

Communes-Associations : attention aux risques encourus par les élus

Plusieurs risques sont envisageables selon la responsabilité des élus au sein des associations (dirigeant, trésorier,...) et au sein de la commune (maire, adjoints, conseillers municipaux) :

- La gestion de fait
- Le délit de prise illégale d'intérêt
- Le risque d'illégalité de la délibération en raison de la participation d'un conseiller municipal intéressé (lors d'attribution de subventions aux associations par exemple).

Étudions donc plus en détail les risques encourus par les élus municipaux afin de les éviter...

LES CONSEILLERS MUNICIPAUX INTÉRESSÉS

Ce que dit la loi

L'article L. 2131-11 du Code général des collectivités territoriales dispose :

" Sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires".

Sont bien sûr concernés par ces dispositions les maires, adjoints et conseillers municipaux.

Les apports de la jurisprudence

La jurisprudence considère qu'un élu est « intéressé à l'affaire » **à partir du moment où son intérêt est distinct de celui de la généralité des habitants.**

En pratique, il existe donc de très nombreux cas de conseillers intéressés. L'intérêt peut être :

- patrimonial,
- professionnel,
- lié au lien de parenté,
- lié à la qualité de propriétaire,
- lié à l'exercice de fonctions dans une association, un club...

4 Le juge considère qu'une délibération est illégale à partir du moment où un conseiller municipal intéressé a participé à l'adoption de la délibération **et ce même si le vote a été acquis à l'unanimité** (Conseil d'État, 16/12/1994, n°145370).

A retenir

Les conseillers intéressés à l'affaire ne doivent pas :

- participer ni au vote ni aux débats qui le précèdent : il faut donc sortir de la salle du conseil et le consigner sur le procès-verbal de séance.
- participer aux travaux des commissions municipales, aux réunions préparatoires portant sur les projets auxquels ils sont intéressés
- être rapporteur d'un projet de délibération les intéressant.

LE DÉLIT DE PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS

La définition du Code pénal

La constitution du délit de prise illégale d'intérêts est définie de la manière suivante par l'article 432-12 du Code pénal :

« le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende »(...).

Il résulte de cet article que le délit de prise illégale d'intérêts est constitué dès qu'un **élu local** joue un **rôle de surveillance, d'administration, de liquidation ou de paiement** dans une opération dont la réalisation lui procure un **intérêt quelconque**.

Le texte prévoit un certain nombre de dérogations que nous n'aborderons toutefois pas en détail dans cet article visant uniquement les fonctions pouvant être exercées par les élus au sein d'associations.

Une jurisprudence sévère

Dans un arrêt du 22 octobre 2008, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que *« l'intérêt, matériel ou moral, direct ou indirect, pris par des élus municipaux en participant au vote des subventions bénéficiant aux associations qu'ils président entre dans les prévisions de l'article 432-12 du code pénal ; qu'il n'importe que ces élus n'en aient retiré un quelconque profit et que l'intérêt pris ou conservé ne soit pas en contradiction avec l'intérêt communal »* (Crim, 22/10/2008, n°08-82068).

En d'autres termes, la chambre criminelle considère qu'**est constitutif du délit de prise illégale d'intérêts le fait pour des élus municipaux de participer au vote de subventions à des associations qu'ils président même s'ils n'en retirent aucun profit et que ces associations ont un but d'intérêt général.**

A retenir

Les élus qui sont également présidents d'associations ne doivent pas participer aux délibérations et aux votes portant attribution de subvention à l'association qu'ils président.

Le risque d'illégalité d'une délibération pour participation de conseillers municipaux intéressés et la prise illégale d'intérêts sont deux écueils différents, non exclusifs l'un de l'autre.

LA GESTION DE FAIT

La notion de gestion de fait

Aux termes de l'article 60-XI de la loi de finances n°63-156 du 23 février 1963, la gestion de fait s'applique à « toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public » ou « reçoit ou manie directement ou indirectement des fonds ou valeurs extraits irrégulièrement de la caisse d'un organisme public (...) ».

La gestion de fait est donc l'irrégularité budgétaire et comptable constituée par le maniement de deniers publics sans avoir qualité pour le faire, sachant que les deniers communaux ne peuvent être maniés que par le receveur municipal (art. L. 2343-1 du Code général des collectivités territoriales), ou pour son compte et sous son contrôle.

Le juge des comptes a compétence exclusive pour apurer les comptes et apprécier la sanction correspondante. S'agissant des communes, ce juge est la Chambre régionale des comptes (article L. 231-3 du Code des juridictions financières).

Les opérations constitutives de gestion de fait

Il existe deux types de gestion de fait : par les recettes et par les dépenses.

↳ La gestion de fait par les recettes

Il s'agit de la personne qui va encaisser ou faire encaisser, sans titre légal, des recettes générées par le fonctionnement d'un service public ou tirées de l'utilisation d'un bien public.

↳ La gestion de fait par les dépenses

La plupart du temps la gestion de fait est commise lorsque des subventions sont attribuées à des organismes sans que celles-ci perdent leur qualité de deniers publics, soit parce que l'organisme est dénué d'autonomie et ne constitue qu'un démembrement du conseil municipal, soit parce que la commune qui verse la subvention décide de son utilisation pour mener par l'intermédiaire de l'association des missions de service public relevant de sa compétence.

Afin d'appréhender les risques de gestion de fait, il convient de diagnostiquer le fonctionnement de l'association en question.

Le risque de gestion de fait est réel lorsque l'on peut déterminer si **l'association est dite « transparente »** (ou paramunicipale).

Pour apprécier si une association est transparente, la chambre régionale des comptes se base sur un faisceau d'indices :

- *le financement de l'association* (plus ou moins grande part des ressources publiques)

- *les fonctions de ses membres* (mandats confiés aux élus au sein de l'association, rôle des élus dans les décisions de l'association, dans le maniement de ses deniers,...)

- *la composition de ses instances* (prépondérance de droit ou de fait des représentants de la commune dans l'association ; caractère ouvert ou fermé à l'adhésion à l'association,...)

- *la structure de l'association* (risque si le personnel, les locaux, le mobilier dépendent ou sont financés en majeure partie par la commune).

Si ces critères permettent de supposer qu'il n'y a pas d'autonomie dans la gestion des fonds, alors il y aura probablement gestion de fait.

Le délai de prescription

Le délai de prescription de la gestion de fait est fixé à **dix ans** à compter de l'acte constitutif de la gestion de fait (article L. 231-3 du Code des juridictions financières).

Les sanctions

L'article 60-XI de la loi de finances du 23 février 1963 prévoit que les comptables de fait peuvent, dans le cas où ils n'ont pas fait l'objet de poursuites au titre du délit d'usurpation de fonctions (prévu par l'article 433-12 du code pénal et puni de trois ans d'emprisonnement, de 45 000 euros d'amende et de peines complémentaires par l'article 433-22), être condamnés aux amendes prévues par la loi.

Jusqu'à la loi du 21 décembre 2001, les élus locaux déclarés gestionnaires de fait étaient inéligibles jusqu'à la fin de la procédure. Cette sanction a été remplacée par une suspension de l'élu local de ses fonctions d'ordonnateur pendant la durée de la procédure.

Comment l'éviter

Afin d'éviter la gestion de fait, il convient que la subvention attribuée à l'association soit **conforme à l'objet associatif**, que l'association dispose d'une **existence juridique réelle** et qu'elle bénéficie d'une **autonomie vis-à-vis** de la collectivité qui la subventionne.

La signature d'une convention entre la commune et l'association permet de clarifier les relations et les obligations de chacune des parties.

En conséquence, même s'il n'y a pas d'interdiction pour un élu municipal d'être président ou trésorier d'une association subventionnée, il convient d'être particulièrement vigilant car cela peut permettre d'identifier une gestion de fait.