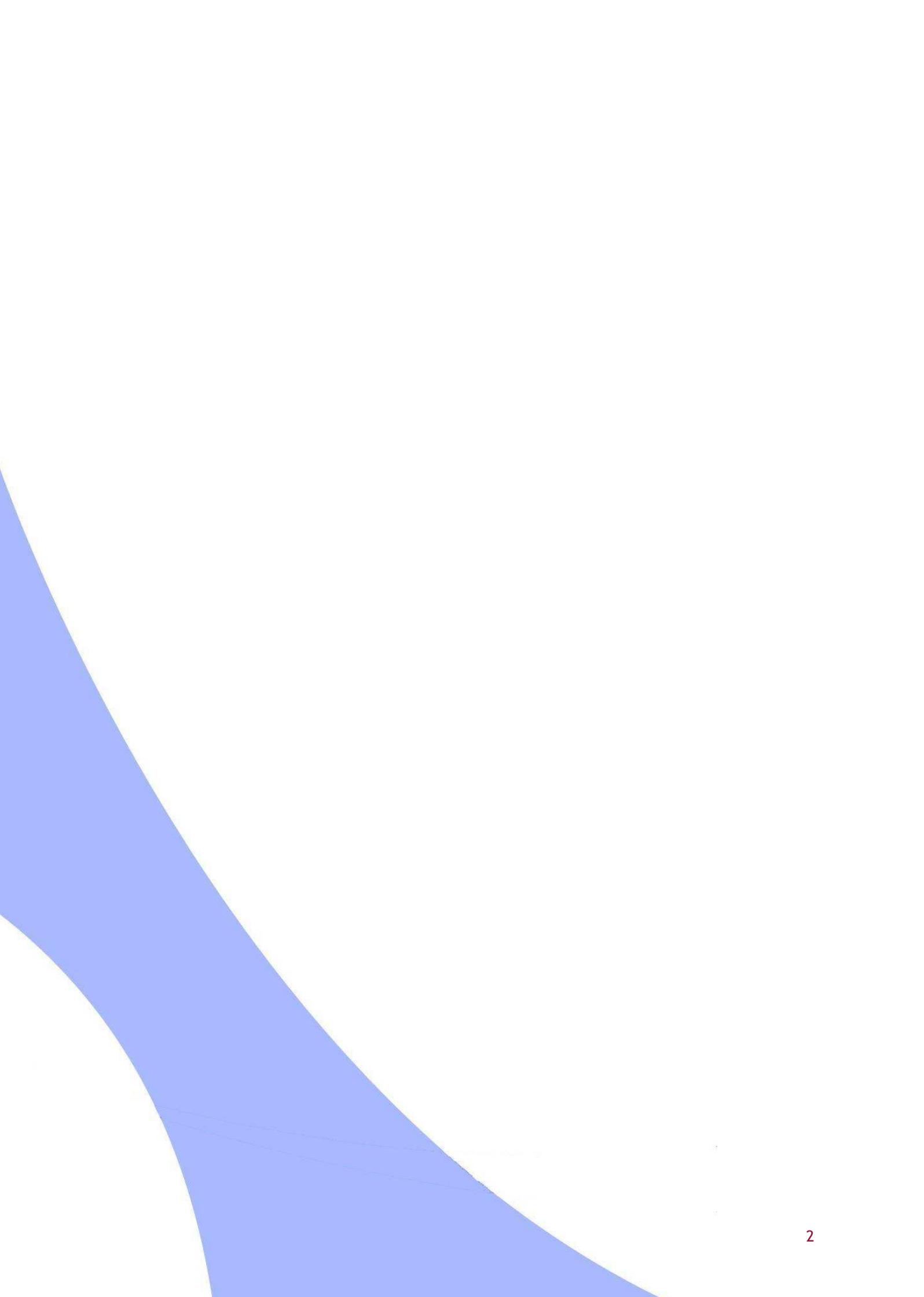


Etude argumentaire sur le partenariat et les relations contractuelles entre les associations d'environnement et les pouvoirs publics

Retours d'expériences,
analyse des pratiques et propositions
pour sécuriser les partenariats



SOMMAIRE GENERAL

PREMIERE PARTIE.....PAGE 4

**UNE ENQUÊTE
DANS LE CHAMP DES ASSOCIATIONS D'ENVIRONNEMENT.
CONSTAT, ENJEUX ET OBJECTIFS.**

SECONDE PARTIE.....PAGE 16

**CLARIFIER LES NOTIONS DE SUBVENTION ET DE COMMANDE PUBLIQUE.
PROPOSER UNE DEFINITION PARTAGEE DU TERME DE PARTENARIAT
EXEMPLES ET QUESTIONS / REPOSES.**

TROISIEME PARTIE.....PAGE 50

**LES RELATIONS POUVOIRS PUBLICS / ASSOCIATIONS.
RETOURS D'EXPERIENCE ET ANALYSES DE CAS
A PARTIR DE QUESTIONS ASSOCIATIVES.**

QUATRIEME PARTIE.....PAGE 80

**OUTILS ET PROPOSITIONS PERMETTANT
D'ASSEOIR UN PARTENARIAT EQUILIBRE
ENTRE ASSOCIATIONS ET POUVOIRS PUBLICS.**

Liste des associations ayant participé à l'enquête..... P 87
Bibliographie..... P 88
Abréviations..... P 90

PREMIERE PARTIE

UNE ENQUÊTE DANS LE CHAMP DES ASSOCIATIONS D'ENVIRONNEMENT. CONSTAT, ENJEUX ET OBJECTIFS.

INTRODUCTION : LES DOMAINES D'ACTION DES ASSOCIATIONS D'ENVIRONNEMENT .. 5

I. CONSTATS ET ENJEUX 6

1. L'ÉVOLUTION DES ASSOCIATIONS DU SECTEUR DE L'ENVIRONNEMENT 6

2. LA TENDANCE A LA GENERALISATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE ET SES ENJEUX POUR LES ASSOCIATIONS 6

II. LA NECESSITE DE S'APPUYER SUR LES QUESTIONS ET LES BESOINS EXPRIMES PAR LES ASSOCIATIONS D'ENVIRONNEMENT 7

1. OBJECTIFS DE L'ENQUETE..... 7

2. METHODE UTILISEE 7

a) *Le champ retenu pour l'enquête*..... 7

b) *La diffusion via les réseaux nationaux et régionaux*..... 8

III. LES RESULTATS DE L'ENQUETE ET DES ECHANGES AVEC LES ASSOCIATIONS 8

1. DES ASSOCIATIONS DESTABILISEES PAR L'ÉVOLUTION DE LEURS RELATIONS AVEC LES POUVOIRS PUBLICS 8

a) *Peu de retours spontanés*..... 8

b) *Un foisonnement de questions et d'échanges : l'émergence d'un débat interne aux réseaux associatifs*..... 8

c) *Typologie des associations représentées dans l'enquête*..... 9

d) *Les activités des associations ayant participé à l'enquête*..... 9

e) *Une forte affiliation aux réseaux nationaux* 10

2. LES RESULTATS DE L'ENQUETE : BUDGETS, FINANCEMENTS ET PARTENARIAT..... 10

a) *Part des financements publics dans le budget des associations*..... 11

b) *Diversité des partenaires publics*..... 11

c) *Nature des relations contractuelles entre associations et personnes publiques*..... 12

d) *Les mises à disposition de locaux, d'équipements et de personnels par les pouvoirs publics*..... 13

IV. ATTENTES DES ASSOCIATIONS ET OBJECTIFS DE L'ETUDE..... 13

1. LES BESOINS EXPRIMES 14

2. LES OBJECTIFS DE L'ETUDE 14

Cette étude a été réalisée par le CNAR Environnement (Centre d'Appui et de Ressources en Environnement) dans le cadre de son action d'appui aux associations. Elle concerne les associations du secteur de l'environnement et s'intéresse aux relations que celles-ci entretiennent avec les personnes publiques, notamment dans leurs évolutions récentes.

Introduction : les domaines d'action des associations d'environnement

Les associations du secteur de l'environnement, désignées par le sigle d'APNE (associations de protection de la nature et de l'environnement) peuvent être regroupées en 5 grandes catégories en fonction de leur objet. Cette classification est le fruit d'une évolution de ces 20 dernières années qui a conduit les APNE à se spécialiser et à créer des structures ad hoc pour gérer telle ou telle activité spécifique. D'autres structures sont venues ainsi diversifier le paysage associatif de l'environnement.

- **Les associations de protection de la nature** proprement dites (associations « militantes ») regroupées au sein d'une fédération nationale : France Nature Environnement.
- **Les associations de maîtrise foncière.** Ce sont les conservatoires régionaux d'espaces naturels (CREN) qui acquièrent ou louent des terrains à forte valeur patrimoniale. Ces associations ont développé des partenariats très poussés avec les collectivités locales (départements notamment), et sont souvent gestionnaires de réserves naturelles.
- **Les associations d'insertion par l'environnement.** Elles appartiennent au secteur de l'insertion par l'activité économique. Dans le domaine de la gestion des milieux naturels, de nombreuses associations se sont créées au fil des années. Leur objectif n'est plus uniquement la protection de la nature mais aussi l'insertion de personnes en difficultés sociales. Ce secteur est très diversifié et s'étend également à des structures relevant d'autres cadres juridiques que l'association (entreprises d'insertion sous forme de SCOP, SA, SARL, EURL...).
- **Les associations de conseil et d'expertises :** ce sont des associations souvent très spécialisées qui recueillent et traitent des données naturalistes ou environnementales. Selon leurs thèmes de travail, ces associations jouent un rôle de conseil et d'expertise (énergies renouvelables...).
- **Les associations d'éducation à l'environnement et de valorisation du patrimoine.** Ce type d'association est fortement représenté dans l'enquête et plusieurs expériences sont issues de leur champ d'activité. Ces associations oeuvrent en réseau aux échelles départementale, régionale (GRAINE) et nationale (le Réseau Ecole et Nature). Certaines associations sont labellisées et organisées en fédération (CPIE). Fortement professionnalisées pour un certain nombre d'entre elles (équipes d'animateurs nature), ces associations gèrent aussi des équipements appartenant à des personnes publiques (maisons de la nature...) ou animent des réseaux rassemblant différents partenaires. L'essentiel des exemples et questions proviennent de ce secteur associatif.

Néanmoins, il est important de prendre en compte que ces cinq catégories ne sont pas « étanches » entre elles : un certain nombre de structures se reconnaissent dans plusieurs de ces secteurs.

I. Constats et enjeux

1. L'évolution des associations du secteur de l'environnement

En 2007, la Conférence Permanente des Coordinations Associatives (CPCA) a mené une étude sur l'économie sociale des associations. A propos du secteur de l'environnement, l'étude souligne le développement récent de ces associations, principalement sous l'influence de deux facteurs :

- la prise en compte des enjeux environnementaux dans les politiques publiques. Sur le terrain, cette prise de conscience s'est traduite par la création de services ou de structures spécialisées.
- la professionnalisation récente et rapide des associations d'environnement, dynamisées par le dispositif « nouveaux services, emplois-jeunes ».

Aujourd'hui les associations d'environnement constatent le désengagement croissant de l'Etat (fin du dispositif emploi-jeune, amenuisement des subventions publiques). Par ailleurs, leurs relations avec les pouvoirs publics connaissent des évolutions juridiques. La convention de subventionnement qui représentait jusqu'alors le lien privilégié entre les associations d'environnement et les personnes publiques, est aujourd'hui mis à mal par le recours de plus en plus fréquent à la commande publique (marchés publics, délégation de service public...).

2. La tendance à la généralisation de la commande publique et ses enjeux pour les associations

Cette tendance a également été relevée en 2005 pour l'ensemble du secteur associatif par le groupe de travail du Conférence Nationale de la Vie Associative (CNVA) qui note dans son rapport :

« Les associations sont confrontées à la généralisation des appels d'offres, essentiellement de la part des collectivités territoriales, soit en raison de leur extension progressive à de nouveaux domaines, soit par prudence lorsqu'une convention ou le simple versement d'une subvention leur paraissent pouvoir être juridiquement contestés et requalifiés en convention de prestation de service. Ce phénomène tend à banaliser le fait associatif, en lui appliquant les mêmes règles qu'aux sociétés commerciales (...)»¹.

Cette évolution fait débat et suscite une inquiétude dont France Nature Environnement s'est fait l'écho en mars 2007, au travers d'une plaquette de sensibilisation intitulée : « *Généralisation du recours aux marchés publics : mort annoncée du tissu associatif* ». Ainsi, France Nature Environnement pointe :

- **les risques de concurrence** accrue entre associations au détriment de la mise en commun des compétences,
- **le risque fiscal** : en répondant à la commande publique, l'association se retrouve de fait dans le champ de la concurrence, synonyme d'assujettissement aux impôts commerciaux.
- **la fin de la dynamique associative** : réduire la relation entre association et collectivité au seul lien « donneur d'ordre - prestataire » c'est mettre en péril la diversité associative et renoncer à la force de proposition qu'elle représente.

¹ CNVA. Rapport du groupe de travail, présidé par JF Collinet. La consolidation des relations contractuelles entre les pouvoirs publics et les associations, mai 2005.

Quant au CNVA, il souligne « *le danger que pourrait représenter à terme, la décision de la collectivité locale en matière de contrat passé avec les associations. En effet, à trop s'éloigner du principe de la subvention tout en ayant recours quasi systématiquement (...) à la délégation de service public, la puissance publique pourrait à son corps défendant nuire au respect du projet associatif né de l'initiative privée en le faisant basculer dans le domaine public* »¹.

II. La nécessité de s'appuyer sur les questions et les besoins exprimés par les associations d'environnement

Dans ce contexte, il a paru nécessaire de faire « remonter » les préoccupations des associations d'environnement sur leurs relations contractuelles avec les pouvoirs publics, afin de recueillir un certain nombre d'expériences ou d'exemples significatifs.

Cette première phase a été réalisée grâce à la diffusion d'un questionnaire et à des échanges téléphoniques avec les associations enquêtées ou avec d'autres associations d'environnement, préoccupées par l'évolution de leurs relations avec les pouvoirs publics.

1. Objectifs de l'enquête

L'enquête avait trois objectifs principaux :

- Recueillir des données permettant de mesurer l'importance des relations financières entre associations d'environnement et pouvoirs publics, et d'estimer la part des financements publics dans les budgets associatifs.
- Collecter des données qualitatives permettant d'identifier la nature des relations contractuelles entre associations et pouvoirs publics, et en repérer les tendances et évolutions récentes.
- Faire « remonter » un certain nombre d'expériences, de situations concrètes, de questions, illustrant les difficultés, les besoins et les attentes des réseaux sur le sujet. Cette matière est indispensable pour élaborer une problématique d'ensemble et pratiquer des études de cas à partir d'exemples pertinents et transposables.

A noter que la question des relations entre associations et pouvoirs publics mobilise depuis les années 2004-2005 quelques associations d'environnement ainsi que des têtes de réseau. De nombreuses expériences ont déjà été collectées auprès d'associations ou de collectivités et ont ainsi abondé, conforté ou précisé les résultats de cette enquête. D'autres exemples complémentaires ont été collectés hors enquête, pour les besoins de l'étude (exemples de conventions, etc.).

2. Méthode utilisée

a) Le champ retenu pour l'enquête

Seul le champ des associations employeurs a été retenu comme cible de l'enquête. En effet, la question des relations entre associations et pouvoirs publics rejoint directement celle des ressources financières de l'association.

¹ Avis du CNVA concernant le guide d'utilisation des notions de subvention publique, de commande publique et de service public », adopté en session plénière du 30 janvier 2007.

Comme le relève l'étude Deloitte-CNRS « *les petites associations sans salariés (...) sont assez peu exposées à des questions de financement. Au contraire, l'instabilité des ressources des associations employeurs perturbe les projets associatifs, voire menace la survie des associations employeurs qui ont des structures parfois lourdes et des coûts récurrents* »¹.

Il semblait donc plus pertinent de cibler les associations employeurs, confrontées, à travers les liens qu'elles entretiennent avec les personnes publiques, à la question de leur survie financière.

b) La diffusion via les réseaux nationaux et régionaux

En 2007, les questionnaires ont été diffusés aux associations d'environnement en s'appuyant sur les têtes de réseau, membres du CNAR Environnement : CLER, FNE, REN, UNCPPIE et le réseau des chargés de mission de TEE. La plupart des questionnaires ont été ensuite complétés et précisés grâce à des entretiens personnalisés.

III. Les résultats de l'enquête et des échanges avec les associations

1. Des associations déstabilisées par l'évolution de leurs relations avec les pouvoirs publics

a) Peu de retours spontanés

Il n'est pas possible d'estimer le taux de retours des questionnaires, l'enquête n'ayant pas fait l'objet d'un ciblage précis mais d'une diffusion relayée par les réseaux associatifs nationaux.

32 questionnaires complétés et exploitables ont été enregistrés en retour. Certains questionnaires ont été complétés lors d'entretiens personnalisés, ce qui a permis aux associations de mieux formuler leurs attentes et leurs besoins (voir partie 4 de ce chapitre).

b) Un foisonnement de questions et d'échanges : l'émergence d'un débat interne aux réseaux associatifs

Tout au long de la période d'enquête, les porteurs de ce projet et les têtes de réseaux ont été par ailleurs fortement interpellés sur ces questions juridiques et associatives.

Des journées de travail s'organisent et les associations expriment, au sein de leurs réseaux, un besoin d'agir collectivement afin d'aborder ces aspects juridiques et contractuels, en veillant à « bien prendre en compte leur spécificité associative ». Les réseaux les plus présents dans ces nouveaux débats sont les réseaux d'éducation à la nature et à l'environnement et de protection de la nature. Ils ont relayé les préoccupations d'un très grand nombre d'associations du secteur de l'environnement.

De nombreuses situations et exemples ont été collectés lors de ces échanges et ont directement nourri la formulation des attentes associatives et des objectifs de l'étude (voir partie 4 de ce chapitre).

¹ Deloitte - CNRS Trajectoires associatives. Enquête sur les facteurs de fragilité des associations, mars 2006.

c) Typologie des associations représentées dans l'enquête

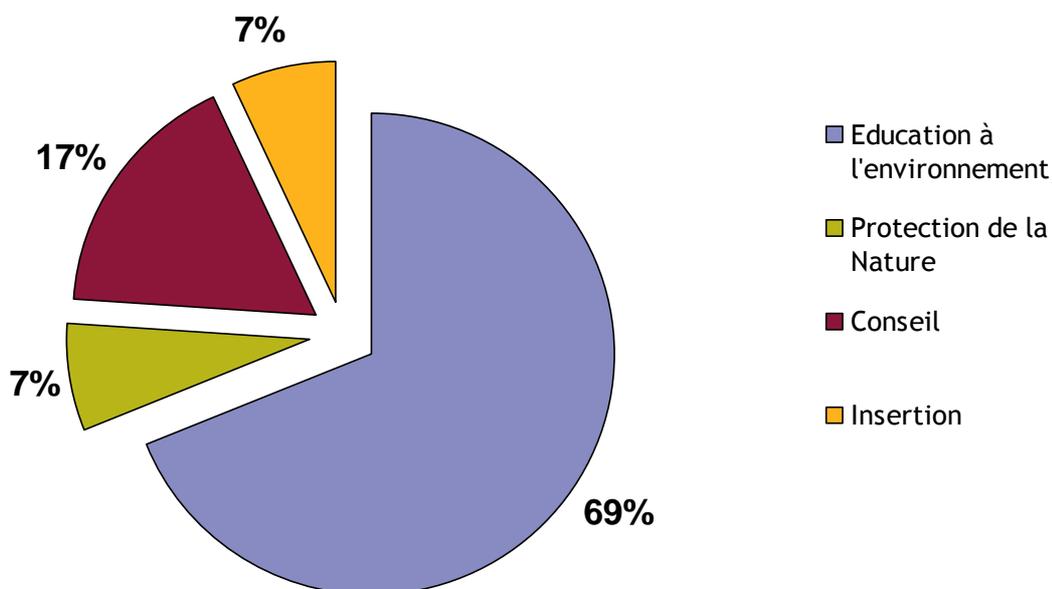
Quatre types d'associations d'environnement ont renseigné les questionnaires et participé à l'enquête. Cette classification s'est opérée à partir de l'objet statutaire de l'association.

Les associations spécialisées en éducation à l'environnement sont particulièrement mobilisées sur la question et constituent près de 70 % de l'échantillon. Ces associations ont connu une forte professionnalisation en une quinzaine d'années (les animateurs-nature font partie des nouveaux métiers du dispositif NSEJ) et développent depuis quelques années des partenariats publics.

Puis viennent les associations de conseil et de promotion de l'environnement (énergies renouvelables, agriculture biologique), et d'insertion par l'environnement dont le fondement même de l'activité implique un partenariat avec les collectivités publiques.

Enfin les associations de protection de la nature stricto sensu, souvent têtes de réseaux ou fédérations représentent 7% des enquêtés. Ces dernières manifestent un intérêt particulier pour cette question qui interpelle le fait associatif et le rôle des associations dans la société civile.

Répartition des associations enquêtées selon leur typologie

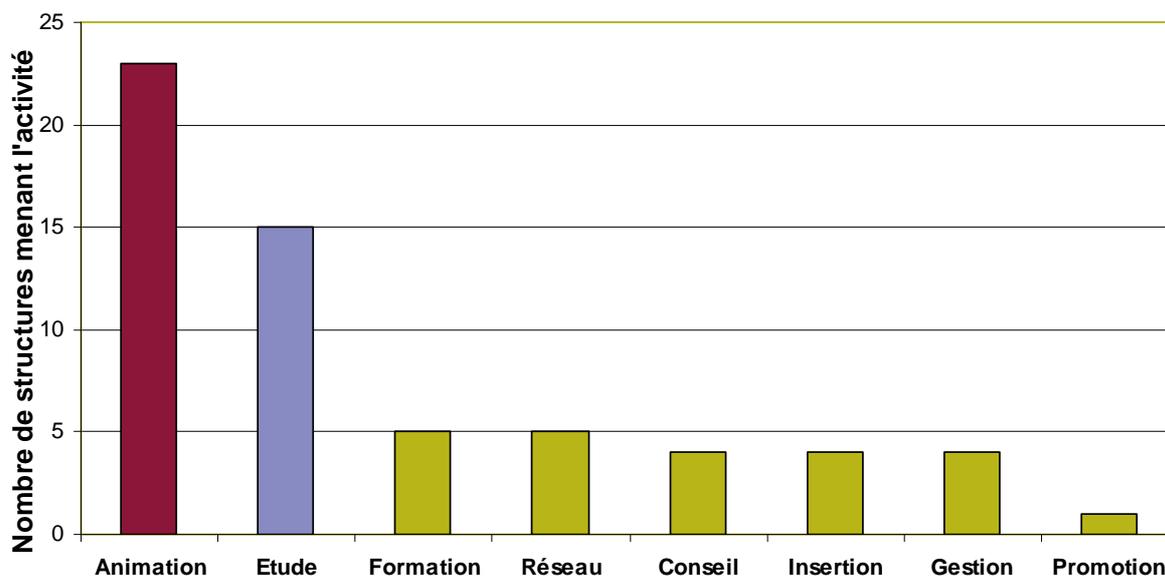


d) Les activités des associations ayant participé à l'enquête

Sans surprise, l'analyse des activités des associations enquêtées reflète la prépondérance des associations d'éducation à l'environnement. Les actions de sensibilisation (animation-nature) puis les études (associations de conseil) sont largement dominantes.

C'est pourquoi, l'essentiel des exemples et cas qui vont illustrer la suite de l'étude seront empruntés au secteur de l'éducation à l'environnement.

Répartition des associations enquêtées selon leurs activités



e) Une forte affiliation aux réseaux nationaux

Les 32 associations ayant participé à l'enquête appartiennent majoritairement aux réseaux associatifs nationaux, membres du CNARE (UNCPIE, Réseau Ecole et Nature, FNE, CLER).

Certaines sont membres de plusieurs réseaux comme les associations labellisées CPIE (au nombre de 8) et membres pour la plupart du GRAINE de leur territoire (au nombre de 5) et par extension du Réseau Ecole et nature (entre 15 et 18 membres identifiés).

France Nature Environnement et le Réseau Ecole et nature ne fonctionnant pas sur des principes de labellisation, ils réunissent plus largement les associations d'environnement, et dans cette étude les $\frac{3}{4}$ des associations y participent.

Il est probable que l'une ou l'autre association enquêtée échappe à ces 4 affiliations, notamment dans le secteur de l'insertion par l'environnement.

2. Les résultats de l'enquête : budgets, financements et partenariat

Le questionnaire comprenait deux parties :

- une partie informative présentant l'association, son objet social, ses activités, ses partenaires institutionnels. Cette première série de questions permettait de mieux cerner le fonctionnement de l'association dans son environnement,
- une partie descriptive précisant la nature et l'importance des relations entretenues avec les personnes publiques.

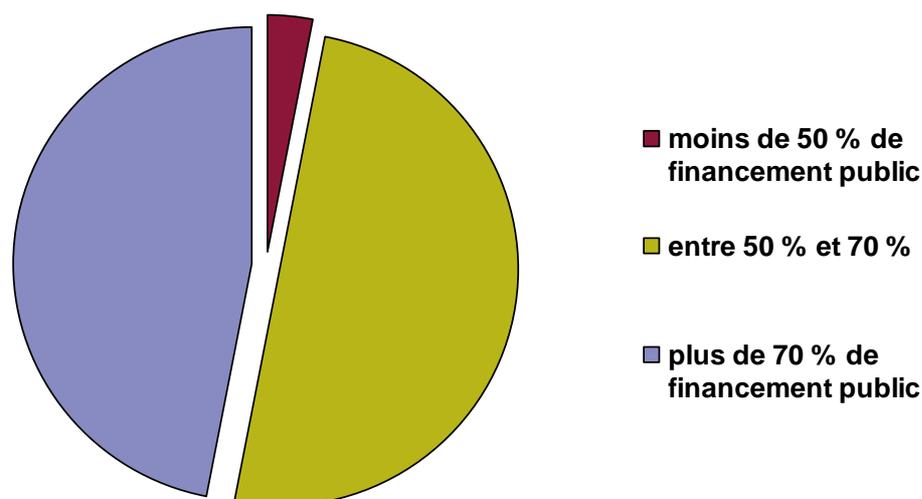
Enfin, des questions ouvertes permettaient aux associations d'exprimer librement les difficultés rencontrées, d'exposer un cas ou une expérience concrète de partenariat.

a) Part des financements publics dans le budget des associations

Les ressources de 96 % des associations enquêtées sont constituées à plus de 50% de financements publics. Et près de la moitié des associations enquêtées ont des ressources publiques supérieures à 70% de leur budget.¹

Les associations ayant répondu aux questionnaires sont donc particulièrement concernées par le sujet, étant fortement dépendantes des financements publics.

Répartition des associations enquêtées selon leur part de financement public



b) Diversité des partenaires publics

L'enquête a révélé globalement une grande diversité de partenaires publics pour l'ensemble des associations (de 4 à plus de 10 partenaires publics). Mais il serait nécessaire d'approfondir cette question en qualifiant plus précisément les niveaux d'engagements financiers de chacun des partenaires, la nature des projets engagés, etc.

La diversité des partenaires traduit le dynamisme de l'association, sa capacité à nouer des partenariats, son ancrage sur un territoire, sa capacité technique à monter des projets. L'association conserve théoriquement une plus grande marge de manœuvre que si ses ressources sont trop dépendantes d'un seul partenaire public.

11 associations sur 32 dépendent financièrement de leur bailleur de fonds principal à plus de 40 % (sur l'ensemble de leurs ressources publiques).

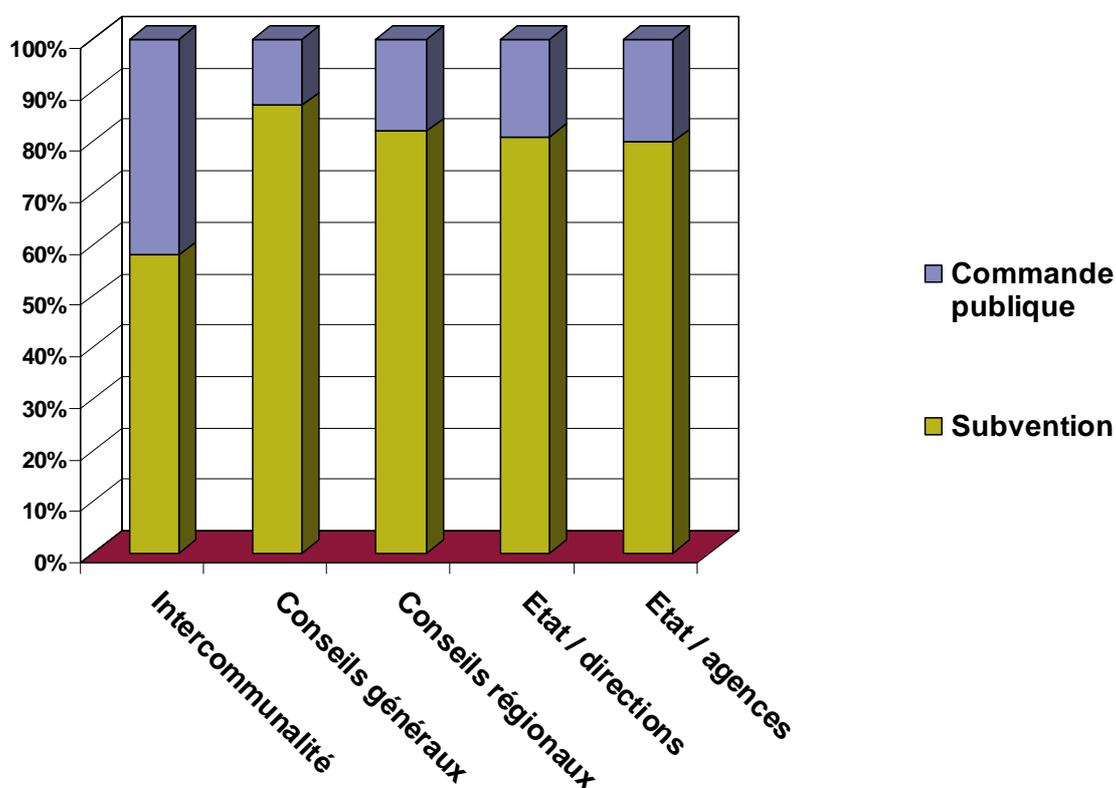
¹ L'enquête sur les facteurs de fragilité des associations fait apparaître un taux de financement public moyen de 59% (Trajectoires associatives, mars 2006, Viviane Tchernonog, Jean-Pierre Vercahier)

c) Nature des relations contractuelles entre associations et personnes publiques

La part de la subvention reste supérieure à la commande publique pour la majeure partie des associations recensées.

Cependant, ce résultat est à interpréter avec prudence car les entretiens qui ont fait suite aux questionnaires ont montré que la plupart des associations ne percevaient pas clairement la distinction entre subvention et commande publique, ou peinaient à qualifier le régime dont relèvent leurs financements publics.

Régime contractuel selon le financeur public



Pour faciliter l'analyse, les financeurs ont été regroupés en 5 catégories¹ :

- Communes, intercommunalités et regroupements (communautés de communes, syndicats mixtes, communautés d'agglomérations, etc.)
- Conseils Généraux
- Conseils Régionaux
- Etat / Directions Régionales ou Départementales
- Etat / Agences (ADEME, Agence de l'eau, etc.)

¹ Les fonds européens ne sont pas cités en tant que tels dans la liste des financeurs publics principaux. Il est vrai que lors du montage des projets européens (Interreg, Leader, Life, FSE, etc.), les fonds européens sont généralement attribués à part égale de financements publics nationaux. Les maîtrises d'ouvrage sont très souvent assurées alors par les collectivités elles-mêmes (Région, Communautés Urbaines, etc.) et la part des crédits européens n'apparaît plus lorsque ces mêmes collectivités financent des projets en partenariat avec des associations.

d) Les mises à disposition de locaux, d'équipements et de personnels par les pouvoirs publics

18 associations gèrent des locaux et équipements publics pour le développement de leurs activités. 6 bénéficient de personnels mis à disposition soit par l'Etat, soit par les collectivités territoriales.

Les questions soulevées par ce point portent sur les principales hypothèses de gestion des équipements publics par les associations (contrats de bail, conventions de mise à disposition ou délégation de service public...) ou sur les risques juridiques liés aux mises à disposition de personnels.

Compte tenu de la complexité de ce sujet qui génère beaucoup de questions de la part des associations enquêtées, des études de cas plus approfondies seront menées dans la troisième partie de l'étude.

Aucun exemple de délégation de service public n'a été recensé dans cette enquête.

IV. Attentes des associations et objectifs de l'étude

Il ressort de l'enquête et des entretiens plusieurs réflexions et constats :

- Le manque de connaissances juridiques ou techniques conduit à un certain nombre de confusions ne permettant pas toujours aux associations de qualifier avec certitude la nature de leurs relations contractuelles. Les confusions les plus fréquentes relèvent de la distinction entre la subvention et la commande publique.
- L'impression pour certaines associations de ne pas « avoir le choix », le recours à la commande publique apparaissant comme un passage obligé. Concentrées sur la question de leur survie financière et de la pérennisation de leurs équipes de salariés, les associations sont de plus en plus tentées de répondre à la commande publique, profitant de l'ouverture offerte par le Code des marchés publics de 2006, et l'opportunité de développer leurs recettes d'activités.
- La question des relations contractuelles apparaît comme un sujet complexe, mouvant et difficile à cerner, qui continue d'évoluer sous l'influence du droit communautaire et qui est alimenté par une abondante jurisprudence nationale mais aussi européenne.
- Parfois, le manque d'expertise juridique de certaines collectivités est évoqué : « elles *veulent souvent bien faire et trouver une solution arrangeante* », mais « *ouvrent facilement le parapluie de la commande publique* ». A contrario, les associations ont parfois l'impression que certains montages juridiques ne sont pas toujours « sécurisés ».
- Aucune information n'a été collectée directement sur la situation fiscale des associations, excepté après quelques entretiens. Or ce point mériterait d'être approfondi car il est intimement lié au régime contractuel.

1. Les besoins exprimés

- Des notions juridiques clarifiées, des éléments de langage communs à définir et à stabiliser (par exemple : quelle définition donner au terme de partenariat ?),
- Des conseils juridiques (études de cas), des argumentaires à partir d'exemples empruntés au secteur associatif de l'environnement et transposables aux autres associations,
- Des outils, modèles et supports de référence (convention type, etc.), pouvant être adaptés par les différentes associations,
- Le soutien technique et politique des têtes de réseau,
- De l'accompagnement par les réseaux (réseaux associatifs, DLA, CNAR Environnement etc.), de la formation régulière, permettant de bien connaître les évolutions,
- Des lieux de mise à jour, d'actualisation de l'information sur ces questions, adaptés aux associations d'environnement.

2. Les objectifs de l'étude

Dans ce contexte et en s'appuyant sur des questions et exemples concrets transmis par les associations, l'objectif de l'étude est triple :

- **informer les acteurs associatifs mais aussi publics de tous les modes contractuels existants et de leurs effets sur les parties prenantes, en clarifiant le vocabulaire et en posant les bases d'un langage commun pour les associations,**
- **sensibiliser les associations et les pouvoirs publics aux enjeux du partenariat (après l'avoir défini) et à ses réalités contractuelles,**
- **sécuriser les relations partenariales afin de les rendre juridiquement stables et économiquement pérennes – et favoriser une réelle réciprocité entre acteurs associatifs et pouvoirs publics.**

En accord avec les associations ayant participé à l'enquête ou ayant mis à disposition de l'étude leurs problématiques, tous les exemples présentés sont rendus anonymes.

DEUXIEME PARTIE

CLARIFIER LES NOTIONS DE SUBVENTION ET DE COMMANDE PUBLIQUE.
PROPOSER UNE DEFINITION PARTAGEE DU TERME DE PARTENARIAT.
EXEMPLE ET QUESTIONS / REPONSES.

I. « JE DONNE » : LA NOTION GENERALE DE SUBVENTION	18
1. LA NOTION GENERALE DE SUBVENTION : UN « DON » DE LA PERSONNE PUBLIQUE A UNE ASSOCIATION	18
a) <i>Les critères de la subvention</i>	<i>19</i>
b) <i>Une absence de définition juridiquement assise.....</i>	<i>21</i>
2. LES OBLIGATIONS PESANT SUR LES PERSONNES PUBLIQUES ET LES BENEFICIAIRES DE SUBVENTIONS.....	22
a) <i>Les conditions de légalité des subventions.....</i>	<i>22</i>
b) <i>les obligations pesant sur les bénéficiaires de subventions</i>	<i>23</i>
3. LES AVANTAGES ET INCONVENIENTS DU REGIME DE LA SUBVENTION, EXPRIMES PAR LES ASSOCIATIONS	24
a) <i>Avantages.....</i>	<i>24</i>
b) <i>Inconvénients</i>	<i>24</i>
4. LE REGIME DE LA SUBVENTION : QUESTIONS-REPONSES.....	25
II. LA COMMANDE PUBLIQUE.....	27
1. « J'ACHETE » : L'ACHAT PUBLIC, LE MARCHÉ PUBLIC.....	27
a) <i>Le marché public répond aux besoins propres de la personne publique.....</i>	<i>28</i>
b) <i>L'exigence d'une contrepartie</i>	<i>28</i>
c) <i>Une évolution réglementaire en trois étapes</i>	<i>29</i>
d) <i>Quelques principes posés par le Code des marchés publics</i>	<i>30</i>
e) <i>Les principaux documents nécessaires</i>	<i>31</i>
2. « JE DELEGUE » : LA NOTION DE DELEGATION DE SERVICE PUBLIC.....	31
a) <i>Définition.....</i>	<i>31</i>
b) <i>Distinction marché public, délégation de service public</i>	<i>32</i>
c) <i>Les contrats de délégation de service public.....</i>	<i>33</i>
d) <i>La procédure de délégation de service public</i>	<i>33</i>
e) <i>Les questions associatives.....</i>	<i>33</i>
3. UN AUTRE DISPOSITIF DE COMMANDE PUBLIQUE ISSU D'UNE ORDONNANCE DE 2004.....	34
4. AVANTAGES ET INCONVENIENTS POUR L'ASSOCIATION DE RELEVER DE LA COMMANDE PUBLIQUE (RETOUR DES QUESTIONNAIRES ET DES ENTRETIENS)	35
a) <i>Avantages.....</i>	<i>35</i>
b) <i>Inconvénients :</i>	<i>35</i>

III. QUELQUES REPERES POUR MIEUX DEFINIR LE PARTENARIAT ASSOCIATIONS / PERSONNES PUBLIQUES	36
1. TROIS PRINCIPES FONDATEURS DU PARTENARIAT.	37
a) <i>Le projet associatif au cœur du partenariat</i>	<i>37</i>
b) <i>Le respect de l'indépendance de l'association, condition d'un véritable partenariat</i>	<i>38</i>
c) <i>L'instauration d'un dialogue entre les associations et les personnes publiques.....</i>	<i>38</i>
2. DES MODELES UTILES DE CONVENTIONS DE PARTENARIAT	39
a) <i>La convention pluriannuelle d'objectifs (CPO).....</i>	<i>39</i>
b) <i>La charte des engagements réciproques.....</i>	<i>39</i>
3. LE SUBVENTIONNEMENT, SEUL INSTRUMENT FINANCIER ADAPTE AUX PRINCIPES DU PARTENARIAT	41
4. UN EXEMPLE DE PARTENARIAT : ANALYSE D'UNE POLITIQUE REGIONALE EN EDUCATION A L'ENVIRONNEMENT ET DE SON CADRE JURIDIQUE.....	42
a) <i>Une pratique de la concertation</i>	<i>42</i>
b) <i>Le principe de l'appel à projet donnant lieu à des conventions de subventionnement ...</i>	<i>43</i>
c) <i>Des principes de « cogestion ».....</i>	<i>43</i>
d) <i>Analyse et points de vigilance.....</i>	<i>43</i>
IV. QUESTIONS-REponses : SUBVENTIONS, COMMANDE PUBLIQUE, PARTENARIAT ...	45

L'objectif de cette deuxième partie est d'effectuer un tour d'horizon des différents modes de relations entre associations et pouvoirs publics, d'en présenter les cadres juridiques et la philosophie générale.

En effet, les questionnaires ont fait émerger un besoin de clarification, tant au niveau des notions que du vocabulaire employé. Cette attente a été parfois exprimée par des questions très précises qui constitueront autant d'exemples et d'illustrations pour cette deuxième partie.

Il ne s'agira pas d'aborder et d'analyser des cas plus complexes qui feront l'objet de la troisième partie, mais plutôt de donner des points de repères et de lever les confusions existantes. Dans cet objectif, la présentation des différents régimes juridiques sera volontairement schématique et simplifiée.

Ensuite, il sera proposé une définition juridique de la notion de « partenariat ». Cette question est centrale à plus d'un titre :

- Elle permet de caractériser une pratique de terrain, de stabiliser des notions, et d'établir les bases d'un langage commun entre les associations d'environnement,
- La notion de partenariat interroge aussi le fonctionnement associatif et pose une question de fond : l'association, par son fonctionnement, est-elle en position d'établir des partenariats équilibrés et sécurisés avec les personnes publiques ?

Cette deuxième partie présentera également de manière détaillée un exemple de partenariat, qui concerne un réseau d'associations d'éducation à l'environnement. Enfin, un ensemble de questions - réponses permettra de passer en revue les questions récurrentes des associations.

I. « Je donne » : la notion générale de subvention

1. La notion générale de subvention : un « don » de la personne publique à une association

La subvention est généralement définie comme une aide forfaitaire accordée par une personne publique, de façon unilatérale et sans contrepartie.

Pour mieux cerner la notion de subvention et le régime juridique qui s'y rattache, on comparera la subvention à un don - le « don » permettant de synthétiser (et de rendre plus compréhensible en peu de mots) la notion de subvention.

Certains auteurs développent d'ailleurs cette idée : la subvention « *n'est finalement qu'un don d'une collectivité publique versé à une association en considération de la poursuite d'une action d'intérêt général, (...) voire un pur don du ciel* »¹.

¹ JF Merlet, Le financement public des associations, 2001, Ed. Juris Service.

a) Les critères de la subvention

→ La subvention permet le financement d'un projet d'intérêt général sans contrepartie directe pour la collectivité

Dans le langage courant, le don se définit comme une action désintéressée. Le donateur n'attend rien en retour sinon la reconnaissance ou la satisfaction d'avoir contribué au bien commun. Dans le cas contraire, on ne situe plus dans le domaine du don mais de l'achat de service.

La subvention, par analogie avec le don, implique une absence de contrepartie dont profiterait directement la collectivité en échange de son soutien. Le projet subventionné ne doit pas satisfaire un besoin que la collectivité aurait défini pour elle-même. La subvention traduit ainsi une forme de « *désintéressement* » de la part de la collectivité publique.

A partir de cette notion de contrepartie, l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 juillet 1990 CODIAC donne une définition des subventions : ce sont « *des financements qui ne correspondent pas à des prestations individualisées réalisées au profit des parties versantes* ».

→ Les subventions sont précaires et facultatives.

Les subventions, tout comme les dons des particuliers à des œuvres, sont précaires et facultatives.

« *Les subventions ne sont pas un droit. Elles ne sont que l'expression de la reconnaissance par la puissance publique que l'association concourt, à son échelle, à une mission d'intérêt général* »¹.

Comme le rappelle également la jurisprudence, une association n'a pas de droit acquis au maintien, d'année en année, des subventions qu'elle reçoit, même si elle remplit toutes les conditions légales pour les obtenir².

Ainsi, la collectivité est libre ou non d'accorder une subvention. L'association ne peut exiger le versement d'une subvention au motif qu'elle en bénéficiait depuis plusieurs années.

→ L'attribution des subventions relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Une personne privée qui décide d'un don à une oeuvre le fait sur des critères qui lui appartiennent et qui peuvent évoluer avec le temps. Elle n'a pas à justifier ses choix et à motiver son refus de verser un don.

De la même manière, la subvention est une aide attribuée sur une base discrétionnaire par une personne publique. Le refus d'octroyer une subvention n'a pas besoin d'être motivé³, l'administration est libre de son action, sa conduite en la matière n'est pas dictée par une règle de droit.

Les subventions sont conditionnelles : la personne publique peut se fixer des priorités, des règles (ne pas dépasser telle somme, tel pourcentage de participation au projet, etc).

¹ JF Merlet, le financement public des associations, 2001, Ed. Juris Service.

² CE 25 septembre 1995 : association CIVIC et CAA Bordeaux 18 février 2003, association départementale de prévention spécialisée.

³ Un rapport préparatoire de la conférence nationale de la vie associative proposait « *de rendre obligatoire la motivation par l'administration des décisions de refus d'attribution d'une subvention demandée par une association* » (rapport sur la consolidation des relations contractuelles entre les pouvoirs publics et les associations, JF Collinet. Mai 2005). Cette proposition n'a cependant pas été reprise dans les mesures annoncées par le premier ministre lors de la première conférence nationale de la vie associative, le 23 janvier 2006.

→ Une subvention finance rarement la totalité d'un projet

Tout comme le don d'un particulier, une subvention ne finance généralement pas à 100 % le projet de l'association.

La personne publique est libre de verser la contribution qu'elle souhaite, généralement un pourcentage du coût de l'opération et qui fait apparaître les cofinancements des autres partenaires.

La personne publique apporte son concours financier dans une proportion qui peut fortement varier d'un cas à un autre.

→ L'association qui reçoit une subvention est à l'initiative du projet et est libre de son contenu.

La collectivité publique subventionne un projet dont l'initiative appartient à l'association. Non seulement cette dernière a donné l'impulsion initiale au projet mais elle en a conçu le contenu et a défini ses besoins en matière de financement¹.

En ce sens, il y a subvention lorsque la collectivité publique finance un projet dont l'initiative est privée et qui vise à répondre à un besoin qui a été déterminé par l'association. Ainsi, même s'il présente un intérêt général, le projet n'est pas la contrepartie directe de la subvention.

« Dans le cas de la subvention, seule l'association définit ses activités, la personne publique étant sollicitée a posteriori pour apporter son aide. En revanche, s'il s'agit de la rémunération (d'un service rendu), c'est la personne publique qui fixe préalablement la mission impartie à l'association »².

Comme il en sera question plus loin, il s'avère que l'initiative associative qui caractérise le régime de la subvention est l'équivalent du « besoin formalisé » qui définit la commande publique.

→ Une subvention se demande

Conséquence logique du critère précédent, une fois son projet élaboré, l'association formule une demande de soutien.

L'association effectue un appel au don (ici public) et sollicite la contribution de la personne publique pour mener à bien son projet d'intérêt général.

Circulaire du 24 décembre 2002, relative aux subventions de l'Etat aux associations :

*« Pour bénéficier d'une subvention de l'Etat, une association **formule une demande**. Cette dernière doit entrer dans le champ de la politique d'intervention de l'administration concernée ».*

« Par souci de simplification, un dossier commun de demande de subvention est désormais prévu pour l'ensemble des administrations de l'Etat. (...). Les collectivités territoriales sont encouragées à s'en inspirer et à y recourir en particulier lorsqu'elles financent des actions conjointement avec les services de l'Etat ou leurs établissements »³.

¹ L'Etat et les associations : avantages, exigences et risques d'une collaboration - CJFI N° 38, mars et avril 2006

² S. Schmitt, Le contrôle des collectivités locales sur les associations subventionnées, AJDA, 2005.

³ Le modèle du dossier de demande de subvention est disponible sur le site Internet : www.service-public.fr

→ L'association reste « propriétaire » de son projet.

Le projet subventionné reste propriété de l'association (ex : une affiche pour une campagne de sensibilisation...), l'association étant subventionnée pour réaliser quelque chose qui « la concerne » et qui n'a donc pas vocation à revenir à la collectivité.

En effet, si l'association n'a plus la propriété de son travail, l'un des critères de la subvention n'est plus rempli. En effet, pour rester dans le domaine de la subvention, l'organisme qui finance ne doit pas bénéficier d'une contrepartie directe ou équivalente en échange de son versement.

Le transfert de propriété vers la personne publique peut s'analyser ainsi comme un acte de vente, rémunéré par un prix. On quitte alors le régime de la subvention pour rejoindre celui de l'achat public.

b) Une absence de définition juridiquement assise

→ Quelques définitions administratives

Il n'existe pas aujourd'hui de définition légale de la notion de subvention¹, mais des éléments de définition ont été donnés par la jurisprudence.

Pour mieux cerner les contours de la notion de subvention, on retiendra trois définitions complémentaires, relevées dans des circulaires et guides de l'administration.

- « Une subvention est un concours financier versé sans contrepartie équivalente pour la collectivité versante ». La subvention publique, le marché public et la délégation de service public. Mode d'emploi. DVAEF 2007.
- « La subvention constitue « une contribution financière de la personne publique à une opération justifiée par l'intérêt général, mais qui est initiée et menée par un tiers. Il s'agira d'une subvention si l'initiative du projet vient de l'organisme bénéficiaire et si aucune contrepartie directe n'est attendue par la personne publique du versement de la contrepartie financière (...). » Définition proposée par la circulaire du 3 août 2006, portant manuel d'application du Code des marchés publics.
- « Chaque fois qu'une collectivité décide de participer financièrement, dans une proportion qu'elle détermine, à un projet élaboré par une association et qui répond aux besoins de cette dernière, on se trouve dans le domaine de la subvention (...). Le caractère associatif de l'intervenant et la nature de l'activité ne permettant pas à eux seuls de conclure que l'on se trouve dans le domaine de la subvention ». Instruction du 8 juillet 2001, relative au financement des opérateurs qui interviennent dans le champ de l'accueil et de la réinsertion sociale.

→ La définition du groupe de travail du CNVA

La définition la plus complète provient du rapport d'un groupe de travail préparant la première conférence nationale de la vie associative² :

« Qu'elle s'accompagne ou non d'une convention, la subvention constitue une contribution financière de la personne publique, accordée à la demande du bénéficiaire et justifiée par des

¹ Une réflexion en ce sens est en cours, suite aux propositions de la conférence nationale de la vie associative, du 23 janvier 2006.

² CNVA rapport du groupe de travail de JF Collinet « Consolidation des relations contractuelles entre les associations et les pouvoirs publics » Mai 2005. Conférence Nationale de la Vie Associative.

considérations relevant de l'intérêt général, sans que cette contribution constitue le prix d'une prestation de service ou d'une fourniture de biens directement apportée à la personne publique.

La subvention peut être allouée globalement pour contribuer au financement de l'activité de l'organisme subventionné, ou répondre à un besoin spécifique correspondant à un objet précis, conçu et mis en œuvre par le bénéficiaire. Ce projet peut lui-même porter sur une opération d'investissement ou sur une action en lien avec les politiques et l'utilité publique.

Dans tous les cas, le régime juridique et financier de la subvention ne relève pas du code des marchés publics. Il est déterminé par les dispositions réglementaires le régissant, complétées, le cas échéant, par les stipulations contractuelles liant le bénéficiaire et la personne publique. »

Ces différentes définitions contiennent les caractéristiques principales de la subvention. Il en ressort aussi que la subvention constitue un instrument financier respectueux du projet associatif.

2. Les obligations pesant sur les personnes publiques et les bénéficiaires de subventions

a) Les conditions de légalité des subventions

Une subvention ne peut être octroyée de manière totalement arbitraire, sous peine d'être entachée d'illégalité. Une collectivité ne peut attribuer une subvention qu'à deux conditions :

- le projet doit entrer dans son champ de compétence. Les subventions des collectivités territoriales, sont régies par la clause générale de compétence de toute collectivité¹,
- il doit répondre à un objectif d'intérêt général.

L'un des critères de la subvention qui est l'absence de contrepartie directe au profit de la collectivité, trouve ici une limite légale. En effet, si la subvention accordée par la collectivité est trop « désintéressée », elle risque d'être entachée d'illégalité, au motif qu'elle ne concourt pas à une action d'intérêt général (et) ou ne correspond pas au domaine de compétence de ladite collectivité.

Ainsi, il existe au moins une contrepartie indirecte à toute subvention, condition de sa légalité : l'utilité publique, l'intérêt général qu'elle satisfait, au regard du domaine de compétence de la collectivité.

Une subvention doit être inscrite au budget de la collectivité, et faire l'objet d'une délibération. A partir d'un seuil de 23 000 €, elle doit faire l'objet d'une convention écrite.

A noter que depuis le 1er janvier 2006, date de l'entrée en vigueur intégrale de la LOLF², les subventions de l'Etat doivent entrer dans une architecture précise : les projets associatifs subventionnés doivent impérativement se rattacher à une politique publique et un programme identifiés³.

1 «Les collectivités règlent par leurs délibérations, les affaires de leur compétence » (CGCT article L2121-29).

2 Loi organique relative aux lois de finances du 1er août 2001 (LOLF)

3 Guide pratique de la LOLF à l'usage des associations subventionnées par l'Etat, Ministère de la Santé de la Jeunesse et des Sports, mai 2008.

b) les obligations pesant sur les bénéficiaires de subventions

→ Contrôle financier

Le suivi financier des projets subventionnés est un principe reconnu par le législateur depuis très longtemps, tant pour l'Etat que pour les collectivités territoriales.

Le décret-loi du 25 juin 1934 organise un droit de regard sur les comptes et budgets des associations bénéficiaires en précisant que « *toute association (...) qui reçoit une subvention de l'Etat est tenue de fournir ses budgets et comptes au ministre qui accorde la subvention sous peine de la suppression de cette subvention* ».

Le décret du 30 octobre 1935 étend ces modalités de contrôle aux collectivités locales qui « consacrent chaque année des sommes importantes à l'octroi des subventions ». Codifié à l'article L1611-3 du Code général des collectivités territoriales, ce décret précise que les associations sont « *tenues de fournir à l'autorité qui a mandaté la subvention une copie certifiée de leurs budgets et de leurs comptes de l'exercice écoulé ainsi que tous les documents faisant apparaître les résultats de leur activité* ».

Plus récemment, la loi du 2 mars 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations dispose, dans son article 10 :

« Lorsque la subvention est affectée à une dépense déterminée, l'organisme de droit privé bénéficiaire doit produire un compte rendu financier qui atteste de la conformité des dépenses effectuées à l'objet de la subvention. Le compte rendu financier est déposé auprès de l'autorité administrative qui a versé la subvention dans les six mois suivant la fin de l'exercice pour lequel elle a été attribuée ».

La circulaire du 27 décembre 2002 relative aux subventions de l'Etat aux associations, précise que l'administration est en « *droit de demander les pièces justificatives des dépenses et tout autre document dont la production est jugée utile au contrôle de l'utilisation de la subvention* ».

→ Evaluation des actions subventionnées

La personne publique a donc un droit de regard sur la gestion même de l'association, destiné à mesurer la pertinence de la subvention au regard des résultats obtenus (évaluation de l'efficacité du projet financé).

Pour les subventions de l'Etat, cette évaluation est par ailleurs consacrée par la circulaire relative aux conventions pluriannuelles d'objectifs du 1^{er} décembre 2000 (les modalités de cette évaluation sont intégrées à la convention elle-même) et par l'entrée en vigueur de la LOLF.

3. Les avantages et inconvénients du régime de la subvention, exprimés par les associations

Les points de vue ci-dessous sont issus des retours de questionnaires ou ont été exprimés par les représentants d'associations lors d'entretiens. Il s'agit donc d'une perception associative, alimentée par des expériences vécues et des pratiques de terrain.

a) Avantages

- Le subventionnement respecte la forme et la spécificité associatives. Il permet à l'association de faire valoir et reconnaître son projet associatif. L'association reste dans sa fonction d'innovation, son indépendance est respectée.
- La plus value associative est reconnue, notamment l'apport des bénévoles au projet associatif : car même si les associations d'environnement sont professionnalisées, le cœur de leur action reste porté par des bénévoles actifs.
- L'association a la propriété intellectuelle de son projet. Elle peut communiquer sur son projet et le diffuser à sa guise.
- L'évaluation du projet est partagée entre les deux partenaires, public et associatif. L'évaluation démocratique par les instances associatives permet un contrôle de la pertinence du projet (efficacité sociale) différente de celle menée par la personne publique.
- Il est plus motivant pour une équipe associative (bénévole et salariée) de mener à bien un projet imaginé et conçu par elle plutôt que « d'exécuter » les prescriptions d'un commanditaire (sauf peut-être lorsque le projet de la collectivité rencontre parfaitement celui de l'association).
- Un projet subventionné peut impliquer plusieurs partenaires (cofinancements) et permettre la diffusion du projet associatif à différents échelons (et vers d'autres relais d'opinions). La pertinence et la légitimité du projet sont reconnues par différents partenaires, ce qui donne une meilleure lisibilité à l'action de l'association sur son territoire.

b) Inconvénients

- Délai parfois très long entre le moment où l'association dépose son projet et celui où la subvention est versée (1 à 2 ans après la fin de l'opération dans certains cas). Cette situation fragilise souvent les équilibres financiers des associations. « *Des avances de trésorerie peuvent être parfois très importantes* ».
- La subvention est parfois mal vue ou mal perçue par l'extérieur : il subsiste encore une image négative de l'association dont le fonctionnement repose sur des subsides publics.
- Caractère discrétionnaire de la subvention, dont le refus n'a pas à être motivé, principe qui s'accommode mal d'une activité professionnalisée. Une association note : « *La périodicité annuelle des subventions ne permet ni visibilité, ni stabilité, ni anticipation* », une autre souligne : « *la collectivité conventionne avec notre association en général sur un projet. Toute nouvelle demande en cours d'année est quasiment irrecevable* ».
- Le régime de la participation financière n'est pas toujours très clair : « *s'agit-il d'une subvention ou d'un marché public ?* ». L'association fiscalisée a-t-elle le droit de percevoir une subvention, ou celle-ci doit-elle être requalifiée d'aide économique ?
- La subvention publique couvre rarement la totalité du coût du projet ou est encadrée par les règles que se fixe la collectivité. « *La collectivité ne veut pas nous soutenir à plus de 80% du projet* » note une association. « *La collectivité s'est fixée des règles de plafonnement des subventions. D'une année sur l'autre, elles n'évoluent pas et ne peuvent suivre le coût de la vie ou l'augmentation des charges salariales en application des conventions collectives* ».

4. Le régime de la subvention : questions-réponses...

→ *La collectivité (un Département) nous dit que nous ne pouvons pas dépasser un seuil de 80% de financement public sur notre projet. Est-ce une obligation ? Où trouver les 20% restants ?*

La collectivité publique peut décider dans son règlement financier que sa participation ne peut dépasser tel ou tel pourcentage du coût d'un projet.

En l'absence d'autres recettes, le bénévolat valorisé, qui exprime l'apport spécifique de l'association au projet, pourrait justifier les 20% restants.

La recherche de co-financements auprès d'autres partenaires publics est également une piste (« effet levier » de la contribution du département dans cet exemple). Cependant, il se peut aussi que la collectivité ait comme règle que l'ensemble des subventions attribuées au projet, ne doit pas excéder le taux de 80% de financement public.

→ *Les prix de journée, dotations globales de fonctionnement, forfaits journaliers sont-ils considérés comme des subventions ? Quelle est la différence ?*

Ce point de terminologie est abordé dans le guide de la DVAEF du 1^{er} mars 2007¹ Cette question concerne surtout les associations intervenant dans le secteur sanitaire, social ou judiciaire.

Le guide de la DVAEF retient, dans la catégorie des « *concours financiers versés sans contrepartie équivalente pour l'autorité administrative* », deux grands types de dépenses publiques :

- **la dépense publique dite de transfert, engagée en application de dispositions législatives ou réglementaires** (aides à l'emploi, aides sociales...). Les prix de journée, forfait journalier dotation globale font partie de cette catégorie de dépenses publiques. Ces formes de financement public n'entrent pas dans le champ des subventions au sens strict du terme mais s'analysent comme un système de tarification de prestations de santé ou sociales. Dans la comptabilité de l'association bénéficiaire, ces concours financiers doivent d'ailleurs être imputés dans le compte 73 : « dotations et produits de tarification ».
- **Les concours financiers accordés sur une base discrétionnaire.** Ces derniers comprennent :
 - les subventions, stricto sensu
 - les contributions volontaires en nature : mise à disposition de locaux, de matériel, d'équipement...

Les subventions peuvent être attribuées pour des dépenses d'investissement ou de fonctionnement. C'est cette définition qui sera retenue dans le cadre de cette étude. Les prix de journées, dotations ou forfaits journaliers ne sont donc pas considérés comme des subventions.

¹ Ce guide peut être téléchargé à l'adresse suivante : www.associations.gouv.fr

→ « *La collectivité nous précise que notre association tête de réseau ne peut pas reverser de subventions à ses associations membres. Il s'agit d'un projet collectif, d'un projet de réseau que nous voulons coordonner et animer et pour lequel nous voulons passer une convention avec la collectivité, puis avec nos associations membres. Comment faire ?*

Ce cas aborde la question des flux financiers entre associations subventionnées et du principe (souvent rappelé aux associations) de l'interdiction qui leur est faite de reverser une subvention.

Le reversement d'une subvention déroge en effet à deux principes du régime de la subvention :

- l'affectation à un bénéficiaire. Une subvention doit toujours être notifiée, affectée à un bénéficiaire désigné. En cas de reversement, ce principe de l'affectation est contrarié.
- l'obligation de contrôle de l'utilisation des fonds versés se pose en cas de transfert de la subvention d'une association à une autre. Or, la collectivité doit toujours pouvoir s'assurer que les subventions qu'elle verse ne sont pas détournées de leur objet.

L'interdiction du reversement d'une subvention trouve son origine dans un décret-loi datant du 2 mai 1938 qui précise dans son article 15 : « *Il est interdit à toute association, société ou collectivité ayant reçu une subvention d'en employer tout ou partie en subventions à d'autres associations, sociétés, collectivités privées ou œuvre, sauf autorisation formelle du ministre visée par le contrôleur des dépenses engagées* ».

Ce décret-loi ancien, toujours en vigueur, ne concernait que les subventions de l'Etat. Mais il a eu l'occasion d'être précisé par un avis juridique du Conseil d'Etat du 5 juin 1962 puis par plusieurs réponses ministérielles.

Aujourd'hui, il faut retenir que l'attribution de subventions par l'Etat ou par une collectivité (villes, département, régions ou leur groupements...) ne peut être déléguée à un organisme privé (ce qui est le cas d'une association), sauf accord formel de la personne publique qui a accordé la subvention.

Plusieurs réponses ministérielles éclairent cette notion d'accord formel. Celui-ci doit revêtir la forme d'une convention écrite et signée entre la collectivité et l'association bénéficiaire¹.

Cette convention peut alors prévoir que l'association bénéficiaire reverse une partie des sommes reçues sous certaines conditions. A défaut d'être prévu dans la convention, le reversement des subventions reçues n'est en revanche pas possible².

¹ En effet, la loi du 12 avril 2000 impose aux personnes publiques de conclure une convention lorsque la somme versée excède 23 000 €. Mais rien n'empêche une collectivité d'élaborer une convention pour une somme bien inférieure.

² Réponse ministérielles Bourdin du 10/03/2005 (AN Question N° 15 881)

II. La commande publique

La subvention est une contribution publique à un projet d'intérêt général proposé par une association, et dont la mise en œuvre nécessite des moyens particuliers. Dans le cadre de la commande publique, la démarche est tout simplement inversée : le marché public ou la délégation de service public sont décidés par la collectivité pour répondre à ses besoins et le financement est la contrepartie directe du service rendu à la collectivité.

Ainsi, dans le cadre de la commande publique, on ne part pas des besoins de l'association mais de ceux de la personne publique. Le terme même de commande publique est significatif à cet égard et traduit la relation qui s'établit entre les deux parties : contrairement à la subvention, l'association n'est plus un partenaire « à part égale » de la personne publique.

Le terme de commande publique recouvre trois dispositifs différents :

- Le marché public, régi par le Code des marchés publics,
- La délégation de service public, organisée d'abord par la loi Sapin (29 janvier 1993), puis par la loi du 2 mai 2001,
- Le partenariat public-privé (ordonnance du 17 juin 2004).

1. « J'achète » : l'achat public, le marché public

Comme le particulier, la personne publique (Etat, commune, communauté de communes....) peut acheter des biens et des services.

En général, avant tout acte d'achat (sauf peut-être pour les achats-plaisirs), le particulier réfléchit à ses besoins, compare les prix entre plusieurs enseignes, se renseigne sur les offres disponibles et cherche à acquérir le matériel au meilleur rapport qualité-prix. Il va payer un prix, qui est déterminé par le vendeur, en contrepartie du bien ou du service acquis.

L'acheteur public procède de manière similaire sauf que la procédure d'achat, appelée marché public, est encadrée par une réglementation précise (le code des marchés publics). Pour une personne publique, l'acte d'achat n'est pas aussi libre que pour un particulier. Pour tous ses achats, l'acheteur public doit respecter les principes fondamentaux de :

- liberté d'accès à la commande publique,
- égalité de traitement des candidats,
- transparence des procédures.

Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

Le respect de ces principes implique que l'acheteur public doit :

- mettre en place des règles de mise en concurrence,
- mettre en place des règles de publicité permettant aux prestataires potentiels d'être informés,
- choisir enfin l'offre économiquement la plus avantageuse en posant des critères objectifs.

D'une manière générale, plus les montants des achats sont élevés, plus les procédures imposées par le Code des marchés publics sont lourdes et formalisées.

a) Le marché public répond aux besoins propres de la personne publique.

Selon l'article 1 du Code des marchés publics (décret du 1^{er} août 2006) : « *les marchés publics sont des contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs (Etat, collectivités territoriales...) et des opérateurs économiques publics ou privés pour répondre à des besoins en matière de travaux de fournitures ou de services* ».

La circulaire d'application du Code des marchés publics du 3 août 2006 souligne dans son article 2.4 traitant de la distinction entre marchés publics et subventions :

« *Les contrats que l'administration signe fréquemment avec différents partenaires, notamment des associations, ne sont pas obligatoirement des marchés publics. C'est le fait de répondre à un besoin exprimé par l'administration qui permet de différencier les marchés publics des conventions qui accompagnent, par exemple, certaines décisions d'octroi de subventions* ».

Les besoins de la collectivité peuvent être liés à son fonctionnement propre (fournitures de bureaux, ordinateurs pour son personnel, etc...) ou à son activité d'intérêt général (besoins propres indirects) qui la conduisent à fournir des prestations à des tiers (ex : marché de transport scolaire).

Sauf exception, lorsqu'elle passe commande, la collectivité doit avoir dans le détail défini préalablement ses besoins, en les formalisant précisément. Bien identifier ses besoins est une exigence juridique.

Ainsi, par rapport à la subvention, le raisonnement est inversé. Le marché public permet de satisfaire les besoins formalisés émanant de la personne publique, alors que la subvention répond aux besoins exprimés par l'association au travers de son projet.

b) L'exigence d'une contrepartie

Le marché repose sur un échange « à titre onéreux » : à telle prestation ou produit livré à la collectivité commanditaire, correspond tel prix.

→ Le versement d'une somme d'argent (caractère onéreux)

Un contrat conclu à titre onéreux, implique « *une contrepartie de même valeur économique que le service rendu (...). Sur le plan pratique, le caractère onéreux des marchés publics s'exprime en principe par le versement d'un prix par le maître d'ouvrage (...). D'une part, le service doit être rendu directement à un bénéficiaire déterminé ; d'autre part, il doit exister une relation nécessaire, un lien direct¹, entre le niveau des avantages retirés par le bénéficiaire du service et la contre-valeur qu'il verse au prestataire* »².

Le caractère onéreux exprime l'idée d'une charge pesant sur l'acheteur. Dans la majorité des cas, le marché donnera lieu au versement d'une somme d'argent. Cependant, comme le précise la circulaire du 3 août 2006, le caractère onéreux peut aussi bien résulter d'un abandon par l'acheteur public d'une possibilité de recette liée à l'exécution du marché³.

Dans le cadre d'un marché public, la personne publique « achète » un service identifié. En contrepartie du prix, des prestations individualisées sont effectuées pour le compte de l'acheteur.

A contrario, comme le rappelle la jurisprudence « *l'opération par laquelle une collectivité territoriale accorde une subvention à une personne morale de droit privé dont l'action répond aux*

1 Ce lien direct est caractéristique d'un prix, TA Orléans, 19 février 1991.

2 « Les interventions des CAUE auprès des maîtres d'ouvrages publics ne sont pas soumises au Code des marchés publics », Aldo Sevino, AJDA, 2004.

3 Par exemple, la vente par l'entreprise du gravier issu du curage d'une rivière.

objectifs d'intérêt général recherchés par la collectivité et qui ne donne lieu à aucune prestation de service réalisé au profit de la collectivité ne saurait être assimilée à un contrat passé en vue de la réalisation de travaux, fournitures ou services au sens de l'article premier du Code des marchés publics »¹.

c) Une évolution réglementaire en trois étapes

→ Trois réformes en quelques années

En 2001, le Code des marchés publics bénéficie d'une réforme en profondeur. Il n'était en effet plus adapté, devenu illisible et non-conforme au droit communautaire. Les principaux éléments de cette refonte consacrent le principe selon lequel « tout est marché ». Seulement, certains marchés sont dits *formalisés* et d'autres *non formalisés*.

En 2004, le Code des marchés publics connaît une nouvelle réforme destinée à corriger certaines faiblesses qui étaient apparues au moment de la mise en oeuvre du code de 2001. Quelques souplesses sont introduites dans la réglementation :

- une plus grande liberté de choix laissée aux acheteurs publics (mais aussi une plus grande responsabilité de ces derniers),
- plus d'efficacité (techniques de dématérialisation)
- plus de simplicité (les procédures du dossier de candidature sont simplifiées).

En 2006, une nouvelle réforme a lieu dans la continuité des 2 précédentes. Elle apporte de nouvelles clarifications sans bouleverser les principes fondamentaux du code. Des directives communautaires sont transposées. Le terme de « pouvoir adjudicateur » désigne désormais l'acheteur public.

→ Les associations sont entrées le champ du Code des marchés publics

Jusqu'à la réforme du Code des marchés publics de 2001, on considérait que les associations, en raison de leur nature, n'entraient pas dans le champ de la commande publique. « *Elles étaient en revanche fondées à intervenir directement pour le compte de la collectivité publique sans avoir au préalable à être mises en concurrence avec d'autres prestataires, même associatifs* »².

La réforme du Code des marchés publics a clarifié deux points essentiels :

- Il n'y a pas de secteurs ou de domaines qui échappent « a priori » au Code des marchés publics.
- En contrepartie, les associations peuvent, comme n'importe quel acteur économique, accéder aux marchés publics.

Le Code ne réserve pas de « régime de faveur » pour les associations. Ainsi, l'article 12 du projet de loi MURCEF (votée le 20 novembre 2001) avait posé le principe d'un régime dérogatoire pour les associations poursuivant une mission d'intérêt général. Le Conseil constitutionnel a invalidé la disposition au motif qu'il n'existe pas de différence entre les associations et les entreprises (principe d'égalité).

Plus récemment, l'article 30 - alinéa 1 du Code prévoyait que les marchés de service non listés à l'article 29, bénéficiaient d'une procédure de passation allégée. A part la référence à des normes, (si elles existaient) et l'envoi d'un avis d'attribution pour les marchés les plus importants, la passation n'était soumise à aucune formalité de publicité ou de mise en concurrence.

1 CAA Marseille 20 juillet 1999, Commune de Toulon, req N° 98MA01735

2 Aldo Sevino, Associations et marchés publics, un malentendu enfin dissipé, AJDA, 7 octobre 2002.

Cette dérogation générale s'appliquait à tout domaine de marchés de services, en raison « *de leur objet ou à des situations répondant à des motifs d'intérêt général* » sur lequel les associations étaient souvent identifiées (formation, éducation...).

Dans son arrêt du 23 février 2005¹, le Conseil d'Etat a annulé cet alinéa car il méconnaissait les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Dorénavant, une procédure adaptée définie par l'article 28 du Code des marchés publics est prévue pour les marchés de l'article 30. Les modalités de passation sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur.

d) Quelques principes posés par le Code des marchés publics

Les règles de publicité et de concurrence s'imposent aux acheteurs publics en fonction de certains seuils (montants financiers des marchés).

Certaines procédures sont libres, la définition des règles en matière de publicité et de concurrence est laissée à la libre appréciation de l'acheteur public. Ces procédures dites adaptées doivent en tout état de cause respecter les principes fondamentaux du Code². Elles sont définies à l'article 28 du Code des marchés publics.

Au-delà de certains seuils, les procédures sont formalisées, c'est-à-dire décrites et imposées par le Code (appel d'offres, dialogue compétitif, concours ...).

A titre d'exemple, le tableau ci-dessous³ présente les seuils et les obligations qui s'imposent aux marchés publics de services⁴.

Accord-cadre et marché de Fournitures et de Services

SEUILS		4 000 € HT	133 000 € HT	206 000 € HT
PROCÉDURE	Etat	PROCÉDURE ADAPTÉE		PROCÉDURES APPLICABLES : - Appel d'offres ouvert ou restreint - Procédures négociées dans les cas prévus à l'article 35 - Dialogue compétitif dans les cas prévus à l'article 36 - Concours défini à l'article 38 - Système d'acquisition dynamique défini par l'article 78 <i>(uniquement pour fournitures courantes)</i>
	Collectivités territoriales			
	Etat et collectivités territoriales	PROCÉDURE ADAPTÉE POUR LES SERVICES RELEVANT DE L'ARTICLE 30		

Seuils et montants en vigueur au moment de l'étude.

Ainsi, le marché peut se faire sans formalité préalable jusqu'à un certain seuil prévu par le Code des marchés publics (4 000 €)⁵. Pour ces achats de faible montant, la publicité risque en effet de grever exagérément les coûts et d'alourdir la procédure. Cependant, même pour de faibles montants, l'acheteur public n'est pas dispensé de respecter les principes d'égalité des candidats et de transparence. Le comportement de l'acheteur public dans ce domaine s'apprécie au cas par cas (demande de plusieurs devis par exemple).

¹ CE 23 février 2005, association pour la transparence et la moralité des marchés publics et autres.

² Dans le cadre d'une procédure adaptée, rien n'interdit à l'acheteur public de se définir des règles encore plus lourdes que pour une procédure formalisée.

³ Source : www.minefi.gouv.fr/directions_services/daj/marches_publics/code2006/procedures-pa-cmp2006.pdf.

⁴ Les associations d'environnement sont davantage concernées par les marchés de fournitures et de services que par les marchés de travaux.

⁵ Les seuils sont révisables.

Il est cependant courant que l'acheteur public préfère se référer à une procédure formalisée (appel d'offres) plutôt qu'à une procédure adaptée, même si le seuil d'obligation n'est pas atteint. C'est une façon de « jouer la sécurité », quitte à subir la lourdeur de la procédure. Cette attitude n'a rien d'illégal. En théorie et à l'extrême, on ne pourrait pas reprocher à une personne publique de lancer un appel d'offres même pour un achat inférieur à 4 000 €.

e) Les principaux documents nécessaires

→ L'avis d'appel public à la concurrence

Ce document publié contient les éléments nécessaires à une personne pour comprendre sur quoi porte le marché (objet, lieu d'exécution, pouvoir adjudicateur, durée...).

→ Le règlement de la consultation

Il est établi dans un objectif de transparence : il définit la démarche qui sera suivie pour le choix des candidats. Même dans le cas d'une procédure adaptée, elle doit être indiquée clairement aux candidats.

Le règlement de la consultation contient notamment :

- la description de la procédure suivie pour le choix du candidat (négociations, jury etc.).
- la liste des documents demandés aux candidats pour présenter leur candidature
- les critères de choix des candidatures et des offres

→ Le cahier des charges

Le cahier des charges est le contrat entre l'acheteur public et la personne à qui a été attribué le marché. Ce contrat doit être précis et doit détailler la commande pour pouvoir servir de référence en cas de besoin. Le cahier des charges est l'expression écrite du besoin de la personne publique.

2. « Je délègue » : la notion de délégation de service public

a) Définition

La délégation de service public est une autre forme de commande publique qui n'est pas régie par le Code des marchés publics mais par le Code général des collectivités territoriales.

La notion de délégation de service public a été modernisée par la loi Sapin du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Mais il a fallu attendre l'année 2001 (loi MURCEF du 2 mai 2001) pour avoir une définition précise du contrat de délégation de service public. Celle-ci reprend les termes de la loi Sapin ainsi que des critères établis par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Cette définition a été codifiée à l'article L. 1411-1 alinéa 1 du Code général des collectivités territoriales.

« La délégation de service public est 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 du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service ».

Ainsi, la délégation de service public consiste pour la collectivité à confier à un tiers (une association par exemple) une activité d'intérêt général (un service public) dont elle a la responsabilité et la maîtrise. Plus simplement, au lieu d'assurer elle-même la gestion de son service, la personne publique le « fait faire » par d'autres. Elle reste cependant garante de son bon fonctionnement. D'opérateur, la personne publique devient contrôleur, selon le principe bien connu : « déléguer, c'est contrôler ». La collectivité garde la maîtrise du service public. La gestion déléguée demeure sous son autorité et sous son contrôle, car il ne s'agit pas d'un transfert de compétence.

Cette délégation se traduit toujours par un contrat, signé entre la personne publique (le délégant) et celui qui va gérer le service (le délégataire).

Ainsi, la première condition pour qu'il y ait un contrat de délégation de service public tient dans son expression même : il faut être en présence d'un service public (cette notion sera développée ultérieurement).

b) Distinction marché public, délégation de service public

Un critère essentiel distingue la délégation de service public du marché public : il s'agit du mode de rémunération du cocontractant de la personne publique. En effet, la rémunération du délégataire d'un service public doit être *substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service*.

- Contrairement à la rémunération d'un marché public, l'entreprise qui se voit confier un service public encaisse des recettes qui proviennent de l'exploitation même du service : ainsi, elle peut percevoir une redevance auprès des usagers (ex : vente de tickets pour une société de transports), ou encaisser des recettes publicitaires (location d'espaces publicitaires par exemple dans des abris bus).
- En conséquence, l'entreprise qui a signé un contrat de délégation de service public prend certains risques économiques ce qui n'est pas le cas de celle qui a conclu un marché public. En effet, le délégataire doit se rémunérer « substantiellement » sur l'exploitation du service. C'est une condition essentielle pour qualifier la délégation de service public. Les rémunérations directes versées par la collectivité au délégataire ne doivent pas couvrir les coûts réels du service délégué. Si tel était le cas, le contrat serait qualifié de marché public.

La distinction entre marché public et délégation de service public n'est pas toujours aisée. En conservant dans sa rédaction définitive le terme vague de « substantiellement », la loi laisse le soin aux tribunaux de définir, au cas par cas, ce qu'il faut entendre par ce terme. En cas de contentieux, le juge étudiera l'économie globale du contrat et déterminera si celui-ci relève d'une délégation de service public ou d'un marché public¹.

La question de la distinction entre marché public et délégation de service public ne concerne pas directement les associations mais relève de la compétence de la collectivité. Les associations doivent surtout être très vigilantes sur les risques de confusion entre délégation de service public et régime de la subvention. Différents exemples seront examinés dans la troisième partie.

Pour résumer, deux conditions cumulatives sont indispensables pour qualifier la délégation de service public :

- l'existence d'un service public (ex : la distribution de l'eau potable et l'assainissement),

¹ Plusieurs arrêts du Conseil d'Etat ont eu l'occasion de préciser ces critères, notamment par une décision du 15 avril 1996, (Préfet des Bouches du Rhône), puis par une décision plus récente du 30 juin 1999, (SMITOM).

- la rémunération du délégataire qui doit substantiellement être assurée par les recettes de l'exploitation du service (ex : facturation aux usagers de la consommation de l'eau).

c) Les contrats de délégation de service public

La délégation de service public est un terme générique qui englobe différents types de contrats aux dénominations variées.

Selon son contenu, ce contrat peut être soit une concession, forme la plus connue de la délégation de service public (service de distribution de l'eau potable...), un affermage (la collectivité publique a assuré la construction des ouvrages dont elle confie ensuite la gestion à un délégataire), une régie intéressée, une gérance, un bail emphytéotique administratif, voire d'autres types de conventions ad hoc ou *sui generis* qui peuvent prendre des noms variables : convention de gestion, contrats d'exploitation...

Tout dépend du contenu précis des conventions en question. Il ne faut donc pas se laisser abuser par les termes : sous diverses appellations, peut se « cacher » en fait le régime de la délégation de service public !

d) La procédure de délégation de service public

Au même titre que les marchés publics, les conventions de délégation de service public doivent, depuis la loi Sapin de 1993, respecter une procédure de publicité et de mise en concurrence. Avant cette loi, l'administration pouvait librement choisir son délégataire. Mais, suite à plusieurs affaires de corruption, il a été jugé nécessaire de légiférer dans le sens d'une meilleure transparence.

La procédure de la passation des contrats de délégation de service public est décrite dans le Code général des collectivités territoriales. Elle impose une mise en concurrence et une publicité préalables, inspirées du Code des marchés publics.

Ainsi, comme le Code des marchés publics, la délégation de service public a connu une évolution vers un encadrement réglementaire plus strict, destiné à favoriser :

- la mise en concurrence,
- l'égalité des candidats,
- la transparence des procédures.

e) Les questions associatives

La délégation de service public pose aux associations un certain nombre de questions :

- Comment un service public se définit-il ?
- L'activité de l'association correspond-elle à un service public de la collectivité ? Si oui, comment l'association peut-elle poursuivre son activité privée d'intérêt général sans « basculer » dans la commande publique et la délégation de service public ?

Ce point sera abordé dans la troisième partie, à partir d'exemples et d'éclairages apportés par une jurisprudence récente.

Enfin, si les associations en général constatent aujourd'hui un recours croissant à la commande publique, il est certain que la généralisation des procédures de mise en concurrence a agi aussi

comme un révélateur. Certaines associations devaient déjà se trouver dans le champ de la commande publique et l'ignorer. La mise en œuvre des procédures de mise en concurrence leur a révélé leur situation.

3. Un autre dispositif de commande publique issu d'une ordonnance de 2004

Une ordonnance du 17 juin 2004 codifiée dans le Code général des collectivités territoriales (L1414-1 à 16) met en place les « partenariats public - privé » ou « contrats de partenariat ». **Sous cette terminologie qui prête à confusion, se cache en réalité une autre forme de commande publique.**

« Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel une collectivité territoriale ou un établissement public local confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financements retenues, une mission globale ayant pour objet le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public. Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée ».

Ce nouveau contrat administratif vise à favoriser la participation de l'investissement privé à la réalisation d'infrastructures et de services publics.

Les collectivités territoriales confient à un tiers le soin de concevoir et de financer des ouvrages ou équipements publics en contrepartie d'une rémunération publique étalée dans le temps. Pour recourir au contrat de partenariat, les collectivités doivent démontrer l'urgence et la complexité de leur projet.

Ce type de contrat sera réalisé pour des investissements non rentables ou répondant à des besoins non solvables, la collectivité supportant le coût réel de l'investissement : musées, certaines salles de spectacles...

On comprendra aisément que cette forme de commande publique peut difficilement concerner les associations d'environnement. Le contrat de partenariat est présenté ici à titre d'exemple pour susciter la vigilance des associations quant aux termes employés dans le champ du droit. L'expression « contrat de partenariat » éveille naturellement un écho très différent pour les associations qui associent légitimement le terme de partenariat au régime de la subvention.

4. Avantages et inconvénients pour l'association de relever de la commande publique (retour des questionnaires et des entretiens)

Les points de vue ci-dessous sont issus des retours de questionnaires ou ont été exprimés par les représentants d'associations d'environnement. Il s'agit donc d'une perception associative, alimentée par des expériences et des pratiques de terrain.

a) Avantages

- Possibilité d'accéder à de nouvelles ressources financières pour les associations alors qu'elles ont aujourd'hui beaucoup de difficultés à boucler leur budget.
- L'association se « repose » sur un cahier des charges précis. La recherche de cofinancements devient dès lors inutile.
- Lorsque le marché est obtenu, un sentiment de sécurité budgétaire, parfois pour plusieurs années.
- Ne plus avoir à se justifier sur la nature du contrat, et donc sécurisation de ceux-ci.
- Certaines associations voient dans l'obtention d'un marché, une forme de reconnaissance de leurs compétences de la part de la collectivité.

b) Inconvénients :

- Banalisation de la spécificité associative : l'association devient un opérateur comme un autre sur le marché « *La collectivité ne nous parle plus que de prestations, note une association. Notre projet semble ne pas l'intéresser* ». La commande publique tend à « gommer » les spécificités de l'apport associatif qui devient un opérateur comme un autre sur le marché.
- Une association souligne : « *intégrer le « marché » sur la base de prestations : une telle orientation serait contraire à l'éthique du mouvement associatif de protection de la nature (...) et ferait perdre aux militants ce rôle si précieux de médiateur et d'animateur du débat public, pour enfin transformer les associations en bureaux d'étude, ou en entreprise (...) désertés par l'engagement citoyen.* »
- Risque de démotivation et de désertion des bénévoles (surtout au niveau des administrateurs). « *Une Ville regrette l'absence de dynamisme et de vie associative d'une association gérant une délégation de service public qui a remplacé, il y a quelques années, des conventions de subventionnement.* »
- Un autre exemple concerne « *une association qui se positionne clairement depuis quelques années sur les appels d'offres. Sa vie associative n'est plus aujourd'hui véritablement exercée. Les conseils d'administration et assemblées générales ne se réunissent plus régulièrement et mobilisent peu de participants. L'association s'interroge aujourd'hui sur une évolution de sa forme juridique.* »
- Formalisme élevé de la commande publique qui s'adresse de ce fait à des organismes spécialisés ayant une expérience et une expertise dans ce domaine. Les associations d'environnement n'ont pas de formation en la matière.
- Les associations deviennent des concurrentes entre elles ou avec le secteur marchand s'il existe. « *Un département conventionnait avec des associations locales qui animaient et géraient des*

sites espaces naturels sensibles. Il met aujourd'hui en concurrence ces associations proches, en lançant un appel d'offres. Avec le développement de la commande publique, des phénomènes nouveaux de concurrence ont émergé avec acuité entre les associations. »

- Incidence fiscale lorsque associations et entreprises répondent ensemble aux marchés publics (présomption d'une activité concurrentielle). Selon les instructions fiscales, une association sera a priori considérée comme lucrative si elle exerce une activité concurrentielle... En répondant à des appels d'offres, c'est-à-dire en concurrence avec d'autres entreprises fiscalisées, l'association démontre qu'elle réalise des prestations concurrentielles... Evidemment, les critères issus de la règle des « 4P » doivent être appliqués pour déterminer si l'association considérée sera effectivement assujettie.
- La commande publique peut « éloigner » les associations des collectivités : *« La relation avec les collectivités s'est fait distante depuis l'essor de la commande publique. Associations et collectivités ne parlent plus le même langage. Le dialogue et la construction de partenariats s'avèrent plus difficiles ».*

III. Quelques repères pour mieux définir le partenariat associations/personnes publiques

Il s'agit d'opérer ici une distinction entre l'association « simplement subventionnée » qui souhaite bénéficier d'un financement public pour un projet qui lui est propre (ex. association demandant une subvention pour l'organisation d'une manifestation ponctuelle) et les relations partenariales entre une collectivité et une association qui impliquent d'une part une réelle convergence d'intérêts (ce qui complique parfois d'ailleurs l'application du critère d'initiative) et d'autre part, une pérennité dans l'action commune.

Dans le langage commun, le partenariat évoque le dialogue entre deux parties, un équilibre des pouvoirs, une place égale des deux partenaires. Le partenariat permet une action conjointe respectant la nature, l'indépendance, les places et rôles de chacun.

L'idée de partenariat véhicule des valeurs positives et tout un vocabulaire plus ou moins flou accompagne cette notion : concertation, dialogue, complémentarité, synergie, respect mutuel... En réalité, la notion de partenariat ne fait pas l'objet d'une définition précise et partagée par les associations d'environnement. Les entretiens et retours de questionnaires ont révélé que ce terme recouvrait des situations et des perceptions très différentes d'une association à l'autre.

En l'absence d'une définition juridique établie, l'objectif de ce chapitre est de proposer aux associations d'environnement quelques repères, exemples, principes pour mieux définir et écrire le partenariat avec les pouvoirs publics.

→ Un exemple de définition du partenariat dans une convention cadre entre un parc naturel régional et une association d'éducation à l'environnement :

« *Considérant que :*

- *La réalisation de l'objet statutaire de l'association contribue à l'application des objectifs de la Charte du Parc dans le domaine de la sensibilisation et de la protection de la nature.*
- *La situation géographique de l'association, au cœur des milieux naturels les plus remarquables du territoire, recoupe le territoire du Parc, en particulier dans sa zone centrale.*

- *L'association a acquis une longue expérience en matière d'information de sensibilisation et d'éducation à la nature.*
- *Les compétences de l'association sont reconnues par un label national, garant de la qualité des actions.*
- *Par ses actions, l'association participe au développement local dans le respect de la nature. Or, il est dans l'objet même des parcs naturels régionaux de soutenir les projets locaux dans un objectif de développement territorial, respectueux de la nature.*

Compte tenu de ces éléments et de la convergence entre les objectifs du Parc et ceux de l'association, le Parc reconnaît l'association comme un partenaire privilégié sur son territoire et soutient les projets de l'association, conformément à sa charte. De la même manière, l'association soutient la mise en œuvre de la Charte du Parc et s'engage à contribuer à son application dans le cadre de ses statuts. »

1. Trois principes fondateurs du partenariat.

Cette partie s'appuiera sur les propositions des groupes de travail qui ont précédé la première conférence nationale de la vie associative du 23 janvier 2006 ainsi que sur les contenus de la « *charte des engagements réciproques* » signée entre l'Etat et la CPCA¹ en 2001.

Cela permettra de dégager les principes fondateurs du partenariat, tels qu'ils sont proposés par des instances nationales, représentatives du monde associatif.

a) Le projet associatif au cœur du partenariat

Dans le cadre des travaux préparatoires à la Conférence Nationale de la Vie Associative, un groupe de travail, présidé par Jean-François Collinet, a étudié la question de « *la consolidation des relations contractuelles entre les pouvoirs publics et les associations* ».

Ce groupe de travail considère que la spécificité associative réside dans son projet. Ce dernier doit être formulé de manière suffisamment explicite pour devenir « *l'élément central du partenariat entre les pouvoirs publics et les associations* ».

« Spécificité du secteur associatif, le projet doit être le fondement premier du partenariat entre les associations et les pouvoirs publics. Sa valorisation doit permettre de développer l'esprit de partenariat, car il correspond à la logique du cadre rénové des finances publiques ».

« La LOLF (loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001) substitue une nouvelle logique de résultats à la logique traditionnelle de moyens, en répartissant les crédits par mission, programme et action. Cette nouvelle logique rejoint la notion de projet associatif car elle se fonde également sur la poursuite d'objectifs précis ».

L'avis du CNVA de janvier 2006 rejoint cette proposition et développe :

« Une politique de contractualisation fondée sur un partenariat équilibré et durable nécessite de s'appuyer à la fois sur la logique publique et sur le projet afin d'assurer le respect de l'identité de chacun des deux partenaires.

Le projet associatif découle du contrat d'association et constitue le fondement de l'engagement libre, volontaire et désintéressé des bénévoles qui partagent des valeurs communes. Il est donc l'élément central de la relation avec la puissance publique puisqu'il éclaire les missions de l'association. (...) C'est bien le projet associatif qui donne un sens aux activités développées et qui évite de les confondre avec une simple prestation de service par exemple».

¹ CPCA : Conférence Permanentes des coordinations associatives.

b) Le respect de l'indépendance de l'association, condition d'un véritable partenariat

Comme le rappelle le rapport du groupe de travail sur « l'affirmation de la place des associations dans le dialogue civil »¹ :

« Le partenariat ne peut s'établir qu'entre deux personnes morales vraiment distinctes. On ne dialogue pas avec soi-même (...) Il faut donc distinguer les associations des démembrements ou « faux-nez » de l'administration ».

Hormis ces associations dites « transparentes » et assimilables en réalité à des services de l'administration qui les a créées, certaines associations, pour des raisons budgétaires ou de par leur fonctionnement, sont devenues très dépendantes des pouvoirs publics (voir résultats du sondage en première partie).

Pour ces associations, le partenariat ne repose plus sur des relations équilibrées et une place égale des deux parties. En réalité, elles sont dans une position hiérarchique par rapport à la personne publique et de ce fait, réduites structurellement à un rôle de « prestataire ».

Dans ces associations devenues « instrumentalisées », une certaine désertion de l'engagement des bénévoles est d'ailleurs souvent observée. Faut-il en déduire, *a contrario*, que la présence et l'implication concrète de bénévoles dans l'association (et notamment d'administrateurs bénévoles, garants du projet associatif) devraient permettre d'éviter que l'association ne perde trop d'indépendance ?

c) L'instauration d'un dialogue entre les associations et les personnes publiques

Il ne suffit pas de « décréter » le partenariat. Ce dernier, pour être fructueux et vivant, repose sur un véritable dialogue entre les deux partenaires, une connaissance mutuelle, une culture partagée de l'évaluation, le principe de réciprocité, ce qui va bien au-delà d'un simple échange de l'information.

« L'esprit de partenariat qui doit présider aux relations contractuelles entre les pouvoirs publics et les associations suppose le développement d'espaces de dialogue entre les partenaires, une meilleure information (...) la possibilité pour les associations d'avoir recours à des procédures non contentieuses lorsqu'elles s'estiment lésées »².

Cependant, une certaine culture de l'expertise et de la négociation est nécessaire pour que ce dialogue soit constructif et équilibré. Les différents rapports soulignent l'intérêt que les réseaux associatifs auraient à créer leurs propres dispositifs d'assistance en faveur de leurs membres, afin de les accompagner dans leurs partenariats avec les pouvoirs publics.

¹ Travaux préparatoires à la Conférence nationale de la vie associative, Mai 2005.

² Rapport du groupe de travail "consolidation des relations contractuelles entre les associations et les pouvoirs publics - Mai 2005 - Conférence nationale de la vie associative ».

2. Des modèles utiles de conventions de partenariat

Par définition, toute démarche de collaboration volontaire entre associations et personnes publiques doit utiliser un outil juridique approprié, en l'occurrence le contrat, « pour un partenariat librement consenti débouchant sur un acte librement négocié (...). Dans sa définition théorique, le contrat implique en effet l'égalité des parties »¹.

Il existe deux modèles de conventions de partenariat qui ont une valeur de référence nationale et dont peuvent s'inspirer les associations pour mieux asseoir leur partenariat. Cependant, ces deux modèles n'ont pas la même portée juridique.

a) La convention pluriannuelle d'objectifs (CPO)

La convention pluriannuelle d'objectifs a été mise en place par une circulaire du Premier Ministre du 1^{er} décembre 2000, afin de faciliter les relations entre l'Etat et les associations bénéficiant d'une subvention publique².

Cette convention a pour ambition de répondre à une double nécessité rappelée dans la circulaire :

« Le développement de relations partenariales entre l'Etat et les associations exige, de la part des services de l'Etat comme des partenaires associatifs, le respect de règles simples ; pour les services de l'Etat une plus grande transparence des politiques publiques et une plus grande rigueur de l'évaluation de celles-ci et, pour les associations, le respect des principes éthiques qui sont le fondement de la vie associative ».

Le texte de la convention-type a pour vocation d'être adapté à chaque situation et de laisser une large place à l'expression du projet associatif (notamment dans le préambule).

La CPO peut être considérée, sous certains aspects, comme un modèle de convention de partenariat qui peut être également utilisé avec les collectivités territoriales. Même si elle présente le défaut d'être trop généraliste, il est relativement aisé pour l'association de l'adapter à sa propre activité.

A noter que le régime de la CPO a récemment été complété par une nouvelle circulaire datant du 16 janvier 2007 qui fait suite aux engagements pris lors de la conférence nationale de la vie associative. Ce texte est destiné à donner une « nouvelle impulsion au partenariat entre l'Etat et les associations ». La durée maximale des CPO est étendue de trois à quatre ans, le versement rapide des avances sur subvention est facilité.

b) La charte des engagements réciproques

Dans le cadre du centenaire de la loi de 1901, « une charte d'engagements réciproques » a été signée entre l'Etat et les membres de la Conférence Permanente des Coordinations Associatives (CPCA) qui regroupe 14 importantes coordinations et fédérations nationales.

Ce collectif, créé en 1999, se veut représentatif de l'ensemble du mouvement associatif français et a été reconnu comme un interlocuteur privilégié de l'Etat lors de la tenue des 1^{ères} assises nationales de la vie associative.

L'accord a été signé symboliquement le 1^{er} juillet 2001, à la date anniversaire de la loi sur la liberté d'association et a pour ambition d'être un modèle pour toutes les associations.

¹ Jacqueline Morand-Deville, Le partenariat, une notion juridique en formation ? RFDA, 1998

² Ce modèle peut être téléchargé sur le site : www.legifrance.gouv.fr

Le préambule de la charte précise : l'Etat « reconnaît l'importance de la contribution associative à l'intérêt général dont il est le garant ».

Les associations sont reconnues comme contribuant à l'intérêt général, à partir du moment où elles respectent un certain nombre de critères qui les rendent légitimes. Ainsi, leur légitimité repose sur leur indépendance, l'engagement volontaire, libre, actif et bénévole des citoyens à un projet commun, le respect du caractère démocratique de leur fonctionnement.

La charte des engagements réciproques a l'ambition d'être un véritable référentiel, tant pour le monde associatif que pour les pouvoirs publics¹. Elle peut être déclinée et adaptée à tous les échelons territoriaux pertinents : région, départements, etc... C'est un modèle pour la construction des partenariats entre associations et personnes publiques.

→ A titre d'exemple, la Région Centre a signé en 2002 une charte d'engagements réciproques avec la représentation régionale de la CPCA dans laquelle tous les principes fondateurs du partenariat sont clairement exprimés. L'objectif annoncé de ce partenariat est de favoriser « de nouvelles formes de vie démocratique et une plus grande efficacité des politiques publiques ».

La charte reconnaît ainsi et renforce « les relations partenariales fondées sur la confiance réciproque et le respect de l'indépendance des associations ».

« La région conduit seule ou en partenariat avec l'Etat et les autres collectivités des politiques publiques. Les associations apportent en toute indépendance leur contribution à l'intérêt général par leur caractère reconnu d'utilité civique et sociale. (...) Les signataires décident de développer et d'organiser leurs complémentarités à travers des partenariats fondés sur une définition des engagements pris et des financements accordés.

Engagement de la Région

La Région reconnaît aux associations l'exercice d'une fonction critique indispensable au fonctionnement de la démocratie.

« Respectant l'indépendance des associations, (...) et la libre conduite de leurs propres projets, et considérant les associations comme des partenaires de politiques publiques, la Région s'engage à soutenir les associations dans le cadre de ses politiques sectorielles, à organiser les financements dans la durée des projets des associations concourant à l'intérêt général (...) à simplifier les procédures de subventions. (...).

Engagements des associations

Le respect des règles de fonctionnement démocratiques et la gestion non lucrative se font au travers « de l'expression et la participation des adhérents à l'élaboration et à la mise en œuvre de leurs projets ».

Les associations signataires s'engagent à définir et conduire des projets associatifs à partir de l'expression de leurs besoins.

« Participer de façon constructive aux actions de consultations mises en place par la Région en se positionnant comme force de proposition, animée de la volonté de faire progresser l'intérêt général. »

¹ La CPCA a proposé que l'enregistrement de l'association en préfecture s'accompagne systématiquement de l'envoi de la Charte avec le récépissé, ce qui lui conférerait une véritable portée juridique. Cette proposition, appuyée par l'avis du CNVA, n'a cependant pas été reprise dans les mesures annoncées par le gouvernement lors de la conférence de la vie associative du 23 janvier 2006.

Suit ensuite une annexe qui détaille par secteur, les actions régionales en faveur des associations. Dans le domaine de l'environnement, la Région s'engage notamment à soutenir les actions associatives en favorisant les actions participant à la sensibilisation et l'éducation à l'environnement (nature, eau, air, paysage, énergie, déchets, etc.).

3. Le subventionnement, seul instrument financier adapté aux principes du partenariat

Ainsi, le partenariat a ses principes, ses règles, ses valeurs propres qu'il faut aller chercher dans les notions de réciprocité, d'équilibre, de complémentarité, de reconnaissance et de confiance mutuelle.

Mais pour pouvoir développer un partenariat constructif, il ne suffit pas à l'association de poursuivre une fin d'intérêt général. Sa gestion doit répondre aussi à certains critères : réalité de la vie associative et bénévole, fonctionnement démocratique, indépendance, engagement désintéressé des membres, projet associatif porté par des bénévoles...

Cette relation partenariale ne peut que reposer sur le subventionnement : la commande publique (marché public, délégation de service public) rompant le principe de l'égalité entre les deux parties.

C'est donc la définition qui sera retenue pour la suite de l'étude. Pour éviter toute confusion, lorsque le terme de partenariat sera employé, il fera toujours référence au régime de la subvention.

4. Un exemple de partenariat : analyse d'une politique régionale en éducation à l'environnement et de son cadre juridique

L'association régionale Educnature¹, tête de réseau, initie et promeut le développement, la cohérence et l'efficacité d'actions d'éducation à l'environnement.

L'originalité d'Educnature est d'associer les collectivités à ses organes statutaires : associations et collectivités sont réparties paritairement au sein du conseil d'administration (région, départements, associations de protection de la nature...).

En quelques années, l'association régionale Educnature a multiplié le nombre de ses associations membres. Son développement a été rendu possible grâce au soutien financier des collectivités territoriales (région et départements), notamment par l'intermédiaire d'un appel à projets régional. Le dispositif emploi-jeune est venu renforcer cette dynamique.

L'association a créé également un label de qualité. Les collectivités territoriales ont défini une politique de soutien plus marquée pour les associations labellisées. Les analyses qui suivent sont effectuées à partir d'exemples empruntés à l'association Educnature et à ses associations membres.

a) Une pratique de la concertation

Il y a quelques années, s'est constitué un groupe de travail émanant des commissions environnement des collectivités régionales et départementales.

Ce groupe de travail, qui rassemble des élus et des techniciens, a pour objectif d'harmoniser les interventions des collectivités territoriales en faveur des structures d'éducation à l'environnement. Cette réflexion a permis d'élaborer un programme régional pluriannuel de soutien à l'éducation à l'environnement, tout en définissant des critères (plafonnement des subventions, collectivité chef de file selon la nature de la demande, etc.).

Ce travail collectif a donné naissance à un document cadre, intitulé « *Politique concertée d'éducation à l'environnement* » qui fixe des grandes orientations par période de trois ans.

Dans ce document, un objectif quantitatif est annoncé : « *Chaque enfant de la région pourra bénéficier d'une animation d'éducation à l'environnement à chaque étape de sa scolarité* ».

Ce document, long d'une dizaine de pages, été adopté par une délibération de chacune des collectivités concernées. Il affirme « *l'ambition de faire évoluer les comportements* » notamment autour des enjeux environnementaux définis comme prioritaires dans la région : la préservation de la ressource en eau, l'amélioration de la qualité de l'air, la diminution des consommations énergétiques, le maintien de la biodiversité et de la qualité des paysages.

L'article 2 : « cadre d'intervention et organisation », précise :

« *Le territoire régional dispose aujourd'hui d'un réseau actif et organisé d'acteurs impliqués dans l'éducation à l'environnement (...). Les principes d'intervention se résument en quelques lignes directrices basées sur un réseau associatif dynamique et fort, un principe qui demeure et qui a fait ses preuves depuis 1994* ».

Educnature et son réseau d'associations membres sont reconnus comme des acteurs-clés de cette politique, même si le terme de partenariat n'apparaît pas en tant que tel dans le document.

¹ Le nom de l'association a été modifié.

b) Le principe de l'appel à projet donnant lieu à des conventions de subventionnement

Le dispositif de la politique concertée repose sur un appel à projet régional. Chaque année, les associations d'éducation à l'environnement sont invitées à faire remonter leurs projets, en remplissant des fiches idoines, visant à une simplification et une présentation homogène facilitant l'instruction¹.

Educnature centralise et met en forme les propositions avant de les transmettre aux collectivités territoriales pour instruction. Cet appel à projets en éducation à l'environnement n'est pas réservé aux associations membres de Educnature même si dans les faits, seules quelques rares propositions s'élaborent en dehors du réseau existant.

En ce qui concerne les associations labellisées qui ont une vocation territoriale, elles déposent des projets davantage structurés « *répondant à un certain nombre de critères et d'objectifs opérationnels* ». Sans constituer à proprement parler un cahier des charges, ces éléments encadrent plus précisément les projets susceptibles d'être soutenus.

Les projets font l'objet de délibération dans chacune des collectivités concernées et aboutissent à des conventions de subventionnement.

c) Des principes de « cogestion »

En pratique, les statuts des associations labellisées définissent trois catégories de membres qui sont représentées de manière équilibrée dans les instances dirigeantes de l'association (conseil d'administration).

- *des membres de droits*, essentiellement composés de représentants des collectivités territoriales (région, département, commune d'implantation...) mais aussi de Educnature et de la fédération régionale de protection de la nature,
- *des membres actifs, personnes morales* (associations locales...), partenaires de proximité de l'association labellisée représentant des ressources bénévoles indirectes,
- *des membres actifs, personnes physiques*, soit en fait les ressources bénévoles, garants du projet associatif.

Cette représentation organise un « droit de regard » statutaire des collectivités partenaires sur les activités associatives. Certaines associations ont mis en place des mécanismes statutaires pour préserver le fonctionnement associatif et éviter tout risque de gestion de fait : ainsi, selon les statuts, la présidence ne peut pas être assurée par un représentant des collectivités territoriales.

d) Analyse et points de vigilance

→ Cette politique concertée d'éducation à l'environnement relève-t-elle des principes fonctionnels du partenariat ?

Le dispositif de cette politique concertée d'éducation à l'environnement pose le cadre d'une intervention publique volontaire mobilisant des lignes de financements importantes.

Le cadre de cette politique affirme les objectifs des collectivités mais ne laisse pas apparaître ceux des associations. C'est un cadre élaboré unilatéralement par les collectivités qui fixe des principes

¹ Ces fiches ont une fonction équivalente au « *le dossier commun de demande de subvention* » mis en place par l'Etat par sa circulaire du 27 décembre 2002.

et des priorités. Cependant, il ne définit pas les lignes directrices et les modalités d'un partenariat équilibré avec les associations.

Certes, il s'appuie sur un réseau d'acteurs (dont font partie notamment Educnature et ses associations), mais les associations sont davantage présentées comme des outils au service de cette politique que comme des véritables partenaires, dans la mesure où les principes fonctionnels d'un partenariat équilibré ne sont pas clairement écrits.

En revanche, la présence des collectivités dans les associations permet de constater que la culture, la volonté et la pratique du partenariat sont réelles. Les « espaces de dialogue » entre les partenaires existent, mais ce partenariat gagnerait à être plus clairement formalisé.

→ Quels enjeux pour les associations dans leurs relations avec les pouvoirs publics ?

A ce jour, les enjeux identifiés pour ces associations sont de deux catégories :

Au niveau du fonctionnement associatif :

- garantir le fonctionnement bénévole et la maîtrise du projet associatif par les bénévoles,
- éviter parallèlement l'écueil du fonctionnement entièrement professionnalisé du fait de la démotivation des bénévoles. Le pouvoir politique de l'association appartiendrait en réalité aux salariés, (dirigeants de fait) ce qui remettrait par ailleurs en question le caractère désintéressé de la gestion de l'association (conséquences fiscales).

Au niveau des relations avec les collectivités :

- éviter que l'appel à projet régional ne se transforme en véritable « cahier des charges », l'enjeu étant que les projets soient toujours ceux des associations,
- éviter le développement de la commande publique en négociant des partenariats qui mettent sur un plan d'égalité collectivités et associations. Si les associations entrent en concurrence entre elles, toute la logique du réseau avec les valeurs qu'elles portent, « exploserait »,

IV. Questions-réponses : subventions, commande publique, partenariat

Les questions ci-dessous émanent des associations d'environnement et ont été posées lors de discussions ou par le biais des questionnaires. Les réponses ont été rédigées sur la base des éléments fournis. L'absence d'éléments très précis (contexte, documents écrits...) ne permet pas d'engager une analyse plus approfondie. Les réponses apportées s'appliquent à des cas généraux et ont pour objectif d'apporter un éclairage pratique.

→ **Sur proposition d'une association, un projet de valorisation du patrimoine naturel débouche sur une convention de financement, sans aucune consultation. Le montant est important (près de 300 000 €). Comment la collectivité a-t-elle pu contourner la loi ?**

En l'espèce, la collectivité n'a pas contourné la loi puisque ce projet respecte les critères du subventionnement. Il n'est donc pas soumis aux procédures issues du Code des marchés publics qui impose le respect des règles de mise en concurrence. Le principe de la subvention est respecté. L'association propose sur son initiative un projet à la collectivité et sollicite un financement pour le mettre en œuvre.

Il n'y a pas non plus de seuil au-delà duquel une subvention serait jugée illégale. Elle a signé conformément à la loi une convention (subvention supérieure à 23 000 €). Sur la base des informations fournies, il apparaît que la relation contractuelle relève ici du régime de la subvention.

→ **Quelle est la différence entre appel d'offres et appel à projet ?**

Ces deux expressions utilisent des termes très proches qui sont sources de confusion. Pourtant, elles recouvrent des notions très différentes.

- **L'appel d'offres** est une procédure formalisée de mise en concurrence, issue du Code des marchés publics. Ce terme appartient donc au vocabulaire de la commande publique.
- Dans le domaine associatif, l'expression **appel à projet** désigne une toute autre démarche, couramment utilisée dans le régime de la subvention. Dans son esprit, l'appel à projet a pour objectif de faire « remonter » les initiatives et projets de l'association pour les porter à la connaissance de la personne publique.

Un document d'appel à projet présente les objectifs prioritaires de la politique publique concernée et les communique aux associations. Le message qui s'exprime au travers de l'appel à projet est le suivant : « *si vous avez des initiatives et des projets qui vont dans le sens de notre politique, nous y serons particulièrement attentifs. Ces projets, dans la mesure où ils rencontrent nos objectifs d'intérêt général, sont susceptibles d'être soutenus et subventionnés* ».

De nombreux exemples d'appels à projet vers le secteur associatif émanent des ministères et constituent des modèles intéressants pour l'engagement de partenariats. Les principes du partenariat avec les associations et ses modalités sont souvent utilement rappelés dans ces documents.

Ainsi, dans un des appels à projet fourni par une association, le contexte de l'opération est rappelé ainsi que tous les principes du régime de la subvention : « *l'Etat doit accompagner les initiatives et faciliter l'émergence de projets sans pour autant se substituer aux partenaires et institutions* ».

La circulaire du 24 décembre 2002 et la convention pluriannuelle d'objectifs sont citées pour justifier le « *soutien aux associations tenant compte des orientations du gouvernement* » et pour

« asseoir un nouveau partenariat avec les associations visant à mieux utiliser leur force d'intervention ». Suit ensuite une description des modalités de soutien. Il est rappelé que le dossier de candidature de l'association doit prendre la forme du dossier unique de demande subvention¹.

→ **Notre association a déposé à son initiative une demande de subvention auprès d'une collectivité, pour un projet qui nous tient à cœur et que nous avons élaboré seuls. Cette dernière me précise qu'elle doit passer par une consultation et une mise en concurrence ?**

Quotidiennement impliqués dans des procédures de marchés publics, les services juridiques des collectivités n'envisagent pas toujours le partenariat et son corollaire, le subventionnement. L'habitude les incline à conseiller ou à employer systématiquement le recours aux procédures issues de la commande publique.

Dans ce cas pourtant, le régime de la subvention est le seul adapté au projet de l'association et ne présente aucun « risque » pour la collectivité. Au-delà d'une subvention de 23 000 €, la collectivité doit cependant conclure une convention écrite avec l'association.

→ **Les prestations réalisées pour le compte de ma collectivité peuvent-elles faire l'objet de subventions ?**

« Prestation » est un terme générique qui signifie « ce qui doit être fourni ou accompli en fonction d'une obligation ». En se fondant sur cette définition, prestation est synonyme de commande publique.

« Pour le compte » sous-entend également la réponse à un besoin identifié de la collectivité (marché public). Compte tenu des termes employés, nous sommes certainement ici dans le domaine de la commande publique et non dans celui de la subvention. L'association semble percevoir une rémunération correspondant à un prix et non une subvention.

→ **La commune avec laquelle je travaille ne me « paye pas directement » mais abandonne des frais de fonctionnement. Il n'y a donc pas de flux financier entre elle et moi. Sommes-nous dans le cadre d'un marché public ou d'une subvention ?**

Le contexte dans lequel travaille l'association avec la commune n'est pas suffisamment décrit pour donner une réponse définitive.

- Il semble à première vue que l'aide de la collectivité s'apparente ici à une contribution en nature accordée à l'association, compte tenu de sa participation à une politique d'intérêt général. A noter que la commune (si elle a plus de 3500 habitants) est tenue de fournir en annexe de ses documents budgétaires la liste de tous les concours attribués aux associations, qu'ils soient sous forme de contributions en nature ou de subventions (Art L2313-1 du Code général des collectivités territoriales).
- Le marché public est un contrat conclu à titre onéreux. Cependant, il a été aussi admis que la rémunération du titulaire du marché pouvait prendre d'autres formes qu'un versement monétaire, même si cela reste exceptionnel². Mais les modalités de ce « paiement en nature » devraient alors être logiquement précisées dans le contrat signé entre la commune et l'association.

¹ Le dossier unique de demande de subvention est téléchargeable sur le site : www.service-public.fr

² CE 28 février 1980 - SA Les Sablières modernes d'Aressy.

→ *En accord avec l'instruction fiscale de 1998 et le questionnaire fiscal que nous avons renseigné en 1999, mon conseil d'administration ne souhaite pas que nous ayons des activités commerciales, et me demande « d'être très vigilant sur les aspects liés aux marchés publics. Répondre aux appels d'offres nous met-il dans une situation d'exercice d'activités marchandes et commerciales ? Est-ce susceptible de modifier notre régime fiscal ? »*

Répondre à un appel d'offres, met de fait l'association dans la position délicate d'un opérateur économique offrant des biens et des services sur un marché donné¹.

Mais la conclusion d'un contrat de marché public, suite à une procédure de mise en concurrence, n'implique pas automatiquement la soumission de l'activité de l'association aux impôts commerciaux.

Pour apprécier la situation de l'association au regard des impôts commerciaux, l'administration fiscale va mettre en œuvre son analyse bien connue en plusieurs étapes².

Si d'autres entreprises du secteur répondent en même temps que l'association à l'appel à concurrence, il y aura présomption de situation concurrentielle et donc d'activité lucrative.

Ce fait étant établi, l'administration fiscale va étudier si l'association exerce son activité dans des conditions similaires à celle d'une entreprise, en évaluant son utilité sociale en appliquant la méthode du faisceau d'indices (4P) : analyse du produit, du public visé, des prix pratiqués, des opérations de communication (publicité)... Cet examen va déterminer la situation fiscale de l'association.

Ainsi, le fait pour une association de répondre à la commande publique n'est pas obligatoirement « sanctionné » par l'administration fiscale. Mais si d'autres entreprises répondent à la commande publique, cela démontre et révèle l'existence d'un marché, d'une situation concurrentielle. Cette situation va inciter l'administration fiscale à un examen plus approfondi des activités de l'association qui va peut-être remettre en question son régime fiscal.

→ *Notre association est appelée à devenir gestionnaire d'une réserve naturelle nouvellement créée. Y aura-t-il publicité et appel à concurrence de la part de l'Etat pour choisir un gestionnaire dans le cadre d'une délégation de service public (Loi Sapin) ?*

La gestion des réserves naturelles relève certes de l'exécution d'un service public mais l'acte qui confie la gestion d'une réserve naturelle à une association a été prévu par la loi. La désignation d'un gestionnaire est ainsi un acte unilatéral de l'administration, contrairement aux délégations de service public (loi Sapin) qui reposent sur des contrats. La gestion des réserves naturelles peut être confiée à des catégories de personnes morales ou physiques énumérées limitativement par la loi³. Aucune disposition n'oblige l'Etat à une mise en concurrence.

¹ Le marché public est un contrat conclu à titre onéreux, le marché public est un achat, l'acheteur doit donc payer un prix.

² Instructions fiscales du 15 septembre 1998 et du 19 février 1999.

³ Article L 332 - 8 du Code de l'environnement

→ *La collectivité locale « veut trouver une solution arrangeante avec notre association » pour la réalisation de notre projet, initié et mené par nous. Mais elle nous propose de répondre à un appel d'offres. Est-ce possible ? Est-ce juridiquement sécurisé ? Quels sont les risques encourus par mon association ?*

On comprendra aisément que ce n'est pas une solution « arrangeante » pour l'association que son projet, initié et mené par elle, se transforme en commande publique. Rappelons que l'appel d'offres est une procédure issue du Code des marchés publics.

La question à se poser est pourquoi la collectivité ne souhaite-elle pas conclure une convention de subventionnement ? Le projet semble ici remplir toutes les conditions du partenariat. C'est le régime de la subvention qui est ici le mieux adapté pour l'association, comme pour la collectivité.

→ *La collectivité, partenaire de notre association, nous met à disposition un équipement (centre d'interprétation), support à notre activité d'intérêt général, pour une participation symbolique. Elle craint la gestion de fait, étant représentée comme membre de droit dans le conseil d'administration de l'association. Elle estime que la mise à disposition de son équipement à notre association, correspond à une subvention en nature élevée, compte-tenu de la valeur locative du bâtiment. Faut-il faire apparaître dans notre comptabilité les contributions volontaires en nature de la collectivité ? Sont-elles considérées comme une ressource publique de la collectivité ? Cette contribution élevée et la participation d'un élu de la collectivité à notre conseil d'administration sont-elles susceptibles de générer un risque de gestion de fait ?*

De nombreuses associations fonctionnent grâce aux contributions volontaires, type bénévolat, prestations en nature... qui n'entraînent pas de flux financiers. Il est cependant logique de comptabiliser ces contributions volontaires¹ car elles sont assimilables à des « *subventions en nature* ». Leur inscription dans les comptes produits par les associations obéit aux règles suivantes : il y a lieu de distinguer entre deux cas possibles, dès lors que ces contributions volontaires sont estimées significatives.

- Premier cas, les contributions volontaires sont mentionnées dans l'annexe aux comptes annuels, le cas échéant par une description qualitative si les évaluations ne sont pas suffisamment précises.
- Second cas, ces contributions peuvent être constatées dans la comptabilité si l'association dispose d'une organisation suffisante de leur évaluation et de leur suivi. Elles sont alors présentées, au pied du compte de résultats (hors résultat), tant en charge qu'en produit.

La gestion de fait peut être définie comme l'ingérence par une personne qui n'a pas la qualité de comptable public, dans des opérations de recettes, de dépenses, de maniements de fonds et de valeurs relevant d'organismes publics. Par exemple, il y a gestion de fait lorsque le versement d'une subvention à une association constitue un mandat fictif, c'est-à-dire lorsque l'objet réel de la subvention diffère de celui qui est annoncé et vise à payer des dépenses irrégulières.

Il y aura aussi gestion de fait lorsque seront réunis plusieurs critères : les organes dirigeants de l'association sont composés d'élus qui ont des pouvoirs importants au sein de ces instances, une partie du personnel communal est affectée à l'association, des locaux ou du matériel sont mis à disposition... S'il s'avère alors que l'association ne constitue qu'un simple « démembrement » de la collectivité locale et ne dispose d'aucun pouvoir propre, d'aucune initiative, il peut y avoir présomption de gestion de fait.

¹ « Les contributions volontaires sont, par nature, effectuées à titre gratuit » extrait du règlement CRC n° 9901 du 12/02/99

TROISIEME PARTIE

LES RELATIONS POUVOIRS PUBLICS / ASSOCIATIONS . RETOURS D'EXPERIENCE ET ANALYSES DE CAS A PARTIR DE QUESTIONS ASSOCIATIVES.

I. LE DEVELOPPEMENT INTENTIONNEL DE LA COMMANDE PUBLIQUE.....	52
1. UN CONSTAT DES ASSOCIATIONS.....	52
2. « L'APPROPRIATION » DU PROJET DE L'ASSOCIATION PAR LA PERSONNE PUBLIQUE ET SA TRANSFORMATION EN COMMANDE PUBLIQUE. UNE SITUATION REPANDUE.....	53
3. QUELQUES PISTES ET PROPOSITIONS.....	53
II. LE DEVELOPPEMENT DE LA COMMANDE PUBLIQUE « PAR DEFAUT » : LES CONFUSIONS ENTRE SUBVENTION ET COMMANDE PUBLIQUE ET LES RISQUES DE REQUALIFICATION.....	54
1. LA GENERALISATION DE LA CONTRACTUALISATION DES SUBVENTIONS EN APPLICATION DE LA LOI DU 12 AVRIL 2000.....	54
a) <i>Les risques induits par la contractualisation des subventions.....</i>	55
b) <i>Le risque de confusion entre convention de subventionnement et marché public.....</i>	55
c) <i>Risque de confusion entre subvention et délégation de service public.....</i>	56
d) <i>Les conséquences de la requalification d'une convention de subventionnement en commande publique.....</i>	57
2. LES CRITERES DE LA SUBVENTION MALMENES PAR LES CONVENTIONS DE SUBVENTIONNEMENT : EXEMPLES ISSUS DES RETOURS ASSOCIATIFS.....	58
a) <i>Une question de vocabulaire et de termes employés.....</i>	58
b) <i>Les limites du critère de l'initiative du projet.....</i>	59
c) <i>Les modalités de contrôle de la collectivité malmènent le critère de « l'absence de lien direct », caractéristique du régime de la subvention.....</i>	61
3. LES COFINANCEMENTS APPORTES PAR LES ASSOCIATIONS PRESERVENT-ELLES LE PARTENARIAT ET LE REGIME DE LA SUBVENTION ?.....	63

III. LA GESTION D'EQUIPEMENTS PUBLICS PAR LES ASSOCIATIONS ET LA REPARTITION DES ROLES ENTRE ASSOCIATIONS ET PERSONNES PUBLIQUES..... 64

1. LES PROPRIETES DES PERSONNES PUBLIQUES, SUPPORTS DES ACTIVITES ASSOCIATIVES 64
2. DES EXEMPLES DE PARTENARIAT ASSOCIATIF ASSIS SUR DES BIENS APPARTENANT AU DOMAINE PRIVE DE LA COLLECTIVITE..... 65
 - a) *Les biens du domaine privé*..... 65
 - b) *Un exemple de bail emphytéotique de droit privé de longue durée*..... 65
 - c) *Un exemple de bail de 6 ans renouvelable*..... 66
3. DES BIENS DU DOMAINE PUBLIC DE LA COLLECTIVITE, SUPPORTS A DES ACTIVITES ASSOCIATIVES..... 67
 - a) *Les biens du domaine public*..... 67
 - b) *L'occupation d'une dépendance du domaine public*..... 68

IV. DES ACTIONS ASSOCIATIVES AUX FRONTIERES DU SERVICE PUBLIC..... 68

1. QU'EST-CE QU'UN SERVICE PUBLIC ? 68
 - a) *La notion de service public* 68
 - b) *La gestion d'un service public par une association est-elle légale ?*..... 69
 - c) *L'association gère t-elle un service public ?*..... 69
2. L'EXEMPLE D'UNE MAISON DE L'EAU ET DES MILIEUX LACUSTRES 70
 - a) *Historique et contexte*..... 70
 - b) *Hypothèse 1 : la gestion et l'animation de la maison de l'Eau est considérée comme une activité de service public, née de l'initiative publique*..... 72
 - c) *Hypothèse 2 : la gestion et l'animation de la maison de l'Eau, est née de l'initiative privée, et reconnue ensuite comme une activité de service public*..... 75
 - d) *Pistes et propositions* 75
3. UN AUTRE EXEMPLE DE MAISON DE LA NATURE : L'ASSOCIATION EST-ELLE DELEGATAIRE D'UN SERVICE PUBLIC ? 76

I. Le développement intentionnel de la commande publique

1. Un constat des associations

La tendance actuelle des collectivités est de recourir de plus en plus souvent à la commande publique pour des projets qui entrent dans le champ de l'environnement. Cette tendance peut s'observer même lorsque des conventions ou des accords cadres existent depuis de nombreuses années avec les associations.

Plusieurs associations le soulignent :

« La collectivité a délibérément « ouvert le parapluie » de la mise en concurrence, ne voulant pas « faire prendre de risque à ses élus ».

« Une commune, partenaire historique de notre CPIE, vient de mettre un terme, sur recommandation de la sous-préfecture, à la relation existante (convention de subventionnement), et va engager une consultation dans le cadre d'un marché public. »

Plusieurs raisons peuvent expliquer le recours croissant à la commande publique.

- L'émergence de besoins qui sont propres aux personnes publiques, conséquence du développement des politiques publiques en matière d'environnement.
- La crainte de passer par le subventionnement, cadre jugé insuffisamment sécurisant notamment par les petites collectivités qui parfois ne connaissent ou ne maîtrisent pas bien le régime de la subvention. Elles ont tendance alors à passer systématiquement par la commande publique, même lorsque tous les critères de la subvention sont réunis.
- La volonté délibérée de « mettre en concurrence » les associations. Le fait de mettre en concurrence les associations entre elles apparaît parfois aux collectivités, à tort, comme une garantie d'efficacité quant à la gestion des deniers publics (*et que la meilleure gagne !*).
- Parallèlement, au fil du temps, de nouvelles activités associatives ont aussi émergé (une association de loisirs sportifs développe par exemple une activité de découverte du milieu montagnard). De nouveaux organismes sont susceptibles aujourd'hui de proposer leurs services en environnement. Dans ce contexte, la collectivité publique préfère alors mettre les associations en concurrence et paraître ainsi les traiter de manière « équitable » plutôt que d'affirmer les partenariats existants.
- La volonté d'être propriétaire des actions et productions associatives.

2. « L'appropriation » du projet de l'association par la personne publique et sa transformation en commande publique. Une situation répandue

- « *La collectivité me dit qu'elle ne peut pas subventionner notre projet, qu'elle doit recourir à une procédure d'appel d'offres. Or, il s'agit de notre projet que nous avons discuté avec la collectivité à plusieurs reprises. A t-elle le droit? Comment défendre le principe de la subvention? Comment défendre notre projet?* »
- « *La collectivité souhaite obtenir un retour d'image direct sur le projet que nous avons élaboré. Elle souhaite donc garder la maîtrise de ce projet et veut faire un appel d'offres* ».

La volonté délibérée de ces collectivités de « mieux maîtriser » le projet, et surtout d'en être propriétaire, se manifeste ainsi régulièrement. Cette attitude s'observe en particulier lorsqu'il s'agit d'une production tangible (une malle pédagogique par exemple) et pour laquelle le retour d'image et la communication autour de la production peuvent intéresser directement la collectivité.

Cette situation est répandue et les exemples communiqués par les réseaux associatifs d'environnement sont nombreux :

- Un projet de malle pédagogique, initié et imaginé par une association est transformé en marché public par un parc naturel régional.
- Des animations de sensibilisation originales, imaginées par une association sont passées sous la maîtrise d'ouvrage de la collectivité sollicitée pour financement, entraînant une mise en concurrence préalable.
- Un sentier de découverte, dont le projet a été élaboré par une association sur son initiative, fait l'objet d'une mise en concurrence dans le cadre d'un marché public.
- Une association spécialisée dans le thème des énergies renouvelables dépose plusieurs fois sans succès une demande de soutien pour réaliser un outil pédagogique sur les énergies renouvelables. Quelques temps plus tard, un appel d'offres est lancé par la collectivité. Le cahier des charges reprenait les termes exacts du projet de l'association.

3. Quelques pistes et propositions

Ces situations traduisent un dysfonctionnement du partenariat. Une fois le « coup parti », l'appel d'offres lancé, l'association n'a plus vraiment de recours. Rien n'interdit en effet à une collectivité de passer par la commande publique si le projet initié par l'association rejoint ses préoccupations et ses besoins. Dialogue et concertation peuvent souvent éviter ces cas, si la formalisation du partenariat est bien menée (convention).

D'une manière générale, les associations doivent veiller aux aspects formels qui entourent l'élaboration de leurs projets (adoption en assemblée générale ou en conseils d'administration) afin que leur existence et leur appartenance associatives soient incontestables.

Dans certains cas, il serait pertinent de proposer à la collectivité publique la signature d'un accord de confidentialité annexé au projet. Cela permettrait à la collectivité de prendre conscience en amont de son engagement juridique et du fait que l'association reste vigilante concernant ses droits.

A titre d'exemple, dans une région, une stratégie d'un réseau associatif a été mise en œuvre lorsqu'un projet, initié par une association, est transformé en commande publique. Une fois l'appel d'offres lancé, la stratégie des associations est de ne pas y répondre et de « bouder » la consultation. L'appel d'offres est alors la plupart du temps déclaré infructueux.

Ensuite, la situation peut s'avérer réversible avec les partenaires publics aboutissant à une remise à plat du dossier et une reconnaissance du projet porté par l'association. La collectivité délibère à nouveau dans le cadre cette fois d'une subvention et conclut une convention avec l'association. Toutefois, la reprise des relations dans un autre cadre juridique peut parfois être longue.

→ *Notre accord avec la collectivité partenaire pour le financement de notre projet de malle pédagogique prévoit que l'outil, une fois réalisé, sera une co-propriété entre l'association et la collectivité. Cet accord est-il compatible avec le régime de la subvention ? A quels aspects devons-nous être vigilants ?*

Cet accord est compatible avec le régime des subventions.

Il convient de bien déterminer les droits qui résulteront de cet engagement pour chacune des parties prises individuellement. Concrètement par exemple, cette clause autorise-t-elle l'association à proposer la malle pédagogique à une autre collectivité ?

II. Le développement de la commande publique « par défaut » : les confusions entre subvention et commande publique et les risques de requalification

1. La généralisation de la contractualisation des subventions en application de la loi du 12 avril 2000

Depuis quelques années, les associations d'environnement constatent que la contractualisation des subventions s'est généralisée. Quel que soit le montant de leur soutien, les collectivités établissent des conventions qui mettent en place un contrôle plus fin de l'utilisation des fonds publics.

Cette tendance à la contractualisation des subventions n'est pas nouvelle et concerne l'ensemble du champ associatif. Elle était déjà soulignée en 1998 comme étant un phénomène en plein essor, justifié par le souci légitime de formaliser les engagements réciproques des parties et de mieux contrôler l'utilisation des fonds publics¹.

Rappelons que la personne publique a l'obligation de conclure une convention écrite à partir du moment où la subvention atteint un montant déterminé (actuellement, 23 000 €). Mais dans la pratique, rien n'interdit à la personne publique de conclure une convention, même pour de très petites sommes, ce qui est souvent observé (conventions écrites pour des subventions de moins de 2000 €).

¹ La contractualisation des subventions publiques, incidences fiscales - Eric Gintrand et Gérard Gouaislin - revue de droit administratif, 1998.

Le développement des conventions de subventionnement ne provient pas de la seule volonté des personnes publiques. Dans un souci de sécurité, les associations ont également incité les collectivités publiques à contractualiser, la signature d'une convention donnant une sécurité et une garantie de financement.

a) Les risques induits par la contractualisation des subventions

La contractualisation des subventions publiques n'est pas sans danger : un excès de formalisation risque en effet de transformer la convention en véritable « cahier des charges » s'imposant à l'association.

La convention de subventionnement risque alors d'être requalifiée par le juge (ou lors du contrôle de légalité pour les collectivités territoriales) en marché public ou en délégation de service public.

Le risque de requalification est en effet lié à une interprétation excessive des principes posés par la loi du 12 avril 2000¹ relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, concernant le contenu des conventions de subventionnement. En effet, l'article 10 de la loi précise :

« 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. »

Cet article qui répond à un souci de transparence financière a été précisé par un décret du 6 juin 2001 : « l'obligation de conclure une convention (...) s'applique aux subventions dont le montant annuel dépasse la somme de 23 000 € ».

Cette obligation s'applique à toutes les personnes publiques. Les conventions élaborées en application de cet article sont couramment intitulées « convention d'objectifs et de moyens ».

Mais si dans leur contenu, ces conventions de subventionnement ont toutes les caractéristiques des contrats de prestation de service ou de délégation de service public, elles risquent d'être reclassées de fait dans l'une ou l'autre de ces deux catégories.

b) Le risque de confusion entre convention de subventionnement et marché public

Comme cela a été vu précédemment, ce qui distingue la subvention du contrat de prestation de service, c'est « l'absence de lien direct entre la contrepartie versée par la collectivité et les prestations réalisées par l'association² ».

La subvention se définit comme une aide publique « désintéressée » sans contrepartie directe pour la collectivité publique³.

Or, les prescriptions posées par l'article 10 de la loi du 12 avril 2000 ouvrent la voie à des confusions, en imposant que l'objet, le montant, et les conditions d'utilisation de la subvention soient bien précisés dans la convention.

¹ Loi du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations

² TA Orléans, 19 février 1991, Préfet de l'Eure et Loire

³ Ces précisions ont été notamment développées par l'administration fiscale concernant le champ d'application de la TVA (l'administration fiscale considère en effet qu'une subvention est « taxable » si elle constitue en fait la contrepartie d'un service individualisé rendu à la collectivité). Un financement « constitue la contrepartie d'un service rendu lorsque les circonstances de fait ou de droit permettent d'établir l'existence d'un engagement de fournir un bien ou un service. A contrario, les subventions versées à des organismes qui n'ont souscrit aucune obligation en contrepartie de la subvention ne constituent pas la rémunération d'un service rendu ». (Instruction fiscale du 8 septembre 1994).

En décrivant de manière trop détaillée les actions et obligations de l'association, la convention peut ainsi se « dénaturer » et donner l'impression que l'association exécute, en contrepartie de la subvention, des prestations individualisées pour le compte de la collectivité. Cela risque de connoter fortement la convention d'objectifs en contrat de prestation de service et d'entraîner la requalification de la subvention en prix et la convention de subventionnement en contrat de marché public.

→ Le recours quasi-exclusif à la subvention sur projet

Ce risque est accentué par une autre tendance, observée par les associations : l'abandon progressif des subventions de fonctionnement (qui sont attribuées à l'objet même de l'association) au profit des subventions sur projets.

Plusieurs associations soulignent cette évolution. Ainsi, l'une d'elles :

« Nous bénéficions trop peu de subventions de fonctionnement. Presque toutes les subventions que nous recevons sont sur des projets précis. C'est épuisant et insécurisant ».

Contrairement à la subvention de fonctionnement, les subventions sur projet nécessitent de la part de l'association de décrire en amont, de manière précise et détaillée, les actions pour lesquelles elle sollicite un financement. Bien souvent, cette présentation fait naître le « besoin formalisé » chez la collectivité qui transforme alors le projet de l'association en véritable « cahier des charges ».

A force d'être précisément détaillés dans les conventions de subvention, les projets des associations risquent d'être interprétés comme autant d'obligations individualisées réalisées pour le compte de la collectivité. Et c'est le basculement dans la commande publique.

Cette évolution tend à rendre plus ténue la frontière entre les projets nés de l'initiative associative et ceux répondant aux besoins formalisés de la personne publique.

c) Risque de confusion entre subvention et délégation de service public

Les risques de confusion entre convention de subventionnement et contrats de délégation de service public sont encore plus importants, car les critères qui permettent d'identifier la délégation de service public sont à la frontière de ceux qui caractérisent la subvention.

Pour David Moreau¹, le contrat de délégation de service public « *confie à un tiers une activité d'intérêt général que l'administration a eu l'intention d'ériger en mission de service public et dont le risque d'exploitation est assuré par le cocontractant.* »

- *Confier à un tiers* : or, l'association, personne morale de droit privé, peut tout à fait être délégataire d'un service public.
- *Une activité d'intérêt général* : par définition, une subvention finance un projet qui correspond au champ de l'intérêt général de la collectivité, faute de quoi elle serait illégale.
- *Que l'administration a eu l'intention d'ériger en service public* : cette intention s'apprécie elle-même au travers de plusieurs indices : l'existence d'un soutien financier ou matériel au gestionnaire, la présence de clauses définissant dans le détail l'organisation et le fonctionnement de l'activité, l'existence d'un contrôle technique et financier de l'activité par la collectivité. Or, il est dans la nature même de la convention de subventionnement de définir tous ces éléments (objet, montant, conditions d'utilisation). Enfin, le dernier critère est la reconnaissance de prérogatives de puissance publique au cocontractant (mais ce dernier critère n'est pas obligatoire pour qualifier la notion de service public, au vu de la jurisprudence en la matière).

¹ La requalification des subventions aux associations en marché ou en délégations de services publics, David Moreau, AJDA, 2002.

- dont le risque d'exploitation est assurée par le cocontractant. Il peut exister un risque d'exploitation pour l'association même si cette dernière est subventionnée.

Ainsi, si l'on n'y prend pas garde, la rédaction d'une convention de subventionnement en application de la loi du 12 avril 2000, peut insidieusement se connoter fortement en délégation de service public.

d) Les conséquences de la requalification d'une convention de subventionnement en commande publique

La requalification par le juge d'une convention de subventionnement en marché public ou délégation de service public sont lourdes de conséquences, tant pour l'association que pour la collectivité publique.

→ Pour l'association :

En cas de requalification contentieuse, la convention de subventionnement est tout simplement annulée par le juge, effacée, comme si elle n'avait jamais existé. La collectivité doit recommencer à « zéro » en respectant la bonne procédure (marché public ou délégation de service public).

Pour l'association cela revient à devoir rembourser les sommes indûment touchées qui sont considérées comme n'ayant jamais existé. Si elle a engagé des dépenses, elle pourra cependant toujours tenter un recours contre la collectivité qui a commis une faute et demander réparation du préjudice subi.

Par ailleurs, l'association qui considère à tort recevoir une subvention alors que la contribution financière relève en fait de la commande publique est replacée de fait dans le champ concurrentiel. Elle a en effet conclu une prestation passée à titre onéreux. Cela peut conduire à remettre en question le statut fiscal de l'association.

A noter que l'association s'expose aussi au risque pénal de recel de délit de favoritisme (Code pénal, article L. 321-1).

→ Pour la collectivité :

Si une subvention est requalifiée en commande publique, la collectivité publique, peut se voir reprocher le non-respect des procédures instaurées par le Code des marchés publics voire être condamnée pour « octroi d'avantages injustifiés ».

Enfin, l'article 432-14 du Code pénal prévoit une peine de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende pour toute personne dépositaire de l'autorité publique qui a « procuré ou tenté 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 services publics ».

2. Les critères de la subvention malmenés par les conventions de subventionnement : exemples issus des retours associatifs.

Comme le révèle de nombreux documents émanant des associations, les critères de la subvention sont parfois bien « malmenés » par la rédaction des conventions.

a) Une question de vocabulaire et de termes employés

L'absence de définition juridique de la notion de subvention, clairement distinguée de la commande publique, entraîne une méconnaissance réelle de la part de certaines personnes publiques du régime de la subvention.

Bien souvent, alors que le projet déposé par l'association correspond en tout point à une demande de subvention, la collectivité publique au moment de la contractualisation de son soutien financier, se réfère à ce qu'elle connaît le mieux, à savoir des textes ou des formulations qui émanent du Code des marchés publics ou de Code général des collectivités territoriales.

Nombre de conventions de subventionnements ont des formulations qui prêtent à confusion alors que la collectivité et l'association estiment en toute bonne foi contractualiser une subvention, inscrite comme telle dans la délibération de la collectivité.

Ces conventions risquent la requalification en marché public ou en délégation de service public, parce qu'elles sont tout simplement mal rédigées, et qu'elles empruntent un vocabulaire qui se réfère à la commande publique.

Ces conventions de subventionnement pèchent pour des questions de pure forme, car elles mélangent des termes issus du régime de la subvention avec ceux issus de la commande publique.

Cette situation est préjudiciable et fragilise le partenariat. En cas de litige ou de contrôle, le contenu de la convention sera examiné et la convention de subventionnement risque d'être requalifiée en marché public ou en délégation de service public.

→ Quelques pistes et propositions

Il est préférable, lorsque la personne publique partenaire est peu coutumière des conventions de subventionnement, de proposer en amont un modèle ou un exemple de convention bien rédigée.

Si l'association n'en dispose pas, elle peut se référer au modèle de la convention pluriannuelle d'objectif de la circulaire du 1^{er} décembre 2000 (voir annexe) et l'adapter à son projet.

Lorsqu'une proposition de convention de subventionnement est transmise à l'association pour avis, il faut veiller tout particulièrement au vocabulaire employé, même si la référence au projet déposé par l'association est claire et sans ambiguïté.

Certains termes ou formules de phrase ne doivent pas apparaître. En voici une liste non exhaustive relevée dans différents documents associatifs accompagnée d'une liste « d'équivalents » adaptés au régime de la subvention.

En résumé, l'association, même dans le vocabulaire employé, doit toujours apparaître comme porteuse de son projet et non comme un exécutant ou un fournisseur de services prescrits par une collectivité commanditaire.

Termes connotés « commande publique »	À remplacer par les termes suivants, expression du régime de la subvention
MISSION La mission confiée à l'association...	PROJET, ACTION L'action de l'association a pour objet de... Le projet de l'association est de...
Païement de la mission	Versement de la subvention Soutien de l'action Subvention au projet
Prix de la mission	Coût ou budget de l'action, dépenses prévisionnelles
Païement sur facture	Versement de la subvention sur présentation d'un état récapitulatif des dépenses
Prestation Le prestataire	Action, projet L'association
Rémunération	Subvention
L'association est chargée de...	L'association a pour projet de...
L'association réalise pour le compte de telle ou telle personne publique	L'association réalise tel projet avec le soutien de, en partenariat avec...
Exécution de l'action	Réalisation de l'action
Contenu de mission	Présentation de l'action ou du projet
A la demande de telle ou telle collectivité, l'association...	En partenariat avec telle ou telle collectivité, l'association...

b) Les limites du critère de l'initiative du projet

A qui appartient l'initiative du projet ? Le projet financé part-il des besoins identifiés de la personne publique (commande publique), ou de ceux de l'association (subvention) ?

Le critère de l'initiative est considéré comme essentiel pour distinguer la subvention de la commande publique. Malgré sa simplicité apparente, ce critère est parfois bien difficile à cerner et à appliquer concrètement.

→ **Un partenariat fonctionnel débouche souvent sur des initiatives partagées.**

Dans la pratique, l'initiative est bien souvent conjointe et le projet s'élabore en concertation avec la collectivité, lors d'une discussion d'égal à égal, ce qui caractérise par ailleurs un partenariat fonctionnel.

Ainsi, un projet éducatif sur le thème des énergies renouvelables dans les écoles d'un parc naturel est un exemple révélateur. Ce parc, qui développe un pôle de compétences dans le domaine des énergies, a pris contact avec une association de son territoire et a exprimé le souhait que les écoles de son territoire bénéficient d'actions de sensibilisation.

L'association dont c'est l'objet, a conçu et proposé un projet, assorti d'une demande de financement. Le projet a été ensuite conduit librement par l'association, le contenu ayant été adapté et recadré au fur et à mesure de son déroulement.

Peut-on considérer que le souhait initial de la collectivité, de voir des actions de sensibilisation se réaliser sur son territoire, suffit à caractériser le « besoin formalisé » de la personne publique ? A partir de quel stade, l'idée de départ fait-elle naître le besoin formalisé de la collectivité ?

Compte tenu de l'aspect plutôt théorique et artificiel du critère de l'initiative, D. Moreau¹ propose de raisonner plutôt sur la **capacité d'initiative** de l'association.

La question initiale de la « paternité » du projet se transforme en une interrogation plus large mais plus pertinente : l'association est-elle en capacité d'avoir des initiatives ? A-t-elle une vie propre qui lui permet d'être force de proposition et de prendre l'initiative de projets ?

Pour apprécier la capacité d'initiative de l'association, trois nouvelles catégories de critères sont, selon D. Moreau, alors à prendre en compte :

- Le degré d'indépendance organique et matérielle de l'association (**le fonctionnement de l'association**). Ce critère rejoint la question de la vie associative (engagement de bénévoles) et donc de la consistance du projet associatif.
- L'examen des actes entourant l'octroi de la subvention (**le contexte administratif et politique qui entoure le projet**). Ce critère interroge aussi le fonctionnement associatif. Comment le projet a-t-il été discuté dans les instances dirigeantes de l'association ? Comment est-il présenté dans les comptes-rendus des réunions associatives ? Qui communique autour du projet, l'association ou la personne publique ? Comment est formulé et rédigé le contrat d'objectifs ?
- L'analyse de l'activité subventionnée elle-même (**la nature de l'activité**) : le projet de l'association intervient-il dans le champ d'une compétence obligatoire de la collectivité ? L'activité de l'association dans le domaine en question préexistait-elle au projet subventionné ou a-t-elle été créée à ce moment ? En effet, si l'association agit dans un domaine de compétence obligatoire de la collectivité, l'initiative publique peut plus facilement être présumée².

→ Quelques pistes et propositions pour valoriser l'initiative associative

On ne peut que conseiller aux associations de conserver une vie propre qui leur permette de rester dans le champ de l'innovation et de l'initiative (fonctionnement associatif, bénévolat...).

D'autre part, pour qu'il n'y ait pas de doute sur l'origine du projet, il faut garder toujours à l'esprit qu'une subvention doit toujours *se demander*. Un dossier de demande est en soi une expression de l'initiative associative.

Dans le dossier de demande, et pour éviter toute confusion, il est toujours nécessaire de :

- présenter l'association (objet statutaire, domaine d'action, activité, contexte du projet) de manière à montrer que le projet est une déclinaison naturelle de l'objet de l'association.

¹ Les risques de requalification des subventions aux associations en marchés ou en délégations de service publics, AJDA, 2002, p. 902)

² Ce critère est cependant à nuancer : par exemple, la mise en place du tri des déchets relève de la compétence obligatoire d'EPCI. Faut-il en déduire que les actions de sensibilisation au tri et au recyclage des déchets dans les écoles sont aussi une obligation de la personne publique en question ? Sans doute pas. Dans le domaine de l'éducation à l'environnement par exemple, toutes les actions associatives concourent de manière complémentaire à la mise en œuvre de politiques publiques.

- d'accompagner la description de l'action projetée d'une présentation de son contexte d'élaboration : motivation du projet, historique, cheminement du projet dans les instances associatives (adoption en conseil d'administration, etc.).
- de présenter les contributions volontaires en nature (bénévolat valorisé) qui sont associées au projet, indice certain de l'autonomie et de l'initiative associatives.
- de veiller à ce que les conventions de subventionnement reconnaissent l'initiative associative et fassent référence au dossier de demande déposé par l'association. Enfin, les tournures de phrases ne doivent pas prêter à confusion. Certaines conventions de subvention sont ainsi libellées dans leur préambule : *la collectivité a demandé à l'association de déposer un projet ou de faire une proposition* ». Dans cette formulation, l'initiative associative est entièrement effacée¹.

c) Les modalités de contrôle de la collectivité malmènent le critère de « l'absence de lien direct », caractéristique du régime de la subvention

La définition de la subvention (« don » sans contrepartie pour la collectivité) implique le nécessaire « désintéressement » de la personne publique. Ce désintéressement apparaît on ne peut plus théorique voire utopique, compte tenu des exigences de contrôle de la bonne utilisation des deniers publics et de la généralisation des subventions sur projet.

Rappelons que s'il existe un « lien direct » entre le financement octroyé et les prestations offertes, ce lien direct est caractéristique d'une rémunération et donc d'un prix. On quitte alors le domaine de la subvention².

« Ce lien direct est démontré quand l'organisme subventionné exécute des prestations individualisées. Inversement, l'intervention de la personne publique relève de la subvention quand la mission de l'association est identifiée de façon globalisée »³.

→ Une situation de double-contrainte

Dans la pratique, la personne publique se trouve dans une situation de « double contrainte ». Elle a le devoir de contrôler la bonne utilisation des fonds publics sans avoir d'exigences trop précises afin d'éviter deux situations répréhensibles :

- L'ingérence dans l'association. D'une part, un contrôle trop strict est susceptible de porter atteinte à la liberté d'association comme l'a rappelé le juge dans plusieurs affaires contentieuses. D'autre part, si le contrôle de « l'intérieur » devient trop prégnant, l'association risque de devenir transparente, les responsables associatifs se rendant alors coupables de gestion de fait de fonds publics.
- L'évaluation et le contrôle impliquent que des objectifs quantitatifs et qualitatifs précis aient été fixés préalablement afin de pouvoir les comparer aux résultats, une fois l'opération réalisée. Si la convention impose des prescriptions trop précises aux associations, elles pourront être interprétées comme **des contreparties individualisées** réalisées pour le compte de la personne publique. La convention de subventionnement risque alors la requalification en marché public.

¹ Cette position rejoint d'ailleurs une réponse ministérielle : nous sommes dans le domaine de la subvention « dès lors que les associations poursuivent pour leur compte une activité privée préexistante à l'intervention financière de la collectivité et qu'en contrepartie de cette aide, ces mêmes associations s'engagent à faire coïncider leur action avec les objectifs, contraintes et contrôles que leur impose la collectivité » Réponse ministérielle du 13 septembre 1999, JOAN p 5397. A noter que le critère de l'initiative pourrait être volontairement détourné par la personne publique pour échapper à une procédure de marché public, jugée trop lourde. La collectivité demande alors à l'association de lui présenter un dossier de subvention pour un projet qui correspond en fait à ses besoins identifiés. Cette situation est illégale et correspond à un détournement de procédures

² CE 6 juillet 1990, arrêt CODIAC.

³ S. Schmitt, le contrôle des collectivités locales sur les associations subventionnées, AJDA, 2005.

→ Un exemple prêtant à confusion

Très souvent, l'exigence et le contrôle du partenaire public sont proportionnels à son engagement financier. La collectivité souhaite savoir exactement à quelle opération précise est affectée chaque euro de subvention. La précision des contrôles est alors contractualisée, les conventions dressant une liste très précise des actions subventionnées et des résultats à atteindre.

Ci-dessous, un extrait de convention d'une association avec une communauté de communes :

« La maison de la nature est chargée, en concertation avec la collectivité, de mettre en place les actions suivantes :

- *Programmes pédagogiques : 15 classes du primaire (cycle 2 et 3) et du collège, à raison de 70 interventions d'une demi-journée chacune. Soit X euros.*
- *Petites sessions de formation regroupées : 10 interventions d'une demi-journée chacune. Soit X euros.*
- *Organisation d'une soirée publique (2H30) par commune du périmètre (soit 15 soirées de 2H30 chacune) destinée à cibler le public familial par des ateliers. Une plaquette annonçant la soirée sera distribué dans les foyers des villages quelques jours avant l'opération. Soit X euros.*

Un bilan global quantitatif et qualitatif, faisant apparaître de manière détaillée les actions réalisées sera fourni, accompagné d'un bilan financier... »

Même si le projet précis a émané entièrement de l'association, la rédaction de cette convention prête au doute comme le laisse entendre la mention *« La maison de la nature est chargée de »*). Les notions de *prestations individualisées*, de *prix et de lien direct* apparaissent également de manière indiscutable dans les termes employés.

La plupart des conventions examinées énumère des actions et objectifs quantitatifs très précisément détaillés, susceptibles d'être interprétés comme autant de « contreparties individualisées » réalisées pour le compte de la collectivité.

Un autre exemple relevé concerne une convention d'objectif conforme à l'esprit du partenariat dans ses deux premières pages. Mais cette convention est assortie d'une annexe extrêmement détaillée, fixant des obligations précises et imposant des sujétions très fortes à l'association, comme si cette dernière exécutait un cahier des charges. L'annexe faisant partie du contrat, cette convention risque tout autant la requalification en commande publique.

D'une manière générale, on constate que plus le partenaire public a une vocation territoriale ou thématique qui se rapproche de celle de l'association, plus le contrôle (et donc la prescription en amont d'objectifs précis) risque d'être marqué. C'est le cas pour certains syndicats mixtes ou EPCI (parcs naturels régionaux, pays ou communautés de communes).

→ Quelques pistes et propositions

Même si la demande de subvention de l'association est assorti d'un projet très complet, détaillant toutes les actions envisagées, l'échéancier, les objectifs à atteindre, les résultats attendus, etc., la convention de subventionnement devra s'en tenir à une description assez générale du projet, pour éviter de semer la confusion et de faire apparaître la notion de « contrepartie individualisée » et de « lien direct ».

Il est préférable de ne pas annexer le projet détaillé à la convention, dans la mesure où l'annexe est un élément du contrat lui-même. Celui-ci devra être adressé séparément à la collectivité au moment de la demande. La convention pourra certes s'y référer mais sans le reprendre mot à mot.

3. Les cofinancements apportés par les associations préservent-ils le partenariat et le régime de la subvention ?

Bien souvent, l'association sollicite plusieurs partenaires pour le financement d'un projet. Cette démarche, l'implication de plusieurs collectivités dans le financement de l'action, démontrent à l'évidence l'initiative associative et le partenariat fondé sur le régime de la subvention (1).

Doit-on en déduire que la qualification en convention de subventionnement est automatique dès lors que le budget de l'action fait apparaître les cofinancements des autres collectivités ?

L'exemple ci-dessous, transmis par une association, invite à la prudence.

Une communauté de communes a décidé la mise en place d'un programme de valorisation de son territoire. En accompagnement de cette politique et dans un objectif de sensibilisation, une association a proposé, sur son initiative, un projet concernant les habitants et les scolaires des villages concernés (visites guidées sur le thème du patrimoine, animations nature...).

Pour ce projet, l'association sollicite également un Département qui lui accorde une subvention, et lui adresse une lettre de notification.

Pour sa part, la communauté de communes considère que la proposition de l'association répond en réalité à ses besoins identifiés et formalisés (elle a en effet l'obligation de réaliser des actions de concertation avec les habitants). Dans ce contexte, elle estime que l'association fournit une prestation de service.

C'est pourquoi, la convention qui est ensuite signée entre l'association et la communauté de communes, reflète cette interprétation. L'association exécute une « mission ». Selon les termes de la convention : « *la communauté de communes confie à l'association une mission de sensibilisation* ».

Dans un article décrivant la « mission », les actions sont détaillées précisément et constituent un service individualisé, réalisé pour le compte de la personne publique. Il est précisé que les documents issus des travaux décrits (panneaux d'exposition, synthèses, etc...) sont la propriété exclusive de la communauté de communes. D'ailleurs, la convention de la communauté de communes ne fait aucunement mention du co-financement apporté par le Département.

Juridiquement, la participation financière de la communauté de communes constitue une rémunération pour service rendu qui entre dans le cadre d'un marché public.

Il y a donc bien coexistence de deux régimes juridiques pour une même action :

- une subvention provenant du Département,
- un marché public pour la communauté de communes.

Ainsi, la présence de cofinancements apportés par l'association n'induit-elle pas automatiquement la qualification du partenariat¹.

Dans cet exemple, il aurait été souhaitable, en amont de l'action, de lever toute ambiguïté avec les partenaires concernés. L'association aurait alors présenté son projet tout en démontrant à la communauté de communes que celui-ci répondait aux priorités de la collectivité. Cette démarche aurait permis de mettre en avant la plus-value associative et de défendre le principe du subventionnement.

¹ Par ailleurs, il existe dans le Code des marchés publics la notion de « groupement d'achat » qui implique que plusieurs acheteurs publics puissent passer, ensemble, une commande. Dans ce cas, il y a bien « co-financement » et pourtant il s'agit bien d'un marché public.

→ Quelques pistes et propositions

Certaines conventions ne font pas apparaître les co-financements apportés par les autres partenaires publics dans le budget de l'opération. Elles se limitent à décrire la contribution de la collectivité signataire.

Cette présentation est préjudiciable parce qu'elle atténue le rôle de l'association en tant que porteur d'un projet qui a su mobiliser plusieurs partenaires.

En veillant à ce que les conventions fassent apparaître tous les cofinancements, la présentation du projet subventionné s'éloigne dans sa forme du marché public et replace l'association au cœur à l'initiative.

Mais cela ne suffit pas. Encore faut-il que la rédaction de la convention soit conforme au régime de la subvention.

III. La gestion d'équipements publics par les associations et la répartition des rôles entre associations et personnes publiques

1. Les propriétés des personnes publiques, supports des activités associatives

Bien souvent, l'association dispose d'un équipement, propriété d'une personne publique, qui est le support de ses activités (terrain, bâtiment). Une association d'éducation à l'environnement est locataire d'un bâtiment communal à vocation de centre d'initiation à la nature, une association gestionnaire d'une réserve naturelle anime un espace muséographique... Selon le cas, le visiteur peut découvrir sur le site des expositions thématiques, un observatoire de la faune... L'association développe sur place son programme d'activités.

Ce schéma de fonctionnement est courant lorsque l'objet statutaire de l'association implique l'accueil de publics ou la réalisation d'actions d'animation nature.

Comment peut-on qualifier les conventions de gestion qui sont signées entre les associations et les personnes publiques, propriétaires des équipements ? Quelles sont les conséquences sur le partenariat ? Quels sont les facteurs de fragilité de ce partenariat ?

Le bien public sur lequel s'appuie le travail de l'association appartient-il au domaine public ou privé de la personne publique ? Comment la nature de la propriété publique (domaine privé, domaine public) influence-t-elle les relations contractuelles entre associations et collectivités ? Certaines situations engendrent-elles des risques de gestion de fait ou imposent-elles l'obligation de conclure une convention de délégation de service public ?

Les questions des associations sur le sujet sont fournies et complexes et chaque cas devrait être examiné individuellement. C'est pourquoi, après un rapide rappel sur les régimes juridiques des propriétés publiques, quelques exemples bien renseignés seront plus approfondis ou présentés pour évoquer la diversité des situations.

Tous les exemples concernent des biens immobiliers appartenant à des collectivités territoriales (commune, département) ou des EPCI (communautés de communes).

Sans trop entrer dans le détail (chaque cas mériterait une étude juridique complète), ces exemples permettront de rendre les associations attentives aux éléments déterminants du partenariat, dans la gestion associative d'équipements publics.

2. Des exemples de partenariat associatif assis sur des biens appartenant au domaine privé de la collectivité.

Comme tout à chacun, la personne publique peut disposer de biens, soit mobiliers, soit immobiliers. Mais contrairement aux biens d'un particulier, ceux des personnes publiques sont insaisissables.

Le patrimoine des personnes publiques se divise en deux catégories : soit les biens appartiennent au domaine privé de la collectivité, soit à son domaine public. Le régime juridique qui s'applique aux biens du domaine public de la collectivité est différent de celui qui s'applique au domaine privé.

a) Les biens du domaine privé

Pour qu'un bien appartienne au domaine privé de la collectivité, il faut qu'il remplisse certaines conditions. La définition du domaine privé est donnée, par opposition à celle du domaine public, par l'article L2211-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. Il s'agit de biens n'ayant reçu aucune affectation ou qui, étant affectés à un service public, ne font l'objet d'aucun aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.

Sans entrer dans le détail, il faut retenir que pour rester dans le domaine privé, le bien doit être affecté à une personne physique ou morale pour son intérêt propre (ex : un logement appartenant à une commune est loué à un particulier, un local communal est loué par une association pour ses bureaux administratifs.)

Un bien qui appartient au domaine privé de la collectivité peut, sauf cas particuliers, être géré librement par la collectivité : cette dernière peut le vendre.

Pour les associations d'environnement, c'est la principale difficulté. Lorsqu'elles disposent d'un équipement, propriété publique et support de leur activité, il est compréhensible qu'elles souhaitent avoir des garanties quant à la pérennité de son utilisation.

b) Un exemple de bail emphytéotique de droit privé de longue durée

Un premier exemple concerne un bâtiment, situé dans un site naturel et propriété communale. Ce bien immobilier ainsi que les terrains alentour appartiennent au domaine privé de la commune.

Le bâtiment situé sur le site a développé aujourd'hui une vocation de maison de la nature (accueil et sensibilisation des publics). Une association spécialisée en éducation à l'environnement a pour objet de réaliser des activités de sensibilisation sur le site et de proposer aux visiteurs un espace pédagogique (expositions, observatoire de la faune...).

La commune, sur proposition de l'association, assure ensuite la maîtrise d'ouvrage d'un projet comprenant des travaux de rénovation et d'aménagement des salles et d'espaces muséographiques. L'étude d'aménagement et le montage financier du projet sont réalisés par l'association, sur son initiative.

Un bail emphytéotique de longue durée est ensuite conclu pour une durée de 36 ans entre la commune et l'association gestionnaire.

Dans le cadre de ce bail emphytéotique, l'historique du projet est rappelé ainsi que l'origine du partenariat, les valeurs partagées entre l'association et la commune : protection durable et mise en valeur du patrimoine naturel et paysager de la commune. Dans cet esprit, l'association a pour vocation de développer des actions éducatives et de sensibilisation à la nature sur le site (maison de la nature).

Les charges et conditions générales précisent que tous les travaux, réparations, opérations d'aménagement et d'entretien du bâtiment sont à la charge du preneur, c'est-à-dire l'association. Cependant, au cas où des travaux d'investissement importants seraient à réaliser sur le bâtiment, les parties étudieront la possibilité de faire assurer la maîtrise d'ouvrage par la commune.

L'association est locataire d'un bien appartenant au domaine privé de la commune. Elle est cependant titulaire de droits réels, compte tenu de la nature emphytéotique du bail de location (articles L451 et L451-13 du Code Rural). Elle peut sous-louer des parties du bâtiment, sous certaines conditions.

La durée du bail est de nature à garantir la pérennité du projet associatif sur place. En cas de disparition de l'association, le bail est transféré à une association poursuivant un but identique.

Ce montage respecte l'autonomie et l'indépendance associatives. Aucune prescription portant atteinte à l'indépendance de l'association n'est imposée. La seule obligation essentielle du preneur est de respecter la vocation de maison de la nature du bâtiment ainsi que celui des terrains.

Par rapport à l'objectif de protection de la nature, et d'utilité publique du bâtiment, la commune se protège également d'une éventuelle « dérive » de l'association : cette dernière n'a ni le droit de sous-louer le bâtiment à une structure autre qu'associative, ni celui de conclure un bail commercial ou un bail rural pour cette sous-location.

Les charges et conditions générales imposées au preneur n'ont rien d'exorbitantes : obligation de contracter les assurances adéquates (responsabilité civile de l'association, assurances concernant les biens loués), de restituer les lieux en bon état à la sortie du bail, de solliciter une autorisation préalable auprès du propriétaire avant des travaux qui porteraient atteinte à des murs porteurs ou à la charpente.

Les relations contractuelles établies assurent la cohérence de l'ensemble du projet : les conditions du bail font référence aux associations gestionnaires des terrains et du bâtiment.

La commune peut résilier le bail en cas d'agissements du locataire de nature à compromettre la bonne utilisation des fonds. Mais là encore, les objectifs et valeurs partagés entre l'association et la commune étant clairement exposés, il n'y a pas d'ambiguïté.

c) Un exemple de bail de 6 ans renouvelable

La relation entre une association et la collectivité propriétaire d'un bâtiment à vocation de centre d'interprétation de la nature peut également revêtir la forme d'un simple bail de location, comme en témoignent plusieurs exemples issus des associations.

Parmi les exemples, citons un bail de location signé entre une commune et une association et conclu pour durée initiale de 6 ans et renouvelable par tacite reconduction. Ce bail règle la location d'un centre d'interprétation de la nature (domaine privé de la commune). Il est établi en référence aux dispositions du Code civil. Il est établi, moyennant le versement d'un loyer mensuel.

Dans ce type de montage, l'association est, dans la même situation qu'un particulier qui loue un appartement à une commune. La mission d'intérêt général de l'association n'est pas prise en compte. Il est seulement rappelé que le bâtiment est destiné à la réception du public, conformément à l'objet de l'association.

Le bailleur peut résilier le bail à condition de le notifier à l'association au moins un an avant la date d'expiration du contrat. Le bail peut être résilié de plein droit par la commune à défaut de paiement d'un seul terme de loyer ou en cas d'inexécution de l'une ou l'autre condition du bail.

Le principal avantage de ce montage est de garantir l'autonomie et l'indépendance de l'association par rapport à la commune (ici un petit village en milieu rural).

Mais cet avantage est contrebalancé par une certaine fragilité du lien juridique qui unit l'association et son bailleur.

On peut imaginer aisément que, au gré des changements de politique municipale, la commune soit amenée à vendre son bien ou à rompre le bail avec l'association pour changer de locataire ou modifier l'affectation de son bâtiment.

Il serait peut-être utile de renforcer les liens entre la commune et l'association par la signature d'une convention de partenariat qui aurait pour objectif de reconnaître l'intérêt communal de l'activité de l'association, son rôle dans le développement local, le maintien d'emplois locaux, etc.

3. Des biens du domaine public de la collectivité, supports à des activités associatives

a) Les biens du domaine public

Selon l'article L2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, le domaine public est constitué des biens appartenant à une personne publique qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public, pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.

S'ils appartiennent au domaine public de la collectivité, les biens sont inaliénables (ils ne peuvent être vendus) et imprescriptibles (nul ne peut se prévaloir d'une prescription acquisitive trentenaire).

- Les biens affectés à l'**usage direct** du public :

Le public doit être le bénéficiaire direct de l'usage du bien (itinéraire de promenade publique, piste cyclable, routes et voies de circulation...).

Cette notion d'usage direct du public a été précisée par le juge. **Dès qu'il y a un intermédiaire entre le bien et le public, le critère de l'usage direct par le public n'est plus rempli** (CE 19 octobre 1990, association Saint-Pie V et Saint Pie X de l'Orléanais). En l'espèce, il s'agissait d'une Eglise, mise à disposition d'une association pour organiser des activités culturelles ouvertes au public. L'association étant à l'interface entre le propriétaire et le public, la condition de l'usage direct par le public n'était plus remplie : le bien a été reclassé dans le domaine privé de la collectivité.

Ainsi, les maisons de la nature, appartenant à une personne publique et dont l'animation est assurée par une association, ne peuvent être considérées comme affectées à l'usage direct du public. Elles ne peuvent donc être classées, par ce critère, au domaine public de la collectivité.

- Les biens affectés à un **service public** :

Le service public peut se définir ici comme une activité d'intérêt général assurée ou assumée par une personne publique.

C'est ce deuxième critère qui concerne les associations d'environnement gestionnaires d'une Maison de la Nature, support à leurs activités.

Pour pouvoir être retenue comme dépendance du domaine public, non seulement **l'activité doit être retenue comme un service public** (voir chapitre IV, où cette notion est approfondie à partir d'exemples) mais ce critère n'est pas suffisant. En effet, il faut impérativement que **le bien ait fait l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution ou au fonctionnement de ce service public**.

Ces deux conditions sont cumulatives pour que le bien puisse entrer dans le domaine public de la collectivité.

b) L'occupation d'une dépendance du domaine public

La collectivité propriétaire est dans l'obligation d'entretenir son domaine public pour qu'il soit maintenu dans un état compatible avec son affectation.

Comme le dispose le Code général des propriétés des personnes publiques :

« Les biens du domaine public sont utilisés conformément à leur affectation à l'utilité publique. Aucun droit d'aucune nature ne peut être consenti s'il fait obstacle au respect de cette affectation ».

Une association qui occupe une dépendance du domaine public devra donc être dûment autorisée par la personne publique propriétaire. Cette autorisation prend la forme d'une convention d'occupation du domaine public.

Comme cela traité plus loin, les délégations de service public sont des contrats proches des autorisations d'occupation du domaine public. Saisi d'un litige portant sur la qualification d'une autorisation d'occupation domaniale, le juge recherchera alors si l'activité exercée par l'occupant est une activité de service public par nature ou si la personne publique a entendu, par les droits et obligations qu'elle confère à son contractant, de créer et déléguer un service public. De même, il y aura risque de requalification de leur autorisation en marché public de travaux, lorsque ces travaux auront été réalisés en vue d'améliorer ou de valoriser le domaine public, les intérêts de l'occupant se confondant alors avec ceux de l'administration, propriétaire du domaine.

Ainsi, selon les circonstances, les contrats d'occupation domaniale peuvent être en même temps des marchés publics (s'il y a en même temps prestation de service au profit de la collectivité) ou des délégations de service public. Dans ces deux cas, leur passation devra respecter les règles prévues en matière de publicité et de concurrence.

IV. Des actions associatives aux frontières du service public

1. Qu'est-ce qu'un service public ?

a) La notion de service public

Un service public se définit traditionnellement comme :

- « Une activité d'intérêt général, soit directement prise en charge par une personne publique, soit exercée sous son contrôle étroit ». Rapport public du Conseil d'Etat, 1999.
- Une activité assurée et assumée par une personne publique en vue d'un intérêt public (René Chapus).

Mais la simplicité de ces définitions n'est qu'apparente. La notion de service public est l'une des plus imprécises qui soit. Issue de la jurisprudence, elle évolue en même temps que la société.

Pour les collectivités locales, cette notion de service public est encore plus délicate à appliquer : comment définir un service public local ? Quels sont les types d'activités qui peuvent correspondre à un intérêt public local ?

C'est pourquoi, la doctrine administrative considère que le service public local est « *une activité d'intérêt général prise en charge par une collectivité locale* »¹. Ce qui reviendrait à dire que toute activité créée et gérée par une personne publique constitue presque automatiquement un service public.

b) La gestion d'un service public par une association est-elle légale ?

C'est dans les années 1970² que le Conseil d'Etat reconnaît aux associations la possibilité de participer à la gestion ou à l'exécution d'un service public³.

Cette décision a été confirmée plus tard : « *le recours par une commune à une association pour gérer des activités qui correspondent à une mission de service public ne peut être regardé comme illégal en lui-même* »⁴.

Ainsi, l'association :

- peut être amenée à gérer un service public
- ou être simplement associée au service public. Par exemple, une association qui développe des animations scolaires en éducation à l'environnement est simplement « associée » au service public de l'enseignement.

c) L'association gère-t-elle un service public ?

Comme les missions remplies par les associations ne constituent pas un service public homogène, identifiable, (comme par exemple la distribution d'eau potable dans une communauté de communes), il est parfois difficile de déterminer si l'association exécute ou non un service public.

Comme le souligne Sophie Nicinski⁵ :

« *définie comme une activité d'intérêt général, exploitée par une personne publique ou sous son contrôle (...), la notion de service public n'est d'aucun secours pour appréhender avec réalisme les domaines d'intervention des associations* ».

Le Conseil d'Etat a élaboré plusieurs critères permettant de révéler l'existence d'un service public géré par une association. Il faut nécessairement que les activités de l'association correspondent à une mission d'intérêt général, exercée sous le contrôle de l'autorité publique.

L'activité implique en général l'exercice de prérogatives de puissance publique (qui consiste essentiellement dans le pouvoir d'imposer des obligations). Mais, depuis la décision du Conseil d'Etat du 20 juillet 1990 (Ville de Melun et Association « Melun Culture Loisirs ») ce troisième critère n'est plus nécessaire pour identifier un service public géré par une association. En l'absence de telles prérogatives, qui sont en effet rarement détenues par les associations, le Conseil d'Etat utilise la méthode du faisceau d'indices pour identifier un service public géré par l'association.

¹ « Les services publics locaux », Dalloz-collectivités locales n° 6020-1.

² CE 22 novembre 1974, Fédération française d'articles de sports

³ J.D Dreyfus, Association et délégation de service public, AJDA, octobre 2002

⁴ CE 8 juin 1994, Delrez

⁵ Les associations et le droit administratif : plaidoyer pour la convention d'objectifs et moyens, DA, 2006

Il va étudier les conditions de la constitution de l'activité (qui est à l'initiative ? l'activité relève-t-elle de la responsabilité de la collectivité ?). Quelles sont les obligations imposées (de faire ou de ne pas faire) à l'association ? Quelle est l'étendue du contrôle de la personne publique à l'égard des activités de l'association ? A quel degré la collectivité s'est-elle impliquée dans la gestion de l'activité ? Quel est l'étendue de son « droit de regard » sur les activités et le fonctionnement de l'association ?

Ainsi, pour qu'une association soit réputée exploiter un service public, le juge administratif se fonde à la fois sur la nature de l'activité exercée et les caractéristiques de la relation existant entre l'association et la collectivité publique.

Cette question complexe sera abordée au travers de deux exemples qui présentent des situations différentes.

La question de fond est la suivante : si l'activité associative s'apparente à la gestion d'un service public, cette situation induit-elle automatiquement une délégation de service public ?

2. L'exemple d'une Maison de l'Eau et des milieux lacustres¹

Le premier cas étudié concerne une Maison de l'Eau, créée à partir d'un bâtiment situé en bordure d'un lac naturel et appartenant à une communauté d'agglomération.

a) Historique et contexte

Il y a quelques années, des associations d'environnement ont souhaité développer des actions de sensibilisation à l'environnement sur un site bien placé, en bordure d'un lac naturel et néanmoins tout proche d'une grande agglomération. A proximité immédiate de cette zone humide, un bâtiment non utilisé offrait un support particulièrement bien adapté à l'accueil des publics et à la réalisation d'animations nature.

Suite à ces sollicitations associatives et après de nombreux échanges sur le projet, la communauté d'agglomération acquiert le bâtiment et mène des travaux de rénovation, sous sa maîtrise d'ouvrage, avec l'aide financière de plusieurs partenaires (Région, Etat, Département...), l'objectif étant de créer une Maison de l'Eau et des milieux lacustres.

Parallèlement, à partir du collectif d'associations à l'origine du projet, une association spécialisée se constitue, avec pour objectif statutaire de développer des actions d'éducation à la nature, notamment sur le thème de l'eau, en s'appuyant sur l'animation (mais pas uniquement) du bâtiment rénové.

A cette période, dans le cadre de projets subventionnés, l'association propose les aménagements éducatifs à l'intérieur du bâtiment et participe activement à leur réalisation.

A la suite de ces aménagements, la collectivité souhaite désigner un gestionnaire pour la Maison de l'eau. Elle lance un premier appel à concurrence dans le cadre d'une procédure de délégation de service public. Celle-ci se révèle infructueuse, aucune des associations susceptibles d'intervenir n'ayant répondu.

Suite à cette procédure, une période de transition s'ouvre, caractérisée par la coexistence de plusieurs acteurs, intervenant de manière autonome sur le site.

¹ Cette maison de l'Eau et des milieux lacustres est fictive

Puis, plus récemment, - et en attendant de régler officiellement la question de la gestion de la Maison de l'Eau -, la communauté d'agglomération recrute du personnel pour assurer en direct, une mission d'accueil à la Maison de l'Eau (entretien des locaux et des mares pédagogiques, animations autour du bâtiment sur le thème des animaux des mares...). Ce personnel est chargé aujourd'hui de la coordination des interventions sur le site (gestion des plannings et des présences).

Aujourd'hui, l'association n'est plus responsable de l'organisation de l'activité à la Maison de l'Eau. Cependant, son équipe de salariés intervient régulièrement sur le site (animation scolaire) et développe son projet autour de ce lieu.

→ La position associative

L'association propose aujourd'hui à la collectivité de gérer, d'animer ce bâtiment en développant un programme d'actions qui permettrait à la Maison de l'Eau de jouer son rôle de maillon indispensable en éducation à l'environnement. Elle constate que la Maison de l'Eau fonctionne « à petite vitesse » bien en deçà de ses capacités, du fait d'un manque de synergie associative.

Elle propose un projet complet, et expose ses ambitions. Les associations étant à l'initiative du projet, la proposition reflète la dynamique associative et prévoit une montée en puissance de l'activité de la Maison de l'Eau.

Il est d'ailleurs dans son objet statutaire de gérer la Maison de l'eau même si son territoire d'intervention et ses actions ne se limitent pas à ce seul site.

Elle propose une convention de partenariat, basée sur le principe de subventionnement, seule à son sens à même de respecter la dynamique associative à l'origine du projet et nécessaire à son bon fonctionnement.

→ La position de la collectivité

La collectivité est favorable à une gestion associative de la Maison de l'Eau. Mais, elle estime que son action de réhabilitation du bâtiment et son implication dans le projet ont fait naître un service public local d'éducation à l'environnement. En ayant recruté un salarié pour assurer la gestion du site, elle juge que ce service public est pour l'instant exécuté en régie. Si demain, la gestion de la maison de l'eau est confiée à l'association, elle affirme ne pas avoir d'autre choix que de passer par une délégation de service public, en respectant les procédures issues de la loi Sapin.

Elle a bien conscience que l'association représente le seul opérateur susceptible d'assurer la gestion de la Maison de l'Eau, mais juge devoir quand même passer par un appel à concurrence.

→ Situation actuelle

La principale difficulté provient aujourd'hui de la coexistence d'un fonctionnement à « plusieurs » pour un même projet, sans que la cohérence soit bien assurée entre les intervenants. La démarche associative, dont les projets d'animation sont largement soutenus par la communauté d'agglomération se heurte à la démarche publique de recrutement d'un coordinateur. La répartition des tâches n'est pas très claire entre la collectivité et l'association, et les deux parties conviennent d'un manque de cohérence et de lisibilité des actions.

A ce jour, aucune décision n'ayant été prise, il n'existe pas de document juridique liant les deux structures. La situation étant encore « ouverte », plusieurs hypothèses sont à envisager.

Ce cas sera examiné sous l'angle de la demande associative de travailler en partenariat (convention de subventionnement) et d'éviter la délégation de service public pour la gestion et l'animation de la Maison de l'Eau.

b) Hypothèse 1 : la gestion et l'animation de la maison de l'Eau est considérée comme une activité de service public, née de l'initiative publique

Dans cette hypothèse de travail, on considère que la Maison de l'Eau est née d'une initiative publique et constitue un service public local.

Certes, historiquement les associations sont à l'origine du projet. Mais la collectivité peut cependant soutenir que même si l'impulsion (l'idée) de départ est associative (mais qui s'en souvient ?), elle a créé et organisé depuis un service public local autour de la Maison de l'Eau. Plusieurs délibérations de son assemblée reflètent cet engagement de la collectivité et peuvent s'interpréter comme autant d'initiatives publiques.

Elle a acquis le bâtiment (aujourd'hui une dépendance de son domaine public), puis a procédé à son aménagement en maison de la nature. Du personnel a été recruté pour entretenir et gérer le bâtiment, ce qui démontre l'implication de la collectivité dans le projet.

La sensibilisation à la nature revêtant un caractère d'intérêt général marqué, la gestion de la Maison de l'Eau constitue sans conteste un service public local sur le territoire de la communauté d'agglomération. Cela n'empêche pas d'autres initiatives associatives de coexister à ses côtés, soutenues par différents partenaires publics.

La collectivité décide aujourd'hui de confier ce service public à un tiers, tout en gardant la responsabilité de ce service.

Doit-elle obligatoirement passer par une délégation de service public pour l'animation de la Maison de l'Eau ou peut-elle établir des relations fondées sur le partenariat et reposant sur des conventions de subventionnement ?

En principe, si la collectivité est « responsable » d'un service public (c'est-à-dire si elle l'a créé, ou si elle a décidé de sa propre initiative d'en faire une activité de service public), elle doit conclure un contrat de délégation de service public¹.

Quelles exceptions à la règle existe-il dans ce domaine ? L'association entrerait-elle dans le champ de l'une ou l'autre de ces exceptions ?

La jurisprudence récente du Conseil d'Etat (arrêt du 6 avril 2007, commune d'Aix en Provence) est venue préciser les exceptions à la règle, concernant les relations entre associations et collectivités.

→ Première exception : l'association est un « faux-tiers » de la collectivité

Dans le cas où l'association gestionnaire d'un service public local se révèle être un « faux-tiers » de la collectivité, cette dernière n'est pas dans l'obligation de procéder à une délégation de service public.

Dans l'exemple de la Maison de l'Eau, les conditions de cette première exception seraient remplies si la collectivité avait créé de toutes pièces une association avec pour objet statutaire exclusif de gérer le service public, tout en exerçant sur cet organisme un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services. Cette association se définirait alors comme un « faux-tiers » de l'administration ou une association « transparente ».

Le raisonnement à l'origine de cette exception est simple : le fait que la collectivité exerce sur l'association un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services revient à assimiler l'association purement et simplement à l'un de ses services. Il n'est donc pas nécessaire alors de conclure une délégation de service public (on ne conclut pas une délégation de service public avec soi-même puisqu'en fait, on ne délègue rien du tout). La gestion de ce service public correspond en réalité, à une régie « déguisée ».

¹ Ou un marché public de services si le critère de la rémunération n'est pas rempli pour conclure une DSP.

Notons que cette solution pour « échapper » à la délégation de service public n'en est pas vraiment une dans la mesure où les risques liés aux associations transparentes et donc à la gestion de fait sont, dans ce cas, gravement avérés.

En l'espèce, l'association d'éducation à l'environnement, postulante à la gestion de la Maison de l'Eau et des milieux lacustres n'est pas dans cette situation. Son origine est purement associative, son activité préexistait à la Maison de l'Eau, elle ne se limite pas au site de la Maison de l'Eau pour ses activités (son objet statutaire est bien plus étendu).

Le Conseil d'Administration reflète la réalité associative de l'association. Sur 21 membres élus, seuls 4 représentants des collectivités siègent au Conseil d'administration (dont 1 seul représente la communauté d'agglomération, propriétaire de la Maison de l'Eau).

L'association a donc une vie propre. Elle est présidée non pas par un élu mais par un membre individuel associatif. Elle ne constitue donc pas un « démembrement » de la collectivité, elle n'est pas « contrôlée » (au sens de « administrée ») par elle. Elle est organiquement indépendante de la collectivité.

Ainsi, l'association ne peut (fort heureusement !) invoquer cette première exception pour prétendre à une convention de partenariat plutôt qu'à une délégation de service public.

→ **Deuxième exception : l'association n'est pas considérée comme « un opérateur intervenant sur un marché concurrentiel ».**

Une deuxième exception existe au principe de conclure un contrat de délégation de service public, lorsque le service public est né de l'initiative publique et confié à un tiers. Cette deuxième exception tient à la nature de l'activité et à ses conditions d'exercice.

La jurisprudence récente du Conseil d'Etat (6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence) a défini cette deuxième exception :

Les collectivités peuvent ne pas passer de contrat de délégation de service public lorsque, « *eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions dans lesquelles il l'exerce, le tiers auquel elle s'adresse ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel* ».

Le raisonnement qui est à l'origine de cette exception est le suivant : l'obligation de publicité et de mise en concurrence répond au souci d'assurer l'égalité entre les différentes entreprises présentes sur un marché. Lorsque l'activité confiée à un tiers n'est pas une activité marchande (qui consiste à offrir des biens ou des services, sur un marché donné), cette obligation de publicité et de mise en concurrence n'a plus lieu d'être.

Ce raisonnement, développé par la plus haute juridiction administrative est favorable aux associations d'intérêt général. Elle transpose, en le précisant, l'avis du Conseil d'Etat sur la Fondation Jean Moulin¹.

La jurisprudence à venir précisera certainement ce qu'il faut entendre par « *la nature de l'activité en cause et les conditions de son exercice* », appréciation qui relève de notions plus économiques que juridiques.

Certes, toute association qui dispose d'une équipe professionnelle et développe des activités ou des actions envers des tiers, tout en bénéficiant de financements publics, peut certainement être considérée comme un acteur de la vie économique. Mais pas forcément comme un opérateur sur un marché concurrentiel. La nuance est de taille.

¹ Avis du Conseil d'Etat du 23 octobre 2003.

Quels sont les critères d'une association qui n'est pas un opérateur sur un marché concurrentiel ? Comment la reconnaître ? Dans l'exemple de la Maison de l'Eau, l'association d'éducation à l'environnement entre-t-elle dans cette catégorie ?

L'association doit en fait se poser les questions suivantes : existe-t-il un marché pour notre activité ? L'activité est-elle lucrative ou non ? Le public auquel je m'adresse, est-il solvable ? Mon association est-elle le seul opérateur possible pour mener à bien ce service ?

Si l'organisation du festival d'Aix-en-Provence est considérée comme une activité par nature non marchande (qui n'est pas soumise au droit de la concurrence), à plus forte raison les activités de protection de la nature et d'éducation à l'environnement peuvent entrer dans cette catégorie d'activités « hors marché ».

C'est ce que défendent les associations d'environnement en général. La sensibilisation, l'éducation à la nature poursuivent un but non rentable économiquement car il s'agit, par des actions à caractère pédagogique, de favoriser la protection de la nature et de l'environnement.

En fait, la position du Conseil d'Etat présente quelques analogies avec l'analyse menée par l'administration fiscale lorsqu'elle cherche à évaluer la « lucrativité » d'une association. Ainsi, en transposant cette analyse (**avec toutes les réserves qui s'imposent et même si le droit fiscal est un droit autonome**), le fait qu'une association soit soumise aux impôts commerciaux pourrait constituer un indice de sa qualification « *d'opérateur sur un marché concurrentiel* », au sens de l'arrêt Commune d'Aix-en-Provence.

A contrario une association d'environnement dont la gestion est désintéressée, qui ne concurrence pas une entreprise poursuivant une activité identique ou dont l'utilité sociale est avérée (analyse produit, prix, public...) pourrait prétendre ne pas être un « opérateur sur un marché concurrentiel ».

A titre indicatif on peut citer également la fiche de Bercy¹ qui reconnaissait les associations d'environnement comme non lucratives sous réserve que leur gestion soit désintéressée et sous certaines conditions :

« Les associations sont également susceptibles de gérer des centres d'interprétation de la nature et de l'environnement ouverts au public moyennant le paiement d'un droit d'entrée. Dès lors que cette action consiste à montrer dans leur environnement naturel les espèces et leur habitats dans le cadre plus large d'une mission de préservation de l'espèce et que les droits d'entrée sont modiques et ont pour objet de financer l'action, celle-ci ne peut être considérée comme concurrentielle et est donc non lucrative (...). La participation à des actions pédagogiques à destination de publics en âge scolaire n'est pas une activité concurrentielle. Entrant dans le cadre du service public d'éducation, elle n'est pas lucrative».

En s'inspirant de cette interprétation de l'administration fiscale, on peut considérer que les actions de l'association qui intervient à la Maison de l'Eau relèvent d'un service éducatif non marchand².

L'association peut ainsi arguer ne pas être un *opérateur sur un marché concurrentiel* et conclure une convention de partenariat avec la collectivité pour l'animation de la Maison de l'Eau.

1 Lettre du 4 avril 2000, adressée aux présidents d'association relative à l'application de l'instruction fiscale du 15 septembre 1998 aux associations de protection de la nature et de l'environnement.

2 Elle effectue d'ailleurs des animations en milieu scolaire sur le principe de la gratuité, ainsi que des actions de sensibilisation envers différents publics.

c) Hypothèse 2 : la gestion et l'animation de la maison de l'Eau, est née de l'initiative privée, et reconnue ensuite comme une activité de service public.

Dans cette hypothèse de travail, la collectivité reconnaît a posteriori l'importance d'une activité initiée et menée par une association, et lui confère un « label » de service public. Elle apporte ensuite sa contribution à l'activité et y exerce un contrôle étendu.

Dans ce cas, comme le développe l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, il n'est pas nécessaire de passer un contrat de délégation de service public avec l'association gestionnaire de l'activité ainsi érigée en service public¹.

Le Conseil d'Etat juge en effet « que lorsqu'une personne privée exerce sous sa responsabilité et sans qu'une personne publique en détermine le contenu une activité dont elle a pris l'initiative, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la dévolution d'une mission de service public ; que son activité peut cependant se voir reconnaître un caractère de service public (...) si la personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y rattache et de l'intérêt qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde (...) des financements ».

Le raisonnement qui prévaut à cette troisième exception aux règles de publicité et de concurrence est le suivant : on ne peut transférer une activité de service public à une association alors que c'est cette dernière qui en est à l'origine. L'initiative appartenant à la personne privée, il ne peut y avoir « dévolution », « délégation » de service public de la part de la collectivité.

La situation de l'association à la Maison de l'Eau présente des affinités avec cette hypothèse. L'initiative a été prise par des personnes privées, la collectivité est apparue ultérieurement pour soutenir le projet, puis pour s'y s'impliquer activement (recrutement de personnel pour la gestion du projet).

Dans ce cas, la convention qui s'établira entre la collectivité et l'association peut reposer sur le partenariat et le subventionnement.

d) Pistes et propositions

Le souhait de l'association est d'éviter la délégation de service public avec la collectivité pour la gestion et l'animation de la Maison de l'Eau. Comme cela a été présenté, l'association peut argumenter de plusieurs exceptions pour défendre l'idée d'une convention de subventionnement pour ses activités de gestion et d'animation de la Maison de l'Eau.

Mais, derrière ce refus de vouloir être mise en concurrence dans le cadre des procédures liées à la commande publique, se cachent en réalité d'autres enjeux associatifs. Ces enjeux concernent la place de l'association dans ses relations avec la collectivité. L'association, gérée par des bénévoles, veut conduire librement ses projets dans le respect de ses statuts, conserver ses « marges de manœuvre » et entretenir des relations d'ordre partenarial avec la collectivité publique.

Certes, les deux dernières exceptions à l'obligation de passer une délégation de service public, peuvent être invoquées pour « échapper » aux procédures de mise en concurrence et aller dans le sens d'une convention de subventionnement. Mais, la gestion et l'animation de la Maison de l'Eau, les activités d'éducation à l'environnement sur le territoire de la communauté d'agglomération seront considérées comme un service public local.

Il est fort à parier que les conventions qui seront signées ultérieurement entre la collectivité et l'association porteront la « marque » de ce service public et reflèteront la prééminence de la collectivité. L'importance des contrôles, les sujétions imposées à l'association, le « droit de

¹ Cet arrêt transpose l'avis du Conseil d'Etat du 18 mai 2004, « Cinémathèque française » qui reconnaît que les missions de la Cinémathèque sont constitutives d'un service public culturel, même si l'association est née d'une initiative privée.

regard » sur l'organisation des activités et de leur fonctionnement, risquent d'être fortement appuyés.

Or, l'association souhaite travailler dans une vraie logique de partenariat qui respecte un équilibre des pouvoirs, et conserver l'initiative de ses projets.

C'est pourquoi, comme le rappelle Sabine Boussard¹, « *les associations qui exercent des missions d'intérêt général sont hostiles à la qualification de service public afin de préserver leur indépendance vis-à-vis de la collectivité publique* ».

→ Une autre approche associative

Si l'on n'est pas en présence d'un service public, on est évidemment hors du champ de toutes les règles de délégation de service public (et de ses exceptions) et seules subsistent les questions relatives à la légalité de subventions.

Cette hypothèse impliquerait ici que la communauté d'agglomération supprime son service public local par un acte en bonne et due forme et par une décision motivée². En effet, le principe de parallélisme des procédures implique que tout service public local ne pourra être supprimé que par une autre délibération de cette même collectivité.

Mais dans ce cas, le bâtiment Maison de l'Eau ne pourra plus rester dans le domaine public de la collectivité, le critère « *bien affecté à un service public* » n'étant plus rempli.

3. Un autre exemple de maison de la nature : l'association est-elle délégataire d'un service public ?

Cet exemple concerne la contractualisation entre une association et une communauté de communes à propos de la gestion d'une maison de nature. Cette maison appartient à la collectivité mais sa gestion est portée par l'association. Cette dernière préexistait à la construction de la maison de nature et avait porté ce projet dès son origine. La convention qui lie les deux parties peut-elle être qualifiée de contrat de délégation de service public ?

La convention est scindée en trois parties :

- Engagements financiers de collectivité envers l'association gestionnaire.
- Conditions de mise à disposition des biens de la collectivité à l'association gestionnaire.
- Conditions de résiliation de la convention.

Il est rappelé l'objet social de l'association qui a « *pour but d'assurer la gestion, l'animation et le développement de la maison de la nature* ».

Les trois premiers articles contractualisent les engagements financiers de la collectivité qui s'engage à verser une subvention annuelle conséquente afin de permettre le fonctionnement de la Maison de la Nature. Afin de pouvoir bénéficier de subventions, l'association doit établir un budget prévisionnel de fonctionnement et d'équipement ainsi qu'un état récapitulatif des dépenses.

La deuxième partie de la convention régit les conditions de la *mise à disposition gratuite* des biens de la communauté de communes (bâtiment, équipements mobiliers et terrain d'assiette). Il est précisé que les biens mis à disposition sont des biens publics communautaires et qu'à ce titre, ils

¹ Sabine Boussard, « L'éclatement des catégories de service public et la résurgence du service public par nature, RFDA, 2008

² La création du service public d'éducation à l'environnement relève ici d'une compétence discrétionnaire des élus locaux qui peuvent décider, au sein des affaires locales, d'isoler certaines activités pour les ériger en service public.

sont insaisissables et incessibles. Cela signifie que le bâtiment, ses équipements ainsi que le terrain, ont été classés dans le domaine public de la collectivité.

L'association a interdiction de partager, échanger, sous-louer, tout ou partie des biens définis sauf autorisation expresse mais elle peut y accueillir gratuitement toute autre association susceptible d'apporter son concours aux actions pédagogiques en fonction des projets et des activités. La communauté de communes assure les charges d'entretien autres que locatives. En contrepartie, l'association s'engage à gérer de manière satisfaisante les biens mis à sa disposition.

L'association est autorisée à organiser ses animations à caractère environnemental, culturel ou touristique (à l'exclusion d'animations commerciales), dans le cadre de cette mise à disposition, sous certaines conditions :

- qu'elle respecte les principes de gestion « en bon père de famille » des biens publics : respect des normes en vigueur, entretien et propreté des lieux,
- que son fonctionnement soit responsable : souscription des assurances nécessaires pour les activités, organisation des activités en lien avec les autorités publiques concernées,
- qu'elle transmette un bilan annuel des animations organisées par elles.

Enfin, une clause complète cette description : « *l'association peut embaucher librement tout personnel salarié dont elle a besoin* ».

La convention est annuelle, reconduite tacitement, résiliée en cas de manquement grave à toute condition d'utilisation évoquée dans les différentes clauses.

Or, compte tenu de la nature des biens (domaine public de la communauté de communes), cette mise à disposition s'apparente à une autorisation d'occupation du domaine public au profit de l'association. Cela signifie que c'est un contrat administratif qui demeure, en théorie, précaire et révoquant.

Les activités de la maison de la nature peuvent-elles constituer un service public local ? L'éducation à l'environnement peut-elle présenter un intérêt public suffisamment fort pour donner lieu à un service public local ?

Le juge administratif admettant l'existence d'un service public culturel et touristique même pour un festival de bandes dessinées (CE 25 mars 1988, commune d'Hyères), il n'y a pas d'opposition de principe à ce que l'activité d'une maison de la nature puisse être reconnue comme un service public local de la communauté de communes, éducatif, touristique voire culturel.

Les activités de la maison de la nature concernent autant l'accueil de classes, que l'organisation de conférences et visites guidées sur le patrimoine local, l'animation d'expositions temporaires, la publication de brochures de découverte... Elles participent au développement local, à la préservation de l'environnement, et à la valorisation du patrimoine rural.

Les activités proposées relèvent du champ des compétences communautaires (notamment celles optionnelles en matière d'environnement et de tourisme), telles qu'elles ont été reprises dans la charte de développement de cette collectivité.

Mais, comme le rappelle Michèle Raunet, dans son commentaire de l'arrêt CE 12 mars 1999, L'Orée du Bois, « *la seule démonstration de l'intérêt public local ne suffit pas à lui conférer un caractère de service public* » AJDA, 1999.

« *Le Conseil d'Etat a constamment affirmé que l'intérêt public local avéré d'une activité demeure insuffisant pour en faire un service public. Pour cela, la marque univoque de la personne publique de prendre en charge l'activité s'avère indispensable* ».

« *Cette marque univoque est révélée par la combinaison de différents indices liés aux soutiens exorbitants et aux sujétions particulières accordés ou imposés par la collectivité à son cocontractant* ».

Or, la convention fait apparaître très clairement le soutien important de la collectivité envers l'association (subvention de fonctionnement annuelle importante, mise à disposition de personnel communautaire, absence de loyer versé par l'association pour l'occupation des locaux...) ce qui démontre le fort intérêt que représente cet équipement pour la collectivité.

Mais par ailleurs, il n'y pas de sujétions particulières imposées à l'association. L'activité autorisée dans les locaux est définie globalement en référence aux dispositions statutaires de l'association. Le fonctionnement de l'association emportant occupation du domaine public, les conditions d'occupation reflètent surtout la volonté de la personne publique propriétaire de s'assurer que la mise à disposition des biens en respecte la destination et le bon usage.

Le contrôle prévu ne dépasse pas le cadre normal de ce qui est demandé à une association bénéficiaire d'une subvention à savoir un bilan annuel des animations, un état récapitulatif des dépenses.

La collectivité n'impose pas de contraintes particulières concernant le fonctionnement de l'association ou les modalités d'exercice de l'activité, si ce n'est pour rappeler des règles de bon sens : conformité des activités aux statuts de l'association, nécessité de respecter les normes en vigueur, de souscrire une assurance...

A la lecture de la convention, l'association semble poursuivre une activité privée d'intérêt général qui rencontre les intérêts de la communauté de communes. Et cette activité est conforme à la destination du domaine public de la communauté de communes.

Ainsi, en conclusion et compte tenu des éléments fournis :

- L'initiative de l'activité a appartenu à l'association.
- L'implication de la communauté de communes au projet (soutien financier important, mise à disposition de personnel, participation à la construction et à la gestion des bâtiments...) présume de l'existence d'un service public local, ce qui justifie par ailleurs l'affectation affirmée du bien au domaine public de la collectivité. Néanmoins sur ce point, le doute est encore permis, compte tenu de la liberté d'action dont dispose l'association pour conduire ses activités. La collectivité n'exerce pas de droit de regard sur le fonctionnement ou l'organisation de l'association. Or, l'existence de sujétions ou d'obligations particulières imposées à l'association participe à la définition même du service public. Sauf à remettre en question ici le statut de la propriété publique (domaine public) et en l'absence d'éléments plus précis, on conclura cependant à l'existence d'un service public local.
- L'association gère donc bien un service public local. Certes, la communauté de communes n'est pas à l'origine de ce service public qui s'analyse ici comme la reconnaissance *a posteriori* par la collectivité du caractère d'intérêt général de l'action menée par l'association. La collectivité **n'assume pas** ce service public, mais elle **l'assume**¹.
- L'association n'est donc pas délégataire d'un service public puisqu'elle est à l'initiative de l'activité. On se situe bien ici dans le cas décrit par la jurisprudence du Conseil d'Etat du 6 avril 2007 « Commune d'Aix en Provence » qui légitime les conventions de subventionnement et le partenariat pour des actions d'initiative associative et reconnues ensuite comme un service public.

Cependant, la convention mériterait d'être complétée et précisée, notamment par un préambule qui présente la vocation de l'association, qui ne doit pas se confondre avec la gestion de l'équipement lui-même. Les termes employés entretiennent en effet la confusion et laissent entendre que l'association n'a pas de raison d'être en dehors de la gestion du bâtiment (la lecture des statuts de l'association rassure cependant sur ce point).

¹ L'opinion dominante de la doctrine considère le service public soit comme une activité d'intérêt général prise en charge par une collectivité, soit comme une activité assurée ou assumée par une personne publique en vue d'un intérêt public.

Ainsi, cette convention gagnerait à être reformulée de façon à :

- mettre en avant le projet associatif qui n'a pas pour objet exclusif de gérer le bâtiment mais plutôt de développer des actions d'éducation à la nature envers différents publics (le bâtiment et ses équipements ne sont que des supports parmi d'autres de l'activité pédagogique),
- faire disparaître des mentions qui n'ont pas lieu d'être (par exemple, autorisation faite de recruter du personnel),
- qualifier plus précisément le document (convention de partenariat portant occupation du domaine public et mise à disposition de biens, etc.).
- Enfin, pour rester dans le domaine du partenariat et du subventionnement, l'association doit toujours veiller, par ses activités et son fonctionnement, à **ne pas être « un opérateur sur un marché concurrentiel » au sens de la jurisprudence du Conseil d'Etat « Commune d'Aix en Provence ».**

QUATRIEME PARTIE

OUTILS ET PROPOSITIONS PERMETTANT D'ASSEoir UN PARTENARIAT EQUILIBRE ENTRE ASSOCIATIONS ET POUVOIRS PUBLICS

I. QUELQUES PISTES POUR UNE MEILLEURE RECONNAISSANCE ET UN MEILLEUR FONCTIONNEMENT DU PARTENARIAT	81
1. FAVORISER LA RECONNAISSANCE DE LA SPECIFICITE ASSOCIATIVE.....	81
a) <i>Formuler le projet associatif en insistant sur l'utilité sociale : le projet au cœur du partenariat</i>	<i>81</i>
b) <i>La question des échelles territoriales d'intervention : le projet associatif dans le territoire.....</i>	<i>82</i>
c) <i>Solliciter les reconnaissances publiques nécessaires.....</i>	<i>82</i>
2. MAINTENIR UN FONCTIONNEMENT INTERNE COMPATIBLE AVEC LE DEVELOPPEMENT DE L'INITIATIVE ASSOCIATIVE.	82
a) <i>Etre en capacité de prendre des initiatives.....</i>	<i>82</i>
b) <i>Eviter tout risque de dérive vers « l'association transparente ».....</i>	<i>82</i>
3. SECURISER LES CONVENTIONS ET LES PARTENARIATS EXISTANTS.....	83
a) <i>Décliner la politique associative en une « charte des engagements réciproques ».....</i>	<i>83</i>
b) <i>Inciter au développement des appels à projets, alternatives à la commande publique... </i>	<i>83</i>
c) <i>Veiller à la rédaction et la présentation politique des projets dans les conventions.....</i>	<i>83</i>
4. MIEUX CONNAITRE LES PRINCIPES DE LA LOLF POUR SECURISER LE PARTENARIAT	84
II. OUTILS D'AIDE A LA CONSTRUCTION D'UNE RELATION PARTENARIALE EQUILIBREE ENTRE L'ASSOCIATION ET LA COLLECTIVITE	85
III. LE DISPOSITIF D'EVALUATION ET DE VALORISATION DE L'UTILITE SOCIALE EN ENVIRONNEMENT (DEVUSE)	86

Cette dernière partie propose quelques pistes de travail afin que les associations confortent leurs relations partenariales avec les collectivités publiques. L'objectif est de construire des relations partenariales équilibrées, reposant sur le régime de la subvention.

La question du partenariat avec les collectivités est intimement liée aux fondements de la vie associative et du fonctionnement associatif : projet associatif, implication bénévole, gestion désintéressée, indépendance, etc.

Mais cette question renvoie aussi directement au rôle social et à la contribution démocratique des associations d'environnement : implication dans le débat public, contribution à la transparence des décisions publiques, contribution à l'évolution et à la mise en oeuvre des politiques publiques d'environnement, force d'innovation sociale et de proposition citoyenne, etc.

Compte tenu de l'importance de ces enjeux, les associations d'environnement auraient certainement intérêt à mettre en avant et à faire reconnaître davantage leur rôle d'intérêt général et leur utilité sociale.

Elles ne pourront pas non plus faire l'économie d'une réflexion collective sur leur territoire, en vue de définir, d'harmoniser et de stabiliser leur contribution commune à des partenariats plus équilibrés avec les collectivités publiques. Majoritairement regroupées en réseaux, les associations d'environnement ont à définir des positions communes face à la commande publique, et à en étudier les enjeux et les conséquences.

I. Quelques pistes pour une meilleure reconnaissance et un meilleur fonctionnement du partenariat

1. Favoriser la reconnaissance de la spécificité associative

a) Formuler le projet associatif en insistant sur l'utilité sociale : le projet au cœur du partenariat

Le projet associatif fonde l'identité de l'association. En formulant son projet associatif, l'association clarifie ses valeurs et les intègre dans une stratégie.

Lors de chaque demande de subvention, il serait pertinent que l'association rappelle au préalable les grandes lignes de son projet associatif, en insistant sur son utilité sociale. Cela permettrait de faire apparaître chaque action comme la déclinaison de son projet. L'association est replacée de fait et de manière légitime, dans un rôle de proposition.

De même, il est important de faire référence au projet associatif dans les conventions de subventionnement.

b) La question des échelles territoriales d'intervention : le projet associatif dans le territoire

Chaque association étant « implantée » sur un territoire, il serait utile qu'elle définisse clairement ses différents niveaux d'interventions en cohérence avec les échelons territoriaux (communes, communautés de communes, parc naturel régional, département, etc.) et leur champ de compétence.

Cela permettrait de faire apparaître plus facilement en quoi tel projet de l'association peut légitimement se rattacher par exemple à l'intérêt local, communautaire, départemental, voire régional. Cela inciterait aussi chaque association à rechercher concrètement à établir des cadres de partenariat solides avec ses interlocuteurs territoriaux privilégiés (CPO, chartes, convention cadre, etc.).

c) Solliciter les reconnaissances publiques nécessaires

- Les associations d'environnement pourraient se faire reconnaître par l'administration fiscale comme étant des associations d'intérêt général au sens de l'article 200 du Code Général des Impôts (procédure de rescrit fiscal).
- De même, détenir certains agréments administratifs (agréments jeunesse et sports, protection de la nature) peut aider les associations d'environnement à être mieux reconnues comme des associations agissant en faveur de l'intérêt général.

2. Maintenir un fonctionnement interne compatible avec le développement de l'initiative associative.

a) Etre en capacité de prendre des initiatives

- Préserver de manière prioritaire un fonctionnement associatif qui permette à l'association d'être réellement en capacité de prendre des initiatives (indépendance, vie associative réelle et implication des bénévoles...). Cela suppose des associations qui sont « offensives ». Or, dans le contexte actuel, les associations, centrées sur leur survie, ont plutôt tendance à « subir » et à manquer d'initiatives.
- Rester innovant et interpeller les collectivités en leur proposant des plans d'actions pluriannuels thématiques ou stratégiques qui se déclineront ensuite en projets détaillés susceptibles d'être subventionnés.
- Veiller aux aspects formels, administratifs et politiques qui entourent l'élaboration des projets (adoption en assemblée générale, en conseil d'administration) afin que leur existence et leur appartenance associatives soient avérées.

b) Eviter tout risque de dérive vers « l'association transparente »

La représentation statutaire de différentes collectivités dans les associations favorise le nécessaire dialogue entre partenaires.

Mais l'association doit rester vigilante aux risques de gestion de fait et de transparence. Par exemple, les mécanismes statutaires de certaines associations permettent d'éviter que certaines fonctions d'administrateur (président, trésorier) soient occupées par des représentants des collectivités partenaires.

3. Sécuriser les conventions et les partenariats existants

a) Décliner la politique associative en « charte des engagements réciproques ».

Les associations d'environnement d'un territoire pourraient avoir intérêt à signer une « **charte des engagements réciproques** » avec leurs partenaires publics.

Si le modèle existant n'a pas de réelle portée juridique, il constitue cependant un document de référence à forte valeur symbolique, validé au plus haut niveau de l'Etat.

En adaptant le contenu (référence à la charte de l'environnement, reconnaissance de la spécificité et de la plus-value associatives,...), ce document renforcerait le partenariat avec les collectivités publiques sur un territoire.

b) Inciter au développement des appels à projets, alternatives à la commande publique

Dans une certaine mesure, les appels à projets peuvent constituer une alternative à la commande publique car ils mettent en avant et en préalable les objectifs de la collectivité et les orientations de sa politique.

Les appels à projets répondent au souci de la collectivité de s'assurer que les actions des associations seront en parfaite adéquation avec leur politique.

Cependant, les collectivités doivent être vigilantes dans la rédaction des appels à projet pour ne pas les transformer en véritable cahier des charges, définissant quantitativement les prestations attendues.

Les appels à projets émanant des Fondations (fondation de France) ou de différents ministères sont instructifs et constituent des modèles pertinents.

c) Veiller à la rédaction et la présentation politique des projets dans les conventions

Un soin tout particulier doit être apporté à la rédaction des conventions précisant les moyens financiers accordés à l'association, de manière à éviter les risques de requalification en commande publique du fait d'une formulation inadaptée.

Le préambule intégrera systématiquement une présentation du projet associatif, du porteur de projet, une référence aux instances statutaires de l'association qui ont décidé d'adopter le projet pour tel objectif en vertu de telle délibération.

La circulaire du 1^{er} décembre 2000 relative aux conventions pluriannuelles d'objectifs (CPO) précise les modalités de contrôle que doit engager l'Etat envers l'association subventionnée. Ce modèle est « raisonnable » et pourrait être utilement diffusé.

Les associations doivent veiller à proposer un projet de convention au partenaire public, de la même manière que les collectivités publiques élaborent elles-mêmes un cahier des charges lorsqu'il s'agit d'une commande publique.

4. Mieux connaître les principes de la LOLF pour sécuriser le partenariat

Adoptée le 1^{er} août 2001, la LOLF (Loi Organique Relative aux Lois de Finances) a été mise en œuvre dans son intégralité au 1^{er} janvier 2006. L'idée force de cette loi, qui réforme en profondeur le budget de l'Etat, est la suivante :

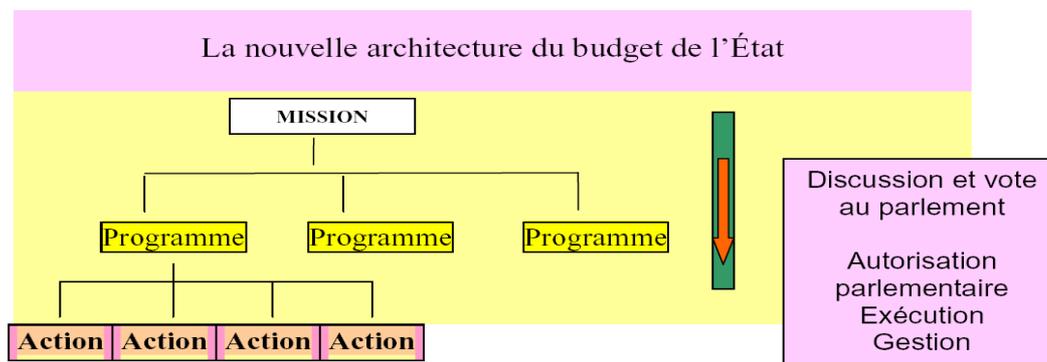
«Il s'agit de substituer une nouvelle logique de résultats à la logique traditionnelle de moyens, en répartissant les crédits par mission, programme et action».

Auparavant, le budget de l'Etat était présenté par nature de dépenses (fonctionnement, investissement). Aujourd'hui, la nomenclature du budget de l'Etat est bâtie autour de politiques publiques (justice, culture...). L'architecture du budget est une arborescence : les politiques publiques sont identifiées comme autant de missions (ex : écologie et développement durable). Chaque mission regroupe différents programmes qui se détaillent ensuite en un ensemble d'actions cohérentes (ex : prévention des risques technologiques et des pollutions).

Pour chaque programme sont associés des objectifs précis ainsi que des résultats attendus. Des indicateurs de performance sont définis, de manière à vérifier l'adéquation entre les objectifs fixés et les résultats attendus.

Toutes les dépenses de l'Etat, y compris les subventions doivent se rattacher à une mission définie et à un ou plusieurs programmes. Ce rattachement est obligatoire. Dorénavant une subvention ne saurait être allouée si elle ne correspond pas aux finalités prévues dans le programme.

Certes, la LOLF ne s'applique qu'au budget de l'Etat, mais les collectivités territoriales sont invitées à respecter une démarche similaire¹.



Source : guide LOLF

Comme le souligne le préambule du « *guide pratique de la LOLF, à l'usage des associations subventionnées par l'Etat* », édité par le ministère de la santé, de la jeunesse et des sports, la logique de la LOLF rejoint « *la notion de projet associatif car elle se fonde également sur la poursuite d'objectif précis* ».

Il appartient aux associations de tirer partie de cette convergence pour défendre les projets menés en partenariat et les faire valoir « *auprès de l'administration et des responsables de programmes en montrant qu'ils peuvent contribuer à atteindre les objectifs assignés aux politiques publiques dans le cadre de la LOLF, et qu'ainsi elles constituent des partenaires compétents de ces politiques,* »

¹ La LOLF et les collectivités locales, une démarche de performance déjà engagée. Source : colloc.bercy.gouv.fr rubrique « finances locales » puis « Espace LOLF »

Ainsi dans le cadre du partenariat entre l'Etat et une association, la première étape consiste donc à développer une vision commune et partagée de l'action publique. Cette vision commune doit être formalisée par un partenariat contractuel et ensuite mise en œuvre par l'engagement réciproque.

Il peut en résulter une évolution du partenariat entre l'Etat et les associations, inscrit dans le cadre d'une plus grande stabilité, faisant davantage appel aux conventions pluriannuelles d'objectifs.

II. Outils d'aide à la construction d'une relation partenariale équilibrée entre l'association et la collectivité

Selon les besoins exprimés, le CNAR Environnement pourra s'atteler à la production d'outils d'accompagnement des associations en vue de répondre aux questions majeures qui se posent à elles dans leurs relations aux partenaires publics.

Il s'agira de proposer aux associations des outils pratiques pour les aider à répondre aux questions suivantes :

- Quels sont les points forts et les points faibles de ma relation avec les personnes publiques ?
- Quelles sont les différentes étapes de la mise en oeuvre d'un partenariat équilibré ?
- Comment estimer la pertinence d'un projet au regard de mon objet associatif et de mon fonctionnement ?
- Quelles sont les spécificités et les plus values associatives et comment les faire reconnaître ?
- Comment évaluer et éviter les risques de gestion de fait ?
- Comment évaluer l'autonomie et l'indépendance de mon association ?
- Mon association peut-elle être considérée comme un opérateur sur un marché concurrentiel ?
- Mon association est-elle en capacité d'établir un partenariat sécurisé et équilibré ?

Ces propositions pourraient être complétées par une « boîte à outils » :

- exemples de convention cadre de partenariat,
- exemples de convention-type de subvention,
- modèles et lettre type,
- etc.

III. Le Dispositif d'Evaluation et de Valorisation de l'Utilité Sociale en Environnement (DEVUSE)

Le CNAR Environnement a créé le DEVUSE pour les associations d'environnement. C'est un dispositif d'autoévaluation accompagnée, qui peut être mis en œuvre à travers le Dispositif Local d'Accompagnement (DLA).

→ Le DEVUSE a pour finalité de :

- Accompagner les associations environnement dans la mise en place d'une démarche d'évaluation de l'utilité sociale de leurs activités et de leur structure, au regard d'un développement durable.
- Soutenir les activités et pérenniser les structures de l'économie sociale et solidaire du secteur de l'environnement en contribuant à leur reconnaissance et à leur valorisation.

→ Ses objectifs opérationnels sont de :

- **Mettre en œuvre**, dans le cadre d'une démarche participative et d'un accompagnement extérieur, une méthodologie d'autoévaluation de l'utilité sociale de sa structure et de ses activités.
- **S'approprier** les réflexions d'actualité sur l'évaluation de l'utilité sociale et la prise en compte d'un développement durable ; **se questionner** puis **se repositionner** au regard des résultats de l'évaluation : projet de structure, plan d'action pluriannuel, etc.
- **Renforcer** la dynamique de sa structure en favorisant l'implication des membres dans une démarche participative.
- **Valoriser** sa structure, ses activités et ses projets auprès des partenaires territoriaux, institutionnels et financiers. **Etre force de proposition** dans l'élaboration conjointe d'action et de conventionnements pluriannuels.
- **Permettre** aux acteurs de sa structure **de participer** à une démarche collective de formation et de professionnalisation, et à une dynamisation des actions environnementales à l'échelle de son territoire d'action.

Pour en savoir plus sur le DEVUSE : www.cnarenvironnement.org

ANNEXE

Liste des associations ayant apporté leur contribution à l'enquête sur les relations contractuelles entre les pouvoirs publics et les associations environnement

- ADDES
- Agence Locale de l'Energie MVE
- ARIENA
- ATR CPIE Revermont
- Centre de la Nature Montagnarde
- Chemin Faisan
- CIEU Arras
- CORIF
- CPIE Alpes de Provence
- CPIE du Haut Doubs
- CPIE Haute Durance
- CPIE des Hautes-Vosges
- CPIE Orne
- CPIE du Vercors
- CPIE Woëvre
- Ecopolenergie
- Ecomusée Pays Alpes
- Energies Durables en Ile de France
- GRAINE Aquitaine
- GRAINE Midi Pyrénées
- GRAINE Pays de la Loire
- Graines de Soleil
- IFREE
- La Cabane Altern'active
- Les Environneurs
- LPO Alsace
- LPO PACA
- Maison de la nature du Ried et de l'Alsace Centrale (CPIE)
- Maison de la nature du Sundgau
- Maison régionale de l'eau
- Naturoscope
- Quercy Energies
- REEL 48
- Réseau Ecole et Nature
- Tremplin
- Union Nationale des CPIE

BIBLIOGRAPHIE

→ Sites et liens internet

- www.associations.gouv.fr
- www.cnarenvironnement.org
- www.cPCA.asso.fr
- www.jeunesse-sports-gouv.fr
- www.legifrance.gouv.fr
- www.minefi.gouv.fr
- www.service-public.fr
- www.ssig-fr.org. « Asso. et Europe

→ Articles de doctrine, arrêts, commentaires de jurisprudence

- Gintrand Eric et Gouaislin Gérard, La contractualisation des subventions publiques, incidences fiscales, RFDA, mai 1998, p 4
- CE 11 décembre 2000, Melle Agofroy.
- A. Sevino, L'association loi de 1901, la subvention est-elle le prélude à la sanction ? Gazette du Palais, 16 et 18 décembre 2001, p 24.
- G. Glénard, La notion de délégation dans le droit de la délégation de service public, RFDA, février et mars 2002.
- J.D. Dreyfus, Les relations contractuelles entre les associations et les collectivités territoriales, AJDA, octobre 2002.
- D. Moreau, Les risques de requalification des subventions aux associations en marchés ou en délégations de services publics, AJDA 2002, p 902
- A. Sevino, Associations et marchés publics : un malentendu enfin dissipé, AJDA, 2002, p. 898.
- N. Groper, Associations transparentes, subventions fallacieuses et gestion de fait, AJDA, 2003, p.2306.
- S. Schmitt, Le contrôle des collectivités locales sur les associations subventionnée : l'exigence d'efficacité confrontée au quotidien, AJDA, 2003, p. 1088.
- M. Saussereau, Faute de l'Etat dans le contrôle d'une association, AJDA 2003, p.1348
- CE, avis 23 octobre 2003, Fondation Jean Moulin, req. n° 369315, Contrats publics, ACCP, n° 34, juin 2004, p.74.

- A. Sevino, Les interventions des CAUE auprès des maîtres d'ouvrages ne sont pas soumises au code des marchés publics, AJDA, 2004, p. 1516.
- De la distinction parfois difficile entre subvention et délégation de service public, AJDA, février 2006.
- Sophie Nicinski. Les associations et le droit administratif : plaider pour la convention d'objectifs et de moyens. Droit administratif, juin 2006, page 7.

→ Textes réglementaires, circulaires et instructions

- Charte des engagements réciproques entre l'Etat et les associations regroupées au sein de la CPCA, 1^{er} juillet 2001.
- Circulaire DGEFP, N° 2002-30 du 4 mai 2002 concernant la distinction entre la commande publique et le subventionnement en matière d'insertion et de qualification professionnelle.
- Circulaire du 27 décembre 2002, relative aux subventions de l'Etat aux associations.
- Instruction commune DGAS, du 8 juillet 2003, relative au financement des opérateurs qui interviennent dans le champ de l'accueil et de la réinsertion sociale.

→ Etudes, comptes-rendus et rapports

- Rapport du Conseil d'Etat, Les associations et la loi de 1901, cent ans après, 2000.
- Martine Deloitte, Enquête CNRS : Les facteurs de fragilité des associations, 2005,
- CNVA, Rapport, L'affirmation de la place des associations dans le dialogue civil, mai 2005.
- CNVA, Rapport, Mieux accompagner et reconnaître l'activité bénévole, mai 2005.
- CNVA, Rapport, La consolidation des relations contractuelles entre les pouvoirs publics et les associations, mai 2005.
- Rapport de la mission parlementaire auprès de J.F Lamour, *Des associations en général...vers une éthique sociétale*, mai 2005
- CPCA, conférence permanente des coordinations associatives, Les priorités retenues par la CPCA pour le développement de la vie associative, septembre 2005
- Courrier juridique des finances et de l'industrie, L'Etat et les associations : avantages, exigences et risques d'une collaboration, CJFI N° 38, mars et avril 2006

→ Ouvrages et manuels

- B. Clavagnier, Subventions et associations, Juris service, 1993
- J. Ion, La fin des militants ?, Ed. de l'Atelier, Paris, 1997
- J. L. Laville et R. Sainsaulieu (Dir.), Sociologie de l'association, Desclée de Brouwer, Paris, 1997
- E. Neveu, Sociologie des mouvements sociaux, La Découverte, Paris, coll. Repères, 2000

- P. Lascoumes, Avec les pouvoirs publics, l'intérêt général en conflit, Ministère de l'Environnement, L'environnement, question sociale, Odile Jacob, Paris, pp:131-138 , 2001
- A. Micoud, La nébuleuse associative, in Ministère de l'Environnement, L'environnement, question sociale, Odile Jacob, Paris, pp. 119-130 2001
- Ordre des experts comptables, Collectivités locales, associations, bien gérer les subventions, Juris service, 2003
- D. Ferrand-Bechmann, Les bénévoles et leurs associations, L'harmattan, Paris 2004
- M. Wintz, Les associations d'environnement : entre militantisme et institutionnalisation, Revue Sociologies pratiques, Paris, n°9/2004, pp. 147-1, 2004

ABREVIATIONS

- APNE : Association de Protection de la Nature et de l'Environnement
- CLER : Comité de Liaison des Energies Renouvelables
- CNARE : Centre National d'Appui et de Ressources en Environnement
- CNVA : Conférence Nationale de la Vie Associative
- CPCA : Conférence Permanente des Coordinations Associatives
- CPIE : Centre Permanent d'Initiatives pour l'Environnement
- CREN : Conservatoire Régional des Espaces Naturels
- DD : Développement Durable
- DEVUSE : Dispositif d'Evaluation et de Valorisation de l'Utilité Sociale en Environnement
- DLA : Dispositif Local d'Accompagnement
- EE : Education à l'Environnement
- FNE : France Nature Environnement
- LOLF : Loi Organique relative aux Lois de Finance
- NSEJ : Nouveaux Services Emplois Jeunes
- REN : Réseau Ecole et Nature
- TEE : Territoires Environnement Emploi
- UNCPIE : Union Nationale des CPIE



Projet du CNAR Environnement

**Réalisation : ARIENA / Réseau Ecole et Nature
Sylvie Cuénot et Olivier Duquénois**

Coordination : Grégoire Delforge et Xavier Robert
Participation de Hervé Cazenabe et Jean Michel Picazo

Relecture juridique : Aldo Sévino, Cabinet Delsol et Associés

Octobre 2008

