

Les associations transparentes et la commande publique

Les juridictions administratives et financières sont amenées à sanctionner les collectivités territoriales lorsqu'elles rencontrent des associations transparentes. Outre le risque de gestion de fait, inhérent à ce type de situation, la présence d'une association transparente constitue une source d'insécurité juridique.

Deux décisions récentes de la Cours administrative d'appel de Paris et du Conseil d'Etat en sont l'illustration.

La notion d'association transparente

De ce point de vue, la décision de la Cour d'appel de Paris est très instructive. Dans un considérant de principe, elle rappelle les critères qui permettent de définir l'association transparente.

Le constat :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de B a été créée en vue d'assurer, pour le compte de la commune de B, la gestion de la patinoire et de la piscine municipales.

Le fonctionnement de l'association :

- Cette association était, jusqu'au 28 février 1996, administrée par un conseil d'administration composé de 13 membres dont 11 membres de droit appartenant au conseil municipal ;
- Plus de la moitié de ses ressources était constituée par des subventions municipales ;
- La commune exerçait un contrôle prépondérant sur les modalités de fonctionnement des équipements sportifs gérés par l'association

Les conséquences :

- Dans ces conditions, ladite association doit être regardée, en dépit de sa forme juridique, comme ayant la nature d'un service de la commune ;

Les conséquences sur les contrats souscrit

Dans l'affaire précitée, le contrat souscrit par l'association en vue d'assurer le gardiennage du site a la nature d'un contrat administratif dont il appartient au juge administratif de connaître.

Dans un autre considérant, la cour estime : *Considérant, d'une part qu'en passant, pour le compte de la commune, un marché de services sans respecter les règles de mise en concurrence prévues par le code des marchés publics, l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt a commis une faute de nature à engager la*

responsabilité de la commune ; que d'autre part, il ne ressort pas de l'instruction que la société aurait eu connaissance de ce que son cocontractant, personne morale de droit privé, agissait au nom de la commune ; que par suite, en concluant le contrat du 10 août 1989 et en poursuivant, après le 28 février 1996, l'exécution de ce contrat qui n'avait pas été résilié, la société n'a pas commis de faute de nature à atténuer la responsabilité de la commune ;

Cette interprétation a été confirmée par le Conseil d'Etat qui, statuant sur la même affaire a considéré que lorsqu'une personne privée est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources, cette personne privée doit être regardée comme transparente et les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission de service public qui lui est confiée sont des contrats administratifs. Le contrat passé à l'origine entre l'association et le prestataire est requalifié en marché public de services.

Le raisonnement du juge est clair, tous les contrats passés par l'association sont requalifiés en contrats administratifs. De la même façon, l'association transparente est assimilée à un service de la collectivité. Dans ces conditions, outre le fait que les contrats sont passés dans des conditions irrégulières, ce qui n'est pas sans risque d'un point de vue pénal, la collectivité doit assumer seule la responsabilité qui découle de l'exécution ou de l'inexécution des contrats.

Dans l'espèce la responsabilité de la collectivité résulte de la nullité du contrat qui est entièrement imputable à l'administration.

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnDocument?base=JADE&nod=J1XCX2005X04X00000202193>