion de SP : les activités gérées par les personnes publiques sont présumées être des activités de SP
- alors que les activités gérées par les personnes privées ne peuvent être qualifiées de SP que si les conditions fixées par la jurisprudence sont réunies.

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

□ La « *satisfaction d'un intérêt général* » (critère n° 1)

- critère subjectif difficile à cerner
 - critère nécessaire mais insuffisant :
 - les personnes privées peuvent poursuivre des activités d'intérêt général sans pour autant être considérés comme investis d'une mission de SP
 - toute activité d'intérêt général poursuivie par une personne publique ne constitue pas nécessairement une activité de SP.
- Ex : octroi d'une subvention à une association, organisation d'un tournoi de sport, ...

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

- ❑ Existence d'une autorité organisatrice (critère n°2)
 - La reconnaissance du SP nécessite que l'activité d'intérêt général soit créée et organisée en tant que telle par une personne publique

- ❑ Mise en œuvre d'un régime exorbitant du droit commun ou de prérogatives de puissance publique (critère supplétif)
 - peut permettre de qualifier le SP en cas de doute (SPIC géré par une personne privée)

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

II/ Les services publics locaux prévus par la Loi

- Certains sont codifiés au CGCT : archives, bibliothèques, musées, service d'incendie et de secours, télécommunications, opérations funéraires, assainissement, ordures ménagères, abattoirs, distribution d'eau, de gaz, d'électricité.
- D'autres ne sont pas codifiés : transports publics de voyageurs, ports de plaisance, aéroports, collèges, lycées, écoles, action sociale, logement social, organisation d'activités sportives, chauffage urbain.

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

III/ Les services publics locaux rendus obligatoires par la Loi

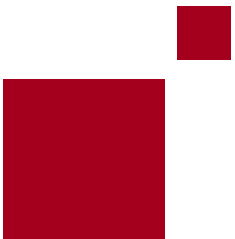
□ Services publics communaux obligatoires :

- service de désinfection, d'hygiène et de santé
- gestion et entretien des cimetières
- gestion et entretien des voies communales
- élimination des déchets ménagers et assimilés
- assainissement des eaux usées
- gestion des écoles
- instruction et délivrance des permis de construire si la commune dispose d'un PLU

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

□ Services publics départementaux obligatoires :

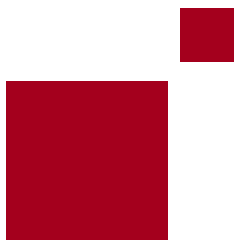
- construction et entretien de la voirie départementale
- construction et entretien des collèges
- transports scolaires
- action sociale, santé et insertion relevant de la compétence des départements
- bibliothèques et archives départementales
- lutte contre l'incendie



III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

□ Services publics locaux régionaux obligatoires :

- coordination des actions de développement économique
- création et fonctionnement des lycées et des établissements d'éducation spécialisée
- formation professionnelle et apprentissage
- inventaire général du patrimoine culturel





III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

IV/ Services publics locaux créés par les collectivités locales

A/ Clause générale de compétence (art. L. 1111-2 CGCT)

- « *les communes, les départements et les régions règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence* » (art. L.1111-2 CGCT)
- en dehors des SP prévus par la Loi, les collectivités peuvent créer et gérer des SP locaux à la condition que l'activité :
 - présente un intérêt public local
 - **et** relève de leur compétence

■ FIDAL III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

- « *intérêt public local* » = intérêt collectif des habitants
 - ↳  certains SP peuvent ne s'adresser qu'à certaines catégories de la population tout en répondant à un besoin général (maison de retraite, école de musique,...)
 - ↳  de même, l'intérêt public local peut être justifié même si l'activité ne s'adresse pas prioritairement à la population locale (ex : camping) ou si l'activité n'est pas réalisée sur le territoire de la collectivité (ex : colonies de vacances)
- modalité de création des SP locaux : compétence des assemblées délibérantes.

■ FIDAL **III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public**

B/ La gestion déléguée

→ La gestion déléguée opère une différenciation entre le pouvoir d'organisation, qui est conservé par la collectivité, et le pouvoir de gestion, qui est délégué.

1) Délégation de service public par le biais d'une convention de délégation de service public (DSP)

Définition (article L. 1411-1 CGCT)

« *La DSP est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un SP dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* ».

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

- La rémunération du cocontractant doit être assurée « *substantiellement* » par les résultats d'exploitation, et non pas par un prix versé par la collectivité.

Selon la jurisprudence majoritaire, les recettes autres que celles correspondant au prix payé par la collectivité doivent atteindre 30 % (CE, 7 juin 1999, Syndicat Mixte Traitement ordures ménagères Centre Ouest Seine-et-Marnais)

Plus globalement, le délégataire doit assumer un risque d'exploitation.

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

- l'assemblée délibérante de la collectivité choisit librement le mode de gestion du service public local : gestion en régie ou délégation à un tiers.

- si la gestion déléguée est choisie, la Loi SAPIN du 29 janvier 1993 impose une procédure de publicité et de mise en concurrence longue et complexe :
 - consultation du comité technique paritaire
 - avis de la commission consultative des services publics locaux
 - délibération sur le principe même d'une délégation du service public à un tiers

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

- publication d'un avis d'appel à candidatures
- établissement des candidatures
- envoi des documents de la consultation aux entreprises admises à présenter une offre
- analyse des offres
- phase(s) de négociation avec les entreprises
- choix du délégataire
- formalités postérieures.

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

C/ Définition du marché public de services

- Le marché public a pour objet la satisfaction de besoins propres et directs de la collectivité
 - ↳ non seulement des besoins liés à son fonctionnement propre (ex : achats de prestations d'assurances pour les locaux commerciaux)
 - ↳ mais également des besoins liés à ses activités d'intérêt général qui la conduisent à fournir des prestations à des tiers (ex : marchés de transports scolaires).

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

→ Marché à titre onéreux payé directement par la personne publique : rémunération directe ou exonération de charges (abandon de recettes de la part de la collectivité). Le co-contractant de l'administration ne perçoit pas de recettes directement des usagers du service ; il n'assume aucun risque financier.

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

→ Exemple de requalification d'une subvention en achat de services soumis au Code des marchés publics :

La région de la Réunion avait confié à la société Formateurs de Bourbon la réalisation de prestations de formation pour la mise en œuvre de son plan régional de formation professionnelle des jeunes. Aux termes des conventions signées, les aides financières de la région prenaient en compte l'intégralité des frais exposés par la société pour organiser ces formations et la rémunération des stagiaires.

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

Le Conseil d'Etat juge que la contribution financière versée par la région en application des conventions était la contrepartie du service rendu par la société pour l'exécution de ces contrats et en déduisant que les sommes en cause, quelle que soit la dénomination qui leur avait été donnée, devaient être regardées non comme une subvention mais comme la rémunération d'une prestation effectuée pour le compte de la région relevant des règles fixées par le code des marchés publics, quelle que soit la régularité de la procédure suivie en l'espèce.

(CE 26 mars 2008, Région de la Réunion, n°284412).

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

- respect obligatoire des dispositions du Code des marchés publics par la collectivité
 - ↳ publicité et mise en concurrence obligatoires dès lors que le marché > 15.000 € HT
- les associations peuvent déposer une offre auprès de la collectivité

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

→ Ecueils à éviter :

↪ délit de favoritisme

↪ prise illégale d'intérêts

↪ atteinte au droit de la concurrence si l'association opère sur un marché concurrentiel et qu'elle n'est pas soumise aux impôts commerciaux.

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

- La perturbation de l'état du droit par la jurisprudence « *Commune d'Aix-en-Provence* » (*Conseil d'Etat, 6 avril 2007*)

Par 2 délibérations, le conseil municipal d'Aix-en-Provence a alloué 2 subventions (8 M€ au total) à l'Association pour le Festival International d'Art Lyrique et l'Académie Européenne de Musique d'Aix-en-Provence pour qu'elle assure l'organisation du festival de la Ville.

- Le Conseil d'Etat ne recherche pas si l'on est en présence d'une véritable délégation de service public (en recherchant notamment si l'association supporte les risques d'exploitation de l'activité) ou une simple « association » à une mission de service public.

III/ La ligne de partage entre subvention, achat de services et délégation de service public

→ Il valide les financements avec un raisonnement qui surprend :

« eu égard à la liberté dont disposent les collectivités pour gérer une activité de service public, elles peuvent se dispenser de passer un marché public ou une délégation de service public lorsque, eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions particulières dans lesquelles il l'exerce, le tiers (l'association) auquel elles s'adressent ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel ».

⇒ Une activité de service public d'achat prise en charge par une association transparente, qui a été initiée, qui est contrôlée et majoritairement financée par la ville peut être subventionnée au motif que l'association n'agit pas sur un marché concurrentiel et que son objet social unique est la programmation et l'organisation du festival international (exception \simeq in house).

IV/ L'utilisation de salles communales par les associations

Article L. 2144-3 du CGCT :

« Des locaux communaux peuvent être utilisés par les associations, syndicats ou partis politiques qui en font la demande.

Le Maire détermine les conditions dans lesquelles ces locaux peuvent être utilisés, compte tenu des nécessités de l'administration des propriétés, commandes, du fonctionnement des services et du maintien de l'ordre public.

Le conseil municipal fixe, en tant que de besoin, la contribution due à raison de son utilisation. »

IV/ L'utilisation de salles communales par les associations

Les pouvoirs respectifs du conseil municipal et du maire

- Le conseil municipal établit le règlement d'utilisation du local : bénéficiaires, dates, heures, redevance, dépôt de garantie, ...
Mais en cas de carence du conseil municipal à établir ce règlement d'utilisation, le maire peut le prescrire par arrêté.

- Le Maire, sur la base du règlement d'utilisation, accepte ou refuse les demandes d'occupation.

IV/ L'utilisation de salles communales par les associations

Les refus de location ou de mise à disposition

1. Le refus pour motifs politiques est en principe illégal
 - En principe, depuis 1992, il est interdit au maire de refuser la mise à disposition d'une salle communale au motif que l'association aurait un but politique (*CE, 30 avril 1997, commune de Montsoul, n° 15711*)
 - Est illégal un refus opposé spécialement à un parti politique : « malgré les mouvements de protestation annoncés, il ne résultait pas du dossier que le Maire n'aurait pas les moyens d'y faire face, alors que le Préfet avait informé le Maire qu'il prendrait toutes les mesures nécessaires (*CE, 29 déc. 1997, Mongendre, n° 164299, pour un refus opposé au Front National*)
 - Pendant les périodes électorales, le Maire doit veiller à respecter la règle de l'égalité : la mise à disposition gratuite, si elle est décidée, doit bénéficier à toutes les formations politiques (*CE, 18 déc. 1992, Sulzer, n° 135650*).

IV/ L'utilisation de salles communales par les associations

Les refus de location ou de mise à disposition

2. La décision du refus ne doit pas être discriminante

- Le refus de location aux « Témoins de Jéhovah » a été jugé illégal, le motif invoqué, à savoir l'existence de « dérives sectaires » de cette organisation ne pouvant se fonder sur les rapports parlementaires, ces derniers étant dépourvus de toute valeur juridique (TA Paris, 13 mai 2004, association culturelle Témoins de Jéhovah, n°04-11210/9).
- Plus globalement, une association culturelle peut tout à fait bénéficier de la mise à disposition de locaux communaux.
- Viole le principe d'égalité, la réservation des salles à certaines catégories d'utilisateurs.
 - ↳ Illégalité d'une décision réservant l'accès de la salle municipale des sports aux seuls membres des associations subventionnées par la commune (*CAA Nantes, 29 juin 2001, Jarthon, n°98NT00469*).

IV/ L'utilisation de salles communales par les associations

- ⇒ En revanche, le fait que l'association demanderesse ait commis des dégradations par le passé, légitime un refus de location (*CAA Bordeaux, 4 juin 1996, commune de Sabonnères, n° 95BX0014P*).
- ⇒ La gratuité de la mise à disposition ne se justifie que si l'association est à but non lucratif et concoure à la satisfaction d'un intérêt général.

IV/ L'utilisation de salles communales par les associations

La possibilité de pratiquer des tarifs différenciés

Le principe d'égalité

- ⇒ Sauf à ce qu'une discrimination soit justifiée par l'intérêt général, la commune doit respecter l'égalité de traitement entre les différents usagers (*CE, 15 octobre 1969, Association Caen-Demain, n°73563*)
 - ↳ Illégalité de la décision instituant des tarifs différents selon qu'il s'agit de personnes physiques ou morales, et d'association subventionnées ou non par la commune (*TA Versailles, 18 mai 1998, Wiltzer, n° 96240*).
- ⇒ En revanche, il est possible d'établir des tarifs différents selon que les usagers de la salle habitent ou non la commune (*TA Nantes, 20 déc. 1984, Commissaire de la République de la Mayenne c/ Commune de St Jean-Sur-Mayenne*).

CONTACT

Christophe FORCINAL

Avocat

Département Droit Public

E-mail : christophe.forcinal@fidal.fr

Fidal Le Mans

72 avenue Olivier Messiaen

CS 11632

72016 LE MANS CEDEX 2

Tel : 02 43 20 55 55

Fax: 02 43 20 69 69