



ÉDITO

**BRIGITTE
CLAVAGNIER**
DIRECTEUR
SCIENTIFIQUE
JURISASSOCIATIONS



LE DÉVELOPPEMENT CROISSANT DU MÉCÉNAT AU PROFIT DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS LOCAUX

Les associations, fondations et fonds de dotation ne sont pas les seuls bénéficiaires du mécénat. Les établissements publics de l'État ainsi que ceux des collectivités territoriales peuvent également accéder à cette manne, même si cela n'est pas explicitement prévu par les textes fiscaux¹. Bien plus, ils bénéficient de certains assouplissements par rapport aux conditions imposées aux organismes sans but lucratif (OSBL). En voici un exemple récent illustrant la position des services fiscaux, globalement favorable et avantageuse à l'égard des personnes publiques. Il concerne un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC), chargé de la conservation d'une réserve naturelle classée à fort enjeu écologique, dont l'accès est interdit au public à l'exception de scientifiques et de naturalistes, et de la gestion commerciale d'un parc zoologique occupant moins de 10 % de la superficie de la réserve, mais générant plus de 90 % de ses ressources. Ces deux activités disposent de budgets distincts, le premier alimenté par des subventions et le second, soumis aux impôts commerciaux, par des recettes de nature commerciale. Pour pallier la baisse des subventions allouées à la réserve naturelle, la régie a décidé de se tourner vers le mécénat. La réponse favorable du ministère du Budget apporte les précisions suivantes : les établissements publics peuvent recevoir des dons et legs². Leur gestion est présumée désintéressée. L'activité de la réserve présente un caractère d'intérêt général au sens de l'article 200 du code général des impôts (CGI), bien qu'elle ne soit pas ouverte au public du fait même de l'objectif de protection de la biodiversité du site. La condition tenant à la prépondérance des activités non lucratives n'est pas exigée dans le cas d'une personne publique, contrairement à un organisme privé. L'établissement public dispose d'une comptabilité distincte pour ses secteurs d'activité lucratif et non lucratif. Les dons doivent faire l'objet d'une comptabilité distincte permettant de démontrer qu'ils sont effectivement utilisés pour l'activité d'intérêt général de la réserve. Mais les recettes lucratives accessoires de la réserve (bénéfices agricoles), même minimes, doivent être rattachées aux activités lucratives du parc zoologique³.

Alors que les dernières statistiques montrent que, globalement, le mécénat stagne et retrouve à peine son niveau d'avant la crise sanitaire⁴, les établissements publics sont de plus en plus nombreux à entrer en concurrence avec les organismes privés sans but lucratif sur le « marché » du mécénat.

Par ailleurs, s'agissant des dons des entreprises, la prudence et une démarche déontologique s'imposent⁵. En effet, le mécénat est un don sans contrepartie pour le mécène, hormis une communication encadrée. Il ne peut être une porte d'entrée pour un accès privilégié à un marché public ou une délégation de service public, sous peine de délit de favoritisme⁶. Selon la mission Appui au patrimoine immatériel de l'État (APIE) de la Direction des affaires juridiques de Bercy (DAJ), « la personne publique et le mécène doivent être attentifs à ce qu'aucun élément ne puisse conduire à mettre en cause soit le caractère désintéressé du don dans le cadre de l'opération de mécénat, soit la réalité de la mise en concurrence dans le cadre d'un marché public »⁷. Les dirigeants de la personne publique doivent aussi être attentifs aux conflits d'intérêts⁸ et au risque, en termes d'image, d'attacher le nom d'une entreprise mécène controversée à celui de la personne publique. ■

1. CGI, art. 200 et 238 bis ; BOFIP-Impôts, BOI-BIC-RI-20-30-10-10 du 8 juin 2022, § 60 ; v. dossier « Collectivités territoriales – Les élus du mécénat », JA 2017, n° 569, p. 16.

2. V. not. BOFIP-Impôts, BOI-BIC-RI-20-30-10-10 du 7 août 2019 ; v. égal. rép. min. à E. Courtial,

JO Sénat Q du 17 nov. 2022, n° 00082.

3. DDFP de l'Ain, division de la sécurité juridique et du contrôle fiscal, rescrit n° 26/2022 du 1^{er} déc. 2022.

4. V. JA 2022, n° 670, p. 42, étude J. Malet : le nombre de donateurs diminue, mais le montant des dons déclarés a légèrement augmenté.

5. Admical, « Guide mécénat & collectivités ».

6. C. pén., art. 432-14.

7. www.economie.gouv.fr/apie/ > « Nos publications » > « Mécénat » > « Focus – Mécénat de compétence, marchés publics et charte éthique ».

8. V. dossier en p. 16 de ce numéro.

SOMMAIRE

ACTUALITÉS

JO, BO & Co

- P. 6_** ■ **SUBVENTIONS**
Quelles priorités pour améliorer la cohésion sociale ?
- P. 7_** ■ **EMPLOI DES JEUNES**
L'insertion gagne du terrain
- **EHPAD**
Lutte contre les discriminations et la maltraitance : le bilan nuancé de la Défenseure des droits
- P. 8_** ■ **ÉTABLISSEMENTS ET SERVICES SOCIAUX ET MÉDICO-SOCIAUX**
Vagues de froid : les consignes du gouvernement pour les ESSMS
- **INSERTION PAR L'ACTIVITÉ ÉCONOMIQUE**
Tout savoir pour créer une SIAE !
- **SPORT**
Des contrats pluriannuels d'orientation pour financer les projets sportifs territoriaux
- **EMPLOI ASSOCIATIF**
Le premier salarié, une épreuve
- P. 9_** ■ **ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE**
Entreprendre dans l'ESS : publication d'un annuaire des incubateurs et accélérateurs
- **ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE**
Formation professionnelle : un nouveau partenariat entre l'UDES et l'Unaforis
- **MANIFESTATIONS SPORTIVES ET BÉNÉVOLAT**
Grands événements : suivez le guide !

CÔTÉ COUR

- P. 10_** ■ **TRAVAILLEURS HANDICAPÉS**
Travailleur en ESAT et rupture du contrat
- P. 11_** ■ **GESTATION POUR AUTRUI**
Promotion illicite : action d'une association visant à rendre inaccessible le site Internet incriminé
- **NEUTRALITÉ**
Retrait d'une statue de l'archange saint Michel du domaine public communal
- P. 12_** ■ **LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE**
Motif : examen de validité
- **ASSOCIATION DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT**
Recours (infructueux) contre une autorisation d'exploiter un parc éolien

ACTEURS

SANS DÉTOUR

- P. 13_** « Faites vos vœux ! », par Claire Thoury, présidente du Mouvement associatif

ÉCHOS

- P. 14_** La sélection de la quinzaine des communiqués de presse des acteurs investis du secteur

A L'AFFICHE

- P. 15_** Colloques, appels à projets, webinaires... l'agenda des événements à ne pas manquer

DOSSIER

ÉTHIQUE ET TRANSPARENCE

LES INCORRUPTIBLES

Renforcer la transparence, lutter contre la corruption, moderniser la vie économique : tel est le scénario de départ de la loi Sapin 2, applicable, entre autres acteurs, aux associations. Ces dernières doivent donc adopter une posture exemplaire. Grand angle sur les principales obligations.

Par Cécile Barrois de Sarigny, Sarah Bertail, Laurent Bessède, Mathilde Cuchet-Chosseler, Xavier Delpech, Thomas Giraud, Yves d'Hérouville, Pierre Marcenac et Marine Peersman

- P. 17_** Importance de l'éthique dans le secteur associatif
- P. 19_** Loi Sapin 2 : état des lieux
- P. 23_** Prise illégale d'intérêts et autres manquements à la probité : illustrations
- P. 26_** Associations et répertoire des représentants d'intérêts
- P. 27_** Conflits d'intérêts : comment rassurer ses donateurs ?
- P. 29_** Actualisation du dispositif des lanceurs d'alerte
- P. 32_** Tribune : « Protection des lanceurs d'alerte, acte II »



Téléchargez sur votre smartphone ou votre tablette l'application gratuite Dalloz sous Android et iOS et connectez-vous à l'aide de vos identifiants personnels ou des identifiants qui vous ont été communiqués lors de votre abonnement ou de votre réabonnement.

Retrouvez également vos revues feuilletables sur le site www.dalloz-revues.fr

ARTICLES

- JURIDIQUE**
- P. 33_ ACTIVITÉS ASSOCIATIVES – ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE**
Pour l'essentiel, la jurisprudence relative aux activités associatives de l'année écoulée a livré d'utiles précisions sur les conditions imposées aux associations quant aux actions en justice qu'elles sont susceptibles d'engager. Par Stéphanie Damarey
- FISCAL**
- P. 37_ ÉMISSION DE REÇUS FISCAUX – QUALIFICATION DES COTISATIONS EN DONS : POINTS DE VIGILANCE**
Toutes les associations peuvent, sans autorisation préalable et quel que soit leur objet, percevoir des cotisations. Mais seul un certain nombre d'entre elles peuvent faire bénéficier leurs adhérents de réductions fiscales. Par Aziliz-Marie Bodivit et Dorothee Damien
- SOCIAL**
- P. 40_ RELATIONS DE TRAVAIL – PANORAMA DE JURISPRUDENCE**
Ce tour d'horizon de jurisprudence retient quelques décisions rendues par la chambre sociale de la Cour de cassation entre juin et novembre 2022. Par Jean-François Paulin
- FINANCEMENT**
- P. 44_ INVESTISSEMENTS – QUELS PLACEMENTS FAVORISER DANS UN CONTEXTE D'INFLATION ?**
L'inflation a connu une hausse considérable au cours des derniers mois, qui bouscule les opportunités d'investissement. Pour les personnes morales, les repères liés à la sécurité des placements financiers ont évolué et les choix d'investissement doivent tenir compte de ces changements pour rester intéressants. Par Sophie de Brosses

P. 46 COURRIER DES LECTEURS

P. 48 TABLEAU DE BORD

P. 50 ABÉCÉDAIRE DE L'EXPERT

INDEX

Action en justice	
– agrément	33
– aide juridictionnelle	6
– capacité à agir	50
– intérêt à agir	33 / 50
– qualité à agir	33 / 50
– recevabilité	33
Administration des associations	
– conflit d'intérêts	17 / 19 / 23 / 27
– éthique	17
– lanceur d'alerte	19 / 29 / 32
– lutte contre la corruption	19 / 23 / 29
– président	46
– représentant d'intérêts	19 / 26
– transparence	19 / 27
Association	
– chargée d'une mission de service public	33 / 40
Association de défense des consommateurs	
– agrément	33
– ressort territorial	33
Association de protection de l'environnement	
– action en réparation	33
– recours contre un parc éolien	12
Collectivité territoriale	
– domaine public	11
– manquement au devoir de probité	23
– mécénat	3
– neutralité	11
– prise illégale d'intérêts	19 / 23
Comité social et économique (CSE)	
– consultation	46
Contrat de travail	
– embauche	8
– rupture anticipée d'un CDD	40
Convention collective	
– clubs de golf	8
– entreprises de propreté	7
– organismes de tourisme	9
– prestataires de services	9
– tourisme social et familial	8
Cotisation	
– don	37
– fiscalité	37
Crise	
– économique	44
– sanitaire	7
Don	
– déontologie	27
– régime fiscal	3 / 37
Durée de travail	
– temps d'astreinte	40
– temps de trajet	40
– temps de travail effectif	40
– temps partiel	40
Économie sociale et solidaire (ESS)	
– accompagnement	9
– formation professionnelle	9
– innovation sociale	9
Égalité femmes-hommes	
– politique publique	6
Emploi et insertion	
– des jeunes	7
– embauche	8
– entreprise adaptée	6
– structure de l'insertion par l'activité économique (SIAE)	8
Établissement de santé	
– financement	7
Établissement ou service d'aide par le travail (ESAT)	
– rupture du contrat d'un travailleur handicapé	10
Établissement ou service social ou médico-social (ESSMS)	
– établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (Ehpad)	7
– impacts sanitaires des vagues de froid	8
Fédération sportive	
– mission de service public à caractère administratif	33
Financement	
– cotisation	37
– crise sanitaire	7
– don	3 / 37
– placement	44
– subvention	6 / 33
Fiscalité	
– don	3 / 37
Gestation pour autrui	
– promotion illicite	11
Groupe d'entraide mutuelle (GEM)	
– développement	9
Handicap	
– politique publique	6
– travailleur handicapé	6 / 10
Infraction pénale	
– prise illégale d'intérêts	19 / 23
Liberté	
– d'association	33
– d'expression	40
– du culte	33
Licenciement	
– discrimination	40
– économique	12
– liberté d'expression	40
– validité du motif	12
Lutte	
– contre la maltraitance	7 / 8
– contre le harcèlement moral	40
Obligations de l'employeur	
– base de données économiques, sociales et environnementales (BDESE)	46
– consultation du CSE	46
– lutte contre le harcèlement moral	40
Personnes âgées	
– lutte contre les discriminations et la maltraitance (des)	7
– politique publique	6
Protection de l'enfance	
– maltraitance intrafamiliale infantile	8
– politique publique	6
Sport	
– bénévolat	9
– contrat pluriannuel d'orientation et de financement (CPOF)	8
– fédération	33
– organisation de manifestations	9
Subvention	
– cohésion sociale	6
– contrat d'engagement républicain	33
Travail social	
– politique publique	6
Vie associative	
– contrat d'engagement républicain	33
– développement des associations	13
– engagement	7 / 13
– politique publique	13

ACTUALITÉS

JO, BO & CO

À LA UNE
SUBVENTIONS

Quelles priorités pour améliorer la cohésion sociale ?

La Direction générale de la cohésion sociale (DGCS) a publié ses priorités relatives à l'attribution de subventions pour l'année 2023 ainsi que les modalités de dépôt des dossiers. Elle met à disposition des documents récapitulatifs pour quatre domaines d'intervention distincts : la petite enfance, protection de l'enfance et soutien à la parentalité, la promotion du travail social, le soutien aux personnes âgées et aux personnes en situation de handicap, et l'égalité entre les femmes et les hommes.

Enfance et parentalité. L'accent est mis sur l'accompagnement des 1 000 premiers jours des enfants, « essentiels pour [leur] développement », et le renforcement des offres de soutien à la parentalité, mais aussi d'accompagnement à l'adoption. La prévention est affichée comme une priorité majeure, tant pour lutter contre les violences faites aux enfants que contre la prostitution des mineurs, ou encore contre les risques liés aux usages numériques. La mise en place de partenariats au sein des projets est également encouragée.

Personnes âgées et handicap. Les priorités d'intervention de la DGCS pour le soutien aux personnes âgées et aux personnes en situation de handicap concernent principalement des « projets d'envergure », notamment pour renforcer l'autonomie

et l'inclusion des publics concernés afin de leur permettre de mieux participer à la vie sociale. Il est également fait mention des aidants et de la volonté de soutenir les actions visant à leur repérage, leur soutien et l'identification de leurs besoins. Pour ces deux premiers domaines, les projets qui ont une dimension structurante d'envergure nationale seront privilégiés.

Égalité entre les femmes et les hommes. S'agissant des actions relatives à l'égalité entre les femmes et les hommes, les trois priorités affichées sont la prévention et la lutte contre les violences faites aux femmes, l'égalité dans la vie professionnelle, économique, politique et sociale, l'accès aux droits et la diffusion de la culture de l'égalité. Les projets peuvent avoir une dimension nationale ou interrégionale pour renforcer le maillage territorial et les coopérations entre les initiatives locales. Ils devront également tenir compte de l'existant et de comparaisons européennes et internationales. Pour ces trois secteurs d'intervention, « sauf exception liée à l'intérêt du projet, seules les demandes correspondant à un montant minimal de subvention de 20 000 euros seront examinées ».

Travail social. En matière de soutien au travail social, la DGCS a pour objectif de « mieux faire connaître » le travail social,



ses enjeux et ses pratiques professionnelles. Sont donc mentionnées l'organisation d'événements (journées d'études, colloques, etc.), la production et la diffusion de supports pluridisciplinaires qui étudient le champ du travail social, contribuent à sa connaissance et à sa reconnaissance. Les lignes directrices ne mentionnent pas de montant minimum des demandes de subvention pour ce secteur.

Parmi les éléments communs à tous les domaines concernés figurent la notion d'évaluation des projets et le développement de la connaissance pour améliorer les pratiques.

Pour demander une subvention, les associations opérant dans ces secteurs doivent effectuer une pré-demande en transmettant un résumé du projet, le montant sollicité et un budget prévisionnel. Ces pièces sont à transmettre par mail aux services concernés avant le 15 février.

T.G.

[DGCS, « Subventions aux associations : lignes directrices 2023 », 5 janv. 2023]

EN BREF

■ AIDE JURIDICTIONNELLE

Fixation des nouveaux montants des plafonds de ressources et de patrimoine pour l'admission à l'aide juridictionnelle. [Circ. NOR : JUST2301654C du 17 janv. 2023]

■ ENTREPRISES ADAPTÉES

Mise à jour de la liste des entreprises adaptées retenues pour créer une entreprise adaptée de travail temporaire (EATT). [Arr. du 27 déc. 2022, JO du 6 janv. 2023, texte n° 17]

49 %

Telle est la part des Français qui déclarent être engagés dans une association ou organisation non lucrative, que ce soit via des dons ou des actions bénévoles, ou les deux.
[Harris Interactive pour le secrétariat d'État chargé de l'économie sociale et solidaire et de la vie associative, « Les Français et les associations », nov. 2022]

EMPLOI DES JEUNES POLITIQUES PUBLIQUES

L'insertion gagne du terrain

Présenté le 23 juillet 2020 par le Premier ministre, le plan #1jeune1solution consacre 6,7 milliards d'euros à l'accompagnement des jeunes, particulièrement touchés par les conséquences économiques et sociales de la crise sanitaire (JA 2020, n° 625, p. 7). Ce plan propose un panel d'outils et de dispositifs permettant une réponse adaptée à chaque situation. Il a pour ambition de permettre aux 750 000 jeunes arrivant sur le marché du travail en 2020 de trouver une solution vers l'emploi, sans oublier les jeunes qui sont déjà sans activité et sans formation (JA 2021, n° 632, p. 6). Cependant, en raison de la crise sanitaire, de plus en plus de jeunes dont la situation était déjà dégradée se sont

retrouvés dans une plus grande précarité (JA 2021, n° 633, p. 41).

Selon une récente étude de l'Insee, en France, en 2021, 12,8 % des jeunes âgés de 15 à 29 ans sont sans emploi ni formation ni études (« Neets » selon l'acronyme anglais), soit 1,4 million de jeunes. La France se situait alors à 0,3 point de moins que la moyenne européenne et ce pourcentage était encore plus bas à l'été 2022 (11,6 %). Dans le cadre du plan #1jeune1solution et face aux résultats obtenus en sortie du dispositif de la garantie jeunes à destination des Neets (JA 2019, n° 599, p. 8), il a été prévu que ce dispositif devienne « universel ». Au 1^{er} mars 2022, le contrat d'engagement jeune (CEJ)

a remplacé la garantie jeunes (JA 2022, n° 660, p. 38). Un premier rapport d'étape a été rendu par le Conseil d'orientation des politiques de jeunesse (COJ) qui livre ses premières analyses sur la mise en œuvre du CEJ en s'appuyant sur les remontées de terrain des opérateurs et des acteurs du dispositif. Le COJ formule 60 propositions et appelle en particulier à une meilleure prise en compte des jeunes en rupture, notamment par le renouvellement de l'appel à projets dédié et son ouverture aux collectivités. D.C.

[Insee focus n° 285, 10 janv. 2023 ; COJ, « Le contrat d'engagement jeune – Suivi et évaluation de sa mise en œuvre dans les territoires – 1^{er} rapport d'étape », 9 déc. 2022]

EHPAD

LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET LA MALTRAITANCE

Le bilan nuancé de la Défenseure des droits

Un an et demi après son rapport sur « Les droits fondamentaux des personnes âgées accueillies en Ehpad » (JA 2021, n° 640, p. 10), la Défenseure des droits publie un suivi des recommandations dudit rapport. 64 recommandations avaient été formulées en mai 2021 afin d'améliorer les conditions de prise en charge des personnes accueillies en Ehpad et d'assurer l'effectivité de leurs droits, dont 13 concernaient la situation de la crise sanitaire.

Le constat est aujourd'hui sans appel : « le bilan est hélas nuancé » et « les inquiétudes de la Défenseure des droits demeurent ». Malgré certaines avancées (renforcement des contrôles des Ehpad, définition

légal de la maltraitance, etc.), les droits fondamentaux des résidents ne sont toujours pas respectés. Depuis mai 2021, 281 nouvelles réclamations ont été reçues par la Défenseure des droits, dénonçant des atteintes aux droits – notamment au droit à une prise en charge et à un accompagnement adaptés. Plus de 46 % de ces saisines alertent sur les entraves à la vie privée et familiale et à la liberté d'aller et venir des résidents. Les atteintes aux droits et libertés de ces derniers « sont constitutives de maltraitements et de discriminations ».

En conséquence, la Défenseure des droits détermine cinq actions capitales qui doivent être menées sans tarder : définir un ratio

minimal d'encadrement et améliorer l'attractivité des métiers du grand âge ; mettre un terme aux violations de la liberté d'aller et venir et rétablir le droit au maintien des liens familiaux des résidents ; mettre en place un dispositif de « vigilance médico-sociale » pour renforcer l'identification, le signalement et l'analyse des situations de maltraitance ; clarifier et renforcer la politique nationale des contrôles ; enfin, restaurer la confiance des résidents et de leurs familles. Affaire à suivre... E.B.

[Défenseur des droits, « Suivi des recommandations du rapport sur les droits fondamentaux des personnes âgées accueillies en Ehpad », janv. 2023]

■ ENTREPRISES DE PROPRIÉTÉ

Les stipulations de l'avenant n° 24 du 26 octobre 2022 à l'accord du 25 juin 2002 relatif aux classifications sont rendues obligatoires au 1^{er} février 2023. [Arr. du 2 janv. 2023, JO du 19, texte n° 79]

■ ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ

Publication d'une circulaire relative à la troisième campagne tarifaire et budgétaire 2022 des établissements de santé. [Circ. NOR : SPRH2236373C du 23 déc. 2022]

■ CRISE SANITAIRE

Mise à jour du barème des taux d'emprunt des aides de soutien en trésorerie des petites et moyennes entreprises fragilisées par la crise sanitaire. [Arr. du 22 déc. 2022, JO du 7 janv. 2023, texte n° 1]

ACTUALITÉS

JO, BO & CO

VAGUES DE FROID : LES CONSIGNES DU GOUVERNEMENT POUR LES ESSMS

Une note d'information interministérielle a été diffusée afin de transmettre les consignes du gouvernement pour prévenir et gérer les impacts sanitaires des vagues de froid dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESSMS). Publiées chaque année, ces instructions reprennent les recommandations de l'année précédente (surveillance des températures des pièces, anticipation des besoins en nourriture et médicaments, disponibilité du personnel soignant, élaboration d'un plan bleu, etc.) et les complètent avec quelques mises à jour mineures, notamment sur les mesures en matière d'accueil de personnes sans abri et les dispositifs mobilisables en cas d'épisodes de grand froid, comme l'ouverture de places supplémentaires sur décision du préfet.

T.G.

[Gouvernement, note d'inf. intermin. NOR : SPRP2236586N du 15 déc. 2022]

TOUT SAVOIR POUR CRÉER UNE SIAE !

Les structures de l'insertion par l'activité économique (SIAE) assurent une mission d'intérêt général en proposant aux personnes éloignées de l'emploi un travail et un accompagnement inclusif (JA 2022, n° 658, p. 16). Dans la continuité du « Pacte ambition IAE » (JA 2022, n° 666, p. 10), Emmaüs France a accompagné ces dernières années la création de nouvelles SIAE et, fort de cette expérience, a rédigé un guide sur la création de telles structures. Ce guide très complet présente les grands principes de l'IAE et la méthodologie à suivre pour créer une SIAE, de l'étude de faisabilité au recrutement des salariés en insertion et au démarrage, en passant par le choix de la typologie de structure ou du statut juridique.

D.C.

[Emmaüs France, « Guide de création d'une structure par l'insertion par l'activité économique », déc. 2022]

DES CONTRATS PLURIANNUELS D'ORIENTATION POUR FINANCER LES PROJETS SPORTIFS TERRITORIAUX

L'Agence nationale du sport a publié une note d'orientation sur les contrats pluriannuels d'orientation et de financement (CPOF) pour préciser les modalités de leur mise en œuvre et leurs objectifs. La mise en place de ces contrats vise à simplifier le financement de projets sportifs territoriaux dans « un but d'intérêt général sportif » et de consolider l'engagement public auprès des acteurs sportifs ainsi que la « sanctuarisation » de certains financements. Les projets retenus pour faire l'objet d'un CPOF doivent être « remarquables, engageants, innovants, utiles » et préciser leurs objectifs et leurs modalités d'évaluation. La conclusion d'un CPOF est recommandée lorsque trois financeurs au moins interviennent. Le contrat peut être conclu par des entités publiques et/ou privées.

T.G.

[Agence nationale du sport, « Note d'orientation sur les contrats pluriannuels d'orientation et de financement (CPOF) », n° 2022-CdFS-1, 22 déc. 2022]

EMPLOI ASSOCIATIF EMBAUCHE

Le premier salarié, une épreuve

Pour mener à bien son projet associatif, l'association peut être amenée à recruter son premier salarié. Lorsque la situation se présente, elle doit faire face à une série de questions sociales, comptables et fiscales, mais également organisationnelles ou liées à la gouvernance (dossier « Embauche – Toute première fois », JA 2022, n° 654, p. 15). Des déséquilibres se créent naturellement, l'arrivée d'un premier salarié bousculant tous les niveaux de pilotage et de gestion de l'association.

Afin de retrouver l'équilibre, élément indispensable à la bonne marche de l'association, une équipe de la chaire d'économie sociale et solidaire (ESS) de Sciences-Po Grenoble et de Dédale-l'emploi social et solidaire a mené une recherche-action intitulée « Cap Asso, franchir le cap et embaucher ? ». Un guide pratique est issu de leurs recherches menées auprès de plusieurs associations ayant recruté pour la première fois, de données collectées grâce à un questionnaire en ligne et de la mise en place d'une communauté de pratiques. Il en ressort une séquence d'embauche, singulière, dont Cap Asso fait apparaître les différentes dimensions et transformations observables au sein de l'association. Successivement, la première transformation touche l'organisation du travail, désormais répartie entre bénévoles et salarié ; la deuxième touche à la gouvernance de l'association, la salarisation installant au centre de l'association un individu devenant rapidement indispensable aux prises de décision et pourtant dénué du droit de vote ; la dernière montre que la première embauche vient modifier la composition des ressources de l'association.

D.C.

[Injep, « L'épreuve du premier salarié dans le monde associatif – Déséquilibres sur la gouvernance, l'organisation du travail et le modèle de financement », nov. 2022]

EN BREF

■ GOLF

Les salaires minima sont révisés au 1^{er} juillet 2022 pour les adhérents et au 20 janvier 2023 pour le reste de la branche. [Arr. du 5 oct. 2022, JO du 19 janv. 2023, texte n° 73]

■ TOURISME SOCIAL ET FAMILIAL

Les salaires minima sont révisés au 1^{er} septembre 2022 pour les adhérents et au 7 janvier 2023 pour le reste de la branche. [Arr. du 13 déc. 2022, JO du 6 janv. 2023, texte n° 48]

■ PROTECTION DE L'ENFANCE

Publication d'une note offrant notamment un état des lieux des principales données, issues d'enquêtes ou de sources administratives, relatives aux différentes formes de maltraitance intrafamiliale infantile. [ONPE, « Chiffrer les maltraitances infantiles intrafamiliales – Quels enjeux pour quelles données ? », déc. 2022]

ENTREPRENDRE DANS L'ESS : PUBLICATION D'UN ANNUAIRE DES INCUBATEURS ET ACCÉLÉRATEURS

L'Avisé a publié un annuaire qui répertorie les incubateurs et accélérateurs de l'économie sociale et solidaire (ESS) et de l'innovation sociale. Ce document vise à faciliter l'orientation des porteurs de projet et à leur permettre de trouver un dispositif d'accompagnement adapté à leurs besoins pendant la phase de création de leur projet. Ce sont donc près de 200 dispositifs qui sont indexés dans cet annuaire, avec pour chaque acteur une présentation générale de la structure et de son fonctionnement, les informations utiles pour entrer en contact avec elle et les spécificités de ses programmes d'accompagnement. Cet annuaire est aussi une ressource plus globale sur les spécificités entrepreneuriales de l'ESS, ses dynamiques et ses réseaux, pour favoriser une structuration solide des projets et contribuer au développement de l'ESS en France.

T.G.

[Avisé, « L'annuaire des incubateurs et accélérateurs de l'ESS et de l'innovation sociale », 9 janv. 2023]

MANIFESTATIONS SPORTIVES BÉNÉVOLAT

Grands événements : suivez le guide !

La Direction générale du travail (DGT), avec la contribution de la Direction de la Sécurité sociale (DSS), publie un guide sur le recours au bénévolat lors des grands événements sportifs. Le sujet est d'importance car, comme l'indique le ministre du Travail, du Plein Emploi et de l'Insertion, « que serait le sport sans les bénévoles qui, tous les jours, assurent la gestion des clubs sportifs, la collecte des cotisations, la tenue des feuilles de matches, l'organisation des déplacements, l'animation des entraînements ainsi que de la vie du club et le calendrier des rencontres » ?

À destination des dirigeants de clubs sportifs, des bénévoles et des organisateurs de manifestations sportives, ce guide fait écho à la préparation de prochains grands événements sportifs, qui culminera avec la tenue des Jeux olympiques et paralympiques qui auront lieu en France en 2024. Il rappelle tout d'abord les principes fondamentaux ainsi que les repères juridiques encadrant le recours au bénévolat (définition, personnes pouvant faire appel à un bénévole, condition d'activité d'un bénévole, prévention du recours au « faux » bénévolat). Il expose ensuite les réflexes et les

bonnes pratiques à observer, notamment en termes de temps de travail et de repos, de conditions de travail, de missions confiées ainsi que de protection sociale, lorsque des bénévoles participent à l'organisation d'événements sportifs. L'annexe est enfin consacrée aux sanctions pénales, administratives et financières en cas de recours à du faux bénévolat, qualifié alors de travail dissimulé.

E.B.

[Ministère du Travail, du Plein Emploi et de l'Insertion, « Recourir au bénévolat – Guide pratique à l'usage des organisateurs de grands événements sportifs », déc. 2022]

■ GROUPES D'ENTRAIDE MUTUELLE

Un rapport formule 29 propositions pour consolider et améliorer les groupes d'entraide mutuelle (GEM). [Ministère de la Santé, Collectif national inter-GEM, « Le pouvoir d'agir des GEM à l'épreuve de la crise sanitaire », déc. 2022]

■ ORGANISMES DE TOURISME

La valeur du point d'indice est fixée à 1,206 euro et le barème des salaires minima est révisé au 1^{er} octobre 2022 pour les adhérents et au 20 janvier 2023 pour le reste de la branche. [Arr. du 5 janv. 2023, JO du 19, texte n° 95]

■ PRESTATAIRES DE SERVICES

Les stipulations de l'avenant du 17 mai 2022 à l'accord du 25 septembre 2015 modifié et relatif à l'apérition du régime de frais de santé sont rendues obligatoires. [Arr. du 13 déc. 2022, JO du 6 janv. 2023, texte n° 43]

ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE FORMATION PROFESSIONNELLE

Un nouveau partenariat entre l'UDES et l'Unaforis

L'Union des employeurs de l'économie sociale et solidaire (UDES) et l'Union nationale des acteurs de formation et de recherche en intervention sociale (Unaforis) ont signé une convention de partenariat pour trois ans, renouvelable par tacite reconduction, dont l'objectif est de développer les compétences des employeurs et des salariés de l'ESS.

Dans le cadre de ce partenariat, les deux organisations s'associent pour :

- mener des réflexions, actions communes et échanges d'expertise sur les attentes des employeurs de l'ESS, en particulier orientés vers les secteurs sanitaire, social et médico-social et sur les thèmes de la formation professionnelle et de l'attractivité des métiers ;

- conduire des projets de formations et de certifications dans le domaine de la responsabilité sociale et environnementale de l'employeur. L'offre de formation définie par l'UDES dans le cadre de la dynamique « Employeurs engagés » pourra s'appuyer sur le réseau des établissements de l'Unaforis.

L'UDES et l'Unaforis s'engagent à se réunir au niveau national au moins une fois par an et autant que de besoin pour suivre et développer les axes de coopération définis par la convention de partenariat. À l'issue de la première année, le comité de suivi sera chargé de vérifier l'effectivité de cette convention au travers des actions déjà engagées.

D.C.

[UDES, Unaforis, « Convention de partenariat 2022-2025 », 19 déc. 2022]

ACTUALITÉS

CÔTÉ COUR

À LA UNE

TRAVAILLEURS HANDICAPÉS

Travailleur en ESAT et rupture du contrat

Un établissement et service d'aide par le travail (ESAT) peut-il rompre le contrat d'un travailleur handicapé ? La Cour de cassation répond par la négative. Explications.

Absence de contrat de travail

Pour qu'un contrat de travail soit reconnu, trois éléments doivent être réunis : une prestation, une rémunération et un lien de subordination. Certains travailleurs ne sont pas reconnus comme salariés. Il en est ainsi des compagnons, la loi elle-même relevant l'absence de lien de subordination (Soc. 9 mai 2001, n° 98-46.158), des volontaires (en service civique, par exemple), des stagiaires en formation initiale ou encore des bénévoles. Tel est également le cas pour les travailleurs handicapés des ESAT. Ces travailleurs sont des personnes handicapées qui exercent

des activités professionnelles avec un statut d'usager, ce statut étant pour partie issu du code de l'action sociale et des familles et pour partie de certaines dispositions spécifiques du code du travail. Le contrat qu'ils signent avec la structure est un contrat de soutien et d'aide par le travail qui les place dans une situation d'usager exclusive de tout contrat de travail. Le droit français ne leur reconnaît donc pas la qualité de salarié, mais ils sont considérés comme des travailleurs au sens du droit européen ; autrement dit, ils ont droit aux congés payés.

Exposé des faits et de la procédure

Un travailleur handicapé en ESAT est déclaré inapte à son poste par le médecin du travail, avec dispense d'obligation de recherche de reclassement. L'ESAT demande à la maison départementale des personnes handicapées (MDPH) la sortie de l'intéressé de ses effectifs. Après avoir accepté cette demande, la MDPH est revenue sur sa décision et a réorienté le travailleur handicapé vers l'ESAT, mais ce dernier a refusé la réintégration.

Le travailleur handicapé a saisi le conseil de prud'hommes en référé d'une demande de réintégration rétroactive dans les effectifs de l'ESAT, outre le versement des salaires depuis son départ. La cour d'appel ayant fait droit à ses demandes, l'ESAT s'est pourvu en cassation. Selon lui, l'avis du médecin du travail déclarant un travailleur handicapé inapte avec dispense d'obligation de reclassement « s'impose à l'ESAT » et, en outre, il

ne se considérerait pas lié par la décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) orientant l'intéressé en son sein, d'autres établissements étant par ailleurs désignés. Son pourvoi est toutefois rejeté.

Conséquences de l'absence de contrat de travail

Le travailleur handicapé n'est pas lié avec l'ESAT par un contrat de travail, mais par un contrat d'usager de structure sociale et médico-sociale qui découle de l'orientation par la CDAPH vers l'ESAT. En effet, seule la CDAPH désigne les ESAT concourant à l'accueil de l'adulte handicapé. Il résulte de la combinaison de l'article L. 241-6 du code de l'action sociale et des familles et des articles L. 1226-2 et suivants du code du travail que ces établissements ne peuvent rompre le contrat de l'usager. La décision de rupture du contrat – même motivée par un motif non inhérent à la personne du travailleur comme, en l'espèce, l'inaptitude physique et l'impossibilité de reclassement – appartient exclusivement à la CDAPH.

La décision de mettre fin au contrat de soutien et d'aide par le travail constitue un trouble manifestement illicite impliquant la réintégration de l'intéressé dans les effectifs de l'ESAT. L'obligation de versement des arriérés de rémunération garantie pendant la période de refus de réintégration constitue en conséquence une obligation non sérieusement contestable.

D.C.

[Soc. 14 déc. 2022, n° 21-10.263]



© vladwel

GESTATION POUR AUTRUI PROMOTION ILLICITE

Action d'une association visant à rendre inaccessible le site Internet incriminé

L'association Juristes pour l'enfance a mis en demeure une société, en sa qualité d'hébergeur de sites, de retirer sans délai le contenu d'un site Internet édité par une société de droit espagnol afin qu'il ne soit plus accessible sur le territoire français, en application des dispositions de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN). L'association faisait valoir que le contenu de ce site était illicite en ce qu'il proposait son entremise entre une mère porteuse et un client désireux d'accueillir

l'enfant porté par elle, alors que la gestation pour autrui (GPA) est interdite en France et pénalement sanctionnée.

La cour d'appel a pu relever que les informations contenues sur le site Internet de la société espagnole étaient accessibles en français, que cette dernière y affirmait travailler avec des clients de quatre pays dont la France et que le public français y était la cible du site. Ce faisant, elle a pu exactement en déduire que le site Internet litigieux était manifestement illicite en ce qu'il contrevenait explicitement aux dispositions depour-

vues d'ambiguïté du droit français prohibant la GPA et qu'il avait vocation à permettre à des ressortissants français d'avoir accès à une pratique illicite en France. La cour d'appel a ainsi caractérisé l'existence d'un dommage subi par l'association sur le territoire français au regard de la loi s'y appliquant et justement retenu que la société hébergeur de sites, qui n'avait pas promptement réagi pour rendre inaccessible en France le site litigieux, avait manqué aux obligations prévues à l'article 6, I, 2, de la loi du 21 juin 2004. S. Damarey [Civ. 1^{re}, 23 nov. 2022, n° 21-10.220]

NEUTRALITÉ MONUMENT RELIGIEUX

Retrait d'une statue de l'archange saint Michel du domaine public communal

L'affaire est connue. Elle a même défrayé la chronique. Le tribunal administratif de Nantes a annulé la décision du 17 décembre 2018 par laquelle le maire des Sables-d'Olonne, commune de Vendée, a refusé, à la demande d'une fédération départementale, elle-même association « loi 1901 », fédérant des associations locales se réclamant de la libre pensée, que la statue de l'archange saint Michel soit retirée du domaine public communal. Ce même tribunal a enjoint à la commune des Sables-d'Olonne de retirer cette statue du domaine public communal dans un délai de six mois à compter de la notification du jugement. La commune

des Sables-d'Olonne a relevé appel de ce jugement, mais sa requête est rejetée par la cour administrative d'appel de Nantes. Cette dernière refuse donc de reconnaître le caractère patrimonial, culturel, artistique et historique de la statue, lequel aurait pu justifier son maintien sur le domaine public. La cour fonde sa solution essentiellement sur l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 qui interdit tout « signe ou emblème religieux [...] en quelque emplacement public que ce soit », texte qui, selon elle, ne vise pas seulement les signes de reconnaissance de la religion chrétienne. Il en résulte que la circonstance que la statue de saint Michel puisse symboliser

d'autres religions que le catholicisme ne la rend aucunement conforme à la loi, mais, au contraire, ne fait que confirmer la méconnaissance, par la commune des Sables-d'Olonne, de l'article 28 précité. Ainsi, cette dernière n'est pas fondée à soutenir que la statue de l'archange saint Michel n'exprime pas, en l'espèce, la reconnaissance d'un culte ou la marque d'une préférence religieuse. Elle est donc tenue de déboulonner cette statue de la place publique – précisément le parvis d'une église – où elle avait été installée en octobre 2018. Cet arrêt n'est pas isolé (v. CAA Bordeaux, 12 janv. 2023, n° 22BX01113). X. Delpech [CAA Nantes, 16 sept. 2022, n° 22NT00333]

ACTUALITÉS

CÔTÉ COUR

LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE MOTIF

Examen de validité

Selon une décision de la cour d'appel de Nantes, la perte d'un marché n'est pas en soi un motif suffisant pour un licenciement économique.

Une association exerçant une activité de médiation sociale urbaine, notamment pour des collectivités sociales et des bailleurs sociaux, a entamé une procédure de licenciement économique concernant neuf salariés suite à la perte d'un marché de médiation de nuit. Parmi les salariés concernés, une salariée protégée par un mandat de représentation du personnel a contesté la validité de son licenciement ainsi que des décisions de l'inspecteur du travail et de la ministre chargée du travail qui l'ont autorisé. Sa demande a été rejetée en première instance par le tribunal administratif de Rennes et a été portée devant la cour d'appel de Nantes. Sans faire état du statut de salariée protégée de la requérante, cette dernière a examiné les motifs économiques invoqués par l'association pour justifier la procédure de licenciement, notamment la « réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité », qui représente, si elle est constituée, un motif de licenciement économique valable selon les termes de l'article L. 1233-3 du code du travail.

Or, dans le cas de cette association, l'instruction révèle que la perte du marché a certes représenté une baisse de 50 % du chiffre d'affaires du site de Rennes, mais qu'en tenant compte des résultats d'ensemble de tous les sites de l'association, la baisse du chiffre d'affaires est légère et le résultat d'exploitation est resté excédentaire sur la période concernée. Les juges estiment que la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'association doit être appréciée au regard de ces bilans complets et que l'association n'apporte « aucun autre justificatif de nature à établir la nécessité de procéder aux licenciements des agents concernés pour sauvegarder sa compétitivité ».

La cour annule donc l'autorisation du licenciement de la requérante. La décision ouvre la voie à des recours pour les autres salariés licenciés.

T.G.

[CAA Nantes, 13 déc. 2022, n° 22NT0034]



© scg/dora

ASSOCIATION DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ACTION EN JUSTICE

Recours (infructueux) contre une autorisation d'exploiter un parc éolien

Encore un projet potentiellement néfaste pour l'environnement contesté par des associations de protection de l'environnement. Les faits sont les suivants. Par arrêté du 12 octobre 2018, le ministre de la Transition écologique et solidaire a autorisé une société à exploiter un parc éolien localisé sur le domaine public maritime au large des communes de Dieppe et du Tréport situées dans le département de la Seine-Maritime. Un certain nombre d'arrêtés ministériels et préfectoraux ont suivi, certains portant dérogation aux interdictions de destruction ou d'altération des habitats des spécimens de certaines espèces protégées (pingouin torda, fou de Bassan, etc.). Plusieurs associations de protection de l'environnement, groupements de pêcheurs et communes ont sollicité l'annulation de ces arrêtés. Certains d'entre eux ont été annulés par la cour administrative d'appel de Nantes, tandis que d'autres ont été confirmés. Mais, pour l'essentiel, le projet de parc éolien a été validé par la cour, puis par le Conseil d'État en cassation, lequel a considéré que ce projet répond à une raison impérieuse d'intérêt public majeur, qu'il n'existait pas d'autre solution satisfaisante, enfin, qu'était satisfaite la condition tenant à ce que le parc éolien litigieux ne nuise pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle. C'est évidemment une victoire pour l'État et surtout pour la société ayant remporté l'appel d'offres lancé par celui-ci pour le développement du parc éolien projeté. Compte tenu du nombre important de projets de parcs éoliens à l'heure actuelle, on imagine aisément que ce type de contentieux se répétera et que les associations de protection de l'environnement demeureront sur le qui-vive. Le feuilleton est donc loin de connaître son épilogue !

X. Delpech

[CE 28 déc. 2022, n° 447229]

ACTEURS

SANS DÉTOUR

FAITES VOS VŒUX !

1,5 million d'associations, 20 millions de bénévoles, 1,8 million de salariés dans les associations. Partout, des associations existent, elles répondent à des besoins non couverts, dynamisent les territoires, inventent des solutions, renforcent les liens sociaux. Face aux crises, des individus s'engagent, s'associent, se mobilisent parce qu'il n'est pas possible de ne rien faire, parce que des inégalités sont à combattre, parce que des défis doivent être relevés.

Néanmoins, si la somme des individus ne fait pas un collectif, la somme d'individus mobilisés ne fait pas une société engagée. C'est le défi qui s'ouvre pour le monde associatif et *a fortiori* pour Le Mouvement associatif : mettre en récit ces engagements, raconter leur capacité transformatrice et faire savoir à celles et ceux qui s'engagent qu'ils ne sont pas seuls à se mobiliser contre une injustice, pour une cause ou au service d'un projet. Mettre en récit la puissance du monde associatif qui change le monde au quotidien pour que cette société engagée que l'on appelle de nos vœux soit aussi une société politisée, au sens du projet, de la capacité à faire ensemble, de la réaffirmation d'un rôle essentiel au bon fonctionnement de notre démocratie.

Faire association est un exercice démocratique en soi. Des individus qui ne pensent pas nécessairement la même chose font le choix de se rassembler autour d'un objet ou d'un projet commun. Cette force repose avant tout sur une grande liberté et une grande agilité du modèle associatif que nous devons collectivement défendre et protéger, même dans les crises qui impactent fortement nos associations et celles et ceux qui s'y engagent. Le bénévolat se transforme et cette transformation met aux défis nos associations, qui doivent s'adapter et composer ; la crise énergétique et l'inflation ont des conséquences sur nos modèles socio-économiques ; la confiance dans nos institutions est ébranlée et les individus s'éloignent des urnes. Ces éléments nous obligent à inventer de nouvelles manières de faire ensemble, de porter nos messages et de conduire nos projets. Mais ces

éléments nous obligent aussi à identifier des solutions et à mettre en musique l'action associative de sorte à ce que les individus engagés sachent qu'ils font partie de quelque chose de plus grand, porteur d'un modèle de société différent où chacun peut retrouver du pouvoir d'agir, où la quête de rentabilité ne conditionne pas tous les choix, où la pluralité de points de vue est une force et où les solutions s'inventent au plus près des besoins et non pas en réponse à des besoins supposés.

Les associations sont des actrices politiques clés qui inventent des alternatives concrètes dont nous avons cruellement besoin pour transformer notre société, tant sur le plan économique que sur le plan démocratique. Si tout n'est pas conditionné par l'interlocution avec les pouvoirs publics – fort heureusement –, le monde associatif a besoin que ce rôle structurant et positif des associations soit pris en compte et que notre modèle français qui reconnaît les associations aussi bien comme des acteurs économiques que démocratiques soit porté en exemple car l'un et l'autre vont ensemble. Protéger les libertés associatives, c'est reconnaître aux associations leur rôle d'aiguillon si essentiel au bon fonctionnement démocratique, comme l'histoire a pu nous le montrer. Protéger le modèle associatif, c'est reconnaître le modèle non lucratif qui nous permet de penser nos actions non pas dans la perspective de s'enrichir, mais au service d'un projet associatif et de ses bénéficiaires.

Dans un monde traversé par les crises et les incertitudes, la force associative est à la fois porteuse d'espoir et de solutions. Souhaitons que cette année 2023 soit celle qui la consacre ! ■



BIO EXPRESS



Membre du Conseil économique, social et environnemental (CESE) depuis 2021
Délégue générale d'Animafac 2017-2021

**CLAIRE
THOURY**

PRÉSIDENTE DU MOUVEMENT ASSOCIATIF
DEPUIS AVRIL 2021

1^{er} février 2023 - JURISASSOCIATIONS 672

13

ACTEURS

ÉCHOS

RÉFORME DES RETRAITES

“ L’UDES, favorable à une réforme des retraites juste socialement, estime que les mesures présentées par la Première ministre notamment sur la question de l’âge doivent être largement renforcées sur l’emploi des seniors. ”

[UDES, 11 janvier 2023]

PROTECTION DE L'ENFANCE

“ [...] La secrétaire d’État chargée de l’enfance annonce l’expérimentation d’un comité départemental pour la protection de l’enfance dans les départements volontaires pour une durée de cinq ans. ”

[Secrétariat d’État chargé de l’enfance, 2 janvier 2023]

ÉTRANGERS

“ Bonne année, « les migrants » ! En ce début d’année, les menaces s’accumulent pour les personnes étrangères. ”

[Gisti, 6 janvier 2023]

HANDICAP

“ [...] Il est inacceptable que des personnes handicapées de moins de 60 ans se voient contraintes, soit par manque de réponses adaptées, soit par orientation subie, d’aller dans un Ehpad. ”

[APF France handicap, 11 janvier 2023]

SPORT

“ Le ministère des Sports et des Jeux olympiques et paralympiques et ADN Tourisme s’engagent ensemble pour développer le tourisme sportif. ”

[ADN Tourisme, ministère des Sports et des Jeux olympiques et paralympiques, 17 janvier 2023]

PERSONNES ÂGÉES

“ Droits fondamentaux des personnes âgées accueillies en Ehpad : les constats doivent se traduire en actes ! ”

[Uniopss, 17 janvier 2023]

PROTECTION DE L'ENFANCE

“ Lutter contre les préjugés, prêts ? Partez ! ”

[Cnape, 9 janvier 2023]

EMPLOI

“ Nous ne connaissons qu’une forme de plein emploi pleinement utile aux personnes fragilisées par la vie, à la cohésion sociale, au dynamisme de notre économie, à la mobilisation pour notre survie écologique et à la vitalité de notre démocratie : le plein emploi solidaire. ”

[Fédération des acteurs de la solidarité, 5 janvier 2023]

ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

“ L’UDES et l’Université Paris-Panthéon-Assas s’associent pour faire connaître l’économie sociale et solidaire et les principes portés par le secteur. ”

[Panthéon-Assas Université, UDES, 4 janvier 2023]

ACTEURS

A L'AFFICHE

TRANSITION SOCIO-ÉCOLOGIQUE

Pour un travail social autrement

L'Institut régional supérieur du travail éducatif et social (Irtess) de Bourgogne propose une journée consacrée au développement social et écologique intitulée « La transition socio-écologique comme levier pour un travail social autrement ». Les objectifs de cette journée d'étude sont multiples : comprendre les finalités et les principes du développement social, identifier les leviers et les défis liés à ces démarches, se situer en tant que professionnel dans ces dynamiques, passer de l'individuel au collectif en valorisant les potentialités des personnes dans leur environnement.

Date : 22 février 2023 • Lieu : Irtess, Dijon •
Renseignements : www.irtess.fr

ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

Commande publique et ESS

Le Réseau des collectivités territoriales pour une économie solidaire (RTES) et la chambre régionale de l'économie sociale et solidaire (Cress) Auvergne-Rhône-Alpes organisent le Club des collectivités engagées pour l'ESS en région Auvergne-Rhône-Alpes autour de la thématique « Commande publique responsable & ESS ». La commande publique est un outil de politique économique des collectivités. Qu'il s'agisse de marchés de travaux, de gestion des déchets, de prestations intellectuelles ou d'équipements, les collectivités disposent de nombreux leviers pour une commande publique responsable qui participe au développement des structures de l'ESS de leur territoire. Comment identifier les acteurs ESS de son territoire ? Quelles pratiques d'achat mettre en œuvre pour favoriser une commande publique responsable ? Quels dispositifs de la commande publique facilitent l'accès des structures de l'ESS à la commande publique ? Telles seront les questions abordées lors de cette journée.

Date : 21 mars 2023 • Lieu : Métropole de Lyon •
Renseignements : www.rtes.fr

ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

Mer & ESS : la première journée régionale des transitions

En 2023, les Journées régionales des transitions reviennent pour une seconde édition ! Ces temps forts s'articuleront autour d'une thématique commune : « Les citoyens et leur environnement : pour une société durable et solidaire ». Le 3 février 2023, Le Labo de l'ESS vous donne rendez-vous à Lorient pour une demi-journée d'échanges sur la thématique de la mer et l'ESS. Sensible à la valorisation des initiatives sur les territoires, le *think tank* organise cet événement en coconstruction avec la chambre régionale de l'ESS (Cress) Bretagne. Des Journées régionales des transitions s'organiseront aussi prochainement dans d'autres régions. Ce cycle d'événements est soutenu par la Fondation Crédit coopératif, la Fondation RTE et Harmonie Mutuelle ESS, et placé sous le haut patronage de Carole Delga, présidente de Régions de France.

Date : 3 février 2023 • Lieu : Maison de l'agglomération, Lorient •
Renseignements : www.llelabo-ess.org

ENVIRONNEMENT

Réussir une transition écologique juste

Alors que l'urgence environnementale et la notion de sobriété se sont installées au cœur des débats, Le Labo de l'ESS a poursuivi son travail de recherche sur les apports de l'économie sociale et solidaire (ESS) à la transition écologique. Capitalisant sur son étude dédiée à la *low-tech*, il s'est engagé dans une réflexion ambitieuse sur la notion de transition écologique juste en février 2022. Objectif : montrer que l'ESS est pionnière d'une réconciliation entre impératifs de soutenabilité et de lutte contre les inégalités. Après un an de réflexions et de rencontres d'initiatives aux quatre coins de la France, Le Labo de l'ESS organise la restitution de son étude le 14 mars 2023, en présentiel et en visioconférence. Celle-ci est soutenue par le secrétariat d'État chargé de l'ESS et de la vie associative, la Caisse des dépôts et la Fondation de France.

Date : 14 mars 2023 • Lieu : Cédias - Musée social, Paris 7^e •
Renseignements : www.llelabo-ess.org

Pour nous faire part
de vos communiqués et de vos
événements, une adresse :
infojuris@daloz.fr

DOSSIER

LE CONSTAT

■ L'éthique devient de plus en plus un sujet de préoccupation dans la vie de toute association.

LE TEXTE

■ La loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 complète l'arsenal juridique français en matière de corruption et d'atteintes à la probité.

ÉTHIQUE ET TRANSPARENCE

LES INCORRUPTIBLES

Renforcer la transparence, lutter contre la corruption, moderniser la vie économique : tel est le scénario de départ de la loi Sapin 2, applicable, entre autres acteurs, aux associations. Ces dernières doivent donc adopter une posture exemplaire. Grand angle sur les principales obligations.

SOMMAIRE

P. 17 — Importance de l'éthique dans le secteur associatif
P. 19 — Loi Sapin 2 : état des lieux
P. 23 — Prise illégale d'intérêts et autres manquements à la probité : illustrations

P. 26 — Associations et répertoire des représentants d'intérêts
P. 27 — Conflits d'intérêts : comment rassurer ses donateurs ?
P. 29 — Actualisation du dispositif des lanceurs d'alerte
P. 32 — Tribune : « Protection des lanceurs d'alerte, acte II »

L'INFRACTION PÉNALE

■ L'instrument privilégié de prévention des conflits d'intérêts dans les associations est l'infraction de prise illégale d'intérêts.

LA RÉFORME

■ La loi Wasserman du 21 mars 2022 apporte des modifications au dispositif français de protection des lanceurs d'alerte.

L'« éthique » est une réflexion fondamentale de tout peuple afin d'établir ses normes, ses limites et ses devoirs. C'est en effet ainsi que la définit André Comte-Sponville : « morale » et « éthique », dans le langage courant, sont parfaitement synonymes.

QU'EST-CE QUE L'ÉTHIQUE ?

« L'étymologie le confirme. *Ethos*, en grec, comme *mos* ou *mores* en latin, signifiait les mœurs, le caractère, les façons de vivre et d'agir. Aussi, les deux mots d'*ethikos* et *moralis* étaient-ils, dans l'Antiquité, la pure et simple traduction l'un de l'autre selon qu'on passait du grec au latin ou du latin au grec. Cela n'empêche pas, à titre individuel, de distinguer deux concepts philosophiques différents. Pour ma part, j'entends par « morale » ce qui relève du bien et du mal, considérés comme valeurs absolues ou inconditionnelles : c'est l'ensemble de nos devoirs et de nos interdits. Et j'entends par « éthique » ce qui relève du bon et du mauvais pour nous, donc considérés comme valeurs relatives. »¹

On associe souvent éthique et déontologie à tort. Selon le dictionnaire Larousse, « déontologie » vient du grec *deon*, -*ontos* (« ce qu'il faut faire ») et *logie* (« discours ») : c'est le propos moral des devoirs à remplir. On parle donc de déontologie pour rappeler les règles et les devoirs régissant une profession ou une activité réglementée : il en est ainsi du code de déontologie des médecins, des avocats, des experts-comptables, des magistrats, des notables, des huissiers de justice ou encore des sportifs.

IMPORTANCE DE L'ÉTHIQUE DANS LE SECTEUR ASSOCIATIF

L'éthique est une discipline philosophique portant sur les jugements moraux et dont le concept est tout proche de celui de la morale. L'éthique représente une notion d'importance pour le secteur associatif. Explications.

QUI EST CONCERNÉ ?

L'éthique devient de plus en plus un sujet de préoccupation dans la vie de toute association. Un incident, voire un « accident éthique », peut ébranler sa réputation. Le non-respect de règles éthiques est un facteur de risque important, tant juridique que financier qu'en termes d'image. L'éthique fait également l'objet d'une attention accrue de la part du public, des donateurs, des médias.

Élus (administrateurs). La prévention des conflits d'intérêts constitue un enjeu essentiel pour conforter la confiance des donateurs dans les associations².

Le conflit d'intérêts est une situation de fait dans laquelle se trouve placée une personne face à deux intérêts divergents – un intérêt général et un intérêt particulier (intérêt privé) – qui pourraient exercer une influence sur son objectivité dans l'exercice de sa fonction et devant lesquels elle a un choix à faire. L'administrateur en poste ou comme candidat doit s'interroger sur la probabilité

d'être placé dans cette situation de conflit d'intérêts. Il se doit d'être transparent envers le conseil ou le comité (nomination ou sélection) en établissant une « déclaration relative à la prévention des conflits d'intérêts ».

Salariés, bénévoles. S'agissant des salariés, et au-delà de leur contrat de travail, charte éthique, code de conduite et règlement intérieur (harcèlement moral, harcèlement sexuel, lutte contre les discriminations, relations entre collaborateurs, droit de la personne, protection de la réputation et du patrimoine de l'association, relations avec les tiers, respect de la vie privée, respect de la législation) doivent se combiner. Tous les salariés et bénévoles doivent se conformer aux valeurs et aux principes des règles éthiques dans toutes leurs relations, aussi bien avec les donateurs qu'avec les fournisseurs et les prestataires.

Relations avec les partenaires. La relation avec « le secteur privé » nécessite de ●●●

1. A. Comte-Sponville, « Morale, éthique, déontologie : de quoi parlons-nous ? », *Économie et management* n° 158, janv. 2016.
2. V. en p. 27 de ce dossier.

DOSSIER

●●● s'assurer que celui-ci – les entreprises le plus souvent – est prêt à collaborer en respectant les valeurs de l'association.

Il convient de prendre l'exemple de l'association Handicap International. Tout d'abord, elle refuse, « sur la base de considérations d'ordre éthique, de s'associer avec les entreprises dont les secteurs d'activité sont contraires à ses valeurs et sa mission sociale. Cela inclut la production ou le commerce d'armes, d'alcool ou de tabac, ainsi que toute entreprise qui investirait dans la production de mines antipersonnel et de bombes à sous-munitions »³.

Ensuite, elle vérifie les indicateurs éthiques suivants :

- violation des droits de l'homme et des droits fondamentaux du travail ;
- contribution active à un conflit ;
- pratiques commerciales prédatrices ou illicites ;
- production et commercialisation de produits portant atteinte à la santé humaine ;
- dégradation de l'environnement ayant un impact sur la santé humaine ;
- implication en matière de responsabilité sociétale et environnementale.

ÉLABORER UNE CHARTE ÉTHIQUE

Pour déterminer le cadre de l'éthique, il convient de se doter d'une charte ou d'un code. La charte définit par des écrits solennels tous les principes de l'éthique.

Une charte éthique est un ensemble d'informations émises par l'organisme à destination de ses membres, de ses salariés, de ses bénévoles et de toutes les parties prenantes. Elle permet, d'une part, de rappeler les règles

légalles et, d'autre part, d'intégrer d'autres règles spécifiques en prenant en compte la vision de l'association, les valeurs qu'elle souhaite promouvoir et les relations qu'elle veut développer. C'est pourquoi la charte doit être élaborée avec la participation d'élus, de salariés et de bénévoles.

En principe, la charte est :

- de portée générale : elle poursuit l'objectif de recherche de légitimité sociale, énonce des valeurs fondamentales, souligne les responsabilités des différents acteurs de l'association et celles de l'organisme lui-même envers ses différents partenaires et acteurs ;
- pragmatique, afin d'éviter des situations concrètes violant ses valeurs et de protéger la réputation de l'association ;
- publique, publiée et communiquée.

La charte ou le code éthique devrait comprendre la mission, un énoncé de valeurs partagées et hiérarchisées, les règles de comportements attendus ainsi que les mécanismes et mesures prévus pour faire respecter la mission, les valeurs et les règles du code.

On trouverait ainsi notamment les sujets suivants :

- prévention et lutte contre la fraude et la corruption ;
- prévention et gestion des conflits d'intérêts ;
- politique environnementale ;
- gouvernance ;

- protection des données ;
- conduite envers les partenaires ;
- droit d'alerte.

PLUS-VALUE D'UNE CHARTE ÉTHIQUE

La charte peut être un instrument de gestion. La charte éthique n'ayant pas de valeur juridique proprement dite, l'association peut cependant s'en prévaloir auprès de ses salariés et bénévoles ainsi que de ses partenaires.

La mise en œuvre d'un tel outil éthique est une plus-value dans les domaines suivants :

- sécurité juridique ;
- nouvelles technologies et innovations ;
- réputation sur Internet, image de marque et notoriété ;
- qualité.

Cette charte doit vivre, son contenu peut évoluer et un suivi régulier de son application doit être fait.

La charte éthique est un document indispensable pour les associations qui souhaitent se faire labelliser⁴.

La loi du 1^{er} juillet 1901, qui est très libérale, laisse aux associations la possibilité de se doter de « règles de jeu » entre toutes les parties prenantes (élus, salariés, bénévoles, donateurs, partenaires, secteur public) en établissant un code éthique. ■

AUTEUR **Pierre Marcenac**
TITRE Administrateur et trésorier
de l'Institut IDEAS



3. www.handicap-international.fr.

4. Institut IDEAS, « Le Guide IDEAS des bonnes pratiques. Associations, fondations, fonds de dotation – Un outil structurant pour faire face à vos enjeux », oct. 2019 ; dossier « Projet associatif – Bonnes pratiques : visite guidée I », JA 2020, n° 616, p. 15.



AUTEUR **Yves d'Hérouville**
TITRE Président de l'Institut des dirigeants
d'associations et fondations (IDAF)

Dans un contexte de défiance à l'égard des organismes à but non lucratif¹, la loi Sapin 2 présente une importance particulière pour les structures qui font appel à la générosité du public et qui se doivent d'être particulièrement exemplaires notamment à l'égard de leurs donateurs⁵. Dans le prolongement de la loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite « loi Sapin 1 »⁶, de 1993, et du mouvement de réformes en faveur de la transparence et de l'éthique dans la vie publique et dans le monde des affaires⁷, la loi Sapin 2 vient compléter l'arsenal juridique français permettant de détecter, prévenir et sanctionner la corruption et les atteintes à la probité. Comme son titre l'indique, la loi Sapin 2 repose sur trois piliers.

RENFORCER LA TRANSPARENCE

La transparence dans le processus d'élaboration des décisions publiques et dans la vie économique passe notamment par deux dispositifs.

Obligation d'identifier les représentants d'intérêts

L'article 25 de la loi Sapin 2 vient compléter la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique⁸ en instituant un répertoire numérique public des représentants d'intérêts auprès des pouvoirs publics, tenu par la Haute-Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)⁹.

Les représentants d'intérêts sont définis les personnes morales de droit privé, les

LOI SAPIN 2 : ÉTAT DES LIEUX

Par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique¹, dite « loi Sapin 2 », récemment modifiée par la « loi Wasserman »², le gouvernement a voulu faire de l'éthique « la boussole de la vie publique et économique »³.

établissements publics ou groupements publics exerçant une activité industrielle et commerciale, les chambres de commerce et d'industrie des chambres des métiers et de l'artisanat, chambres d'agriculture, dont un dirigeant, un employé ou un membre a pour activité principale – c'est-à-dire plus de la moitié de son temps¹⁰ – ou régulière – c'est-à-dire au moins 10 entrées en communication sur les 12 derniers mois¹¹ – d'influer sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire en entrant en communication avec un membre du gouvernement, un collaborateur du président de la République, des membres du Parlement (élus et collaborateurs), des élus locaux et des hauts fonctionnaires de l'État et des collectivités territoriales¹². Sont également des représentants d'intérêts les personnes physiques qui exercent une activité professionnelle répondant à ces mêmes conditions.

Depuis le 1^{er} juillet 2017, une organisation à but non lucratif qui exerce une activité de lobbying doit donc s'inscrire, dans les deux mois qui suivent le début de son activité, sur ce répertoire et transmettre les informations suivantes :

- l'identité de ses dirigeants et des personnes physiques chargées des activités de représentation d'intérêts en son sein ;
 - le champ de ses activités de représentation d'intérêts ;
 - les organisations professionnelles ou syndicales ou les associations en lien avec les intérêts représentés auxquelles elle appartient.
- En outre, chaque année, dans les trois mois de la clôture de ses comptes, le représentant d'intérêts adresse une déclaration d'activité auprès de la HATVP portant sur les actions de représentation d'intérêts qui ont été menées au cours de l'année précédente et les moyens consacrés à ces actions. Ces déclarations s'effectuent sur le site Internet de la HATVP.
- La loi Sapin 2 impose par ailleurs aux représentants d'intérêts de mener leurs activités avec probité et intégrité en respectant 10 principes listés à l'article 18-5 de la loi du 11 octobre 2003 précitée, parmi lesquels on peut retenir, outre les obligations déclaratives précitées, le fait de s'abstenir :
- de proposer ou de remettre aux personnes visées ci-dessus des présents, dons ou avantages quelconques d'une valeur significative ;

●●●

1. L. n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, JO du 10.

2. L. n° 2022-401 du 21 mars 2022, JO du 22, JA 2022, n° 657, p. 8, obs. S. Zouag ; v. égal. en p. 29 et p. 32 de ce dossier.

3. Ministère des Finances et des Comptes publics, dossier de presse du 30 mars 2016.

4. V. les débats parlementaires lors de la loi de finances pour 2023 ; v. égal. Sénat, rapp. d'information n° 188 du 7 déc. 2022, JA 2023, n° 671, p. 3 ; *ibid.* p. 6.

5. V. en p. 27 de ce dossier.

6. L. n° 93-122 du 29 janv. 1993, JO du 30.

7. Lois de moralisation de la vie publique du 11 oct. 2013 (L. organique n° 2013-906 et L. ordinaire n° 2013-907) et du 6 déc. 2013 (L. n° 2013-1117).

8. L. n° 2013-907, préc.

9. V. en p. 26 de ce dossier.

10. Décr. n° 2017-867 du 9 mai 2017, art. 1^{er}.

11. *Ibid.*

12. Le répertoire a été étendu depuis le 1^{er} juillet 2022 en application de la loi n° 2022-21 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, dite « loi 3DS ». La liste des décideurs publics concernés est accessible sur le site de la HATVP.

DOSSIER

●●● ■ d'organiser des colloques, manifestations ou réunions dans lesquels les modalités de prise de parole par les décideurs publics concernés par le répertoire des représentants d'intérêts sont rémunérées.

Il convient de relever que ne sont pas considérés comme des représentants d'intérêts les associations à objet culturel ni les syndicats de salariés, d'employeurs ou de fonctionnaires en tant qu'acteurs du dialogue social. Cependant, dès lors que ces syndicats font entendre leur point de vue – par exemple, au sujet d'un texte de loi en cours de discussion –, ils doivent être qualifiés comme des représentants d'intérêts.

Protection des lanceurs d'alerte

Erin Brockovich et la Pacific Gas & Electric Company, Irène Frachon et le Mediator, Edward Snowden et l'affaire Pegasus... nous avons tous entendu parler de lanceurs d'alerte. Traduction du terme anglais *whistleblowers*, c'est la loi Sapin 2 qui crée le statut juridique de lanceur d'alerte et, par conséquent, lui garantit une protection. Ce statut a largement évolué avec la loi Wasserman de mars 2022¹³ et son décret d'application d'octobre¹⁴.

Selon le nouvel article 6 de la loi du 9 décembre 2016, un lanceur d'alerte est « une personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation

internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement. Lorsque les informations n'ont pas été obtenues dans le cadre des activités professionnelles mentionnées au I de l'article 8, le lanceur d'alerte doit en avoir eu personnellement connaissance ». Plusieurs points importants sont à relever dans cette définition.

En premier lieu, un lanceur d'alerte est une personne physique, ce qui n'exclut pas toutefois qu'un groupement de droit privé à but non lucratif soit reconnu comme facilitateur, c'est-à-dire celui « qui aide un lanceur d'alerte à effectuer un signalement ou une divulgation ». Il bénéficie de la même protection que le lanceur d'alerte¹⁵.

En deuxième lieu, le lanceur d'alerte doit agir sans contrepartie financière directe. Le texte initial indiquait « de manière désintéressée », mais cette notion manquait de clarté. L'idée est que le lanceur d'alerte ne peut être rémunéré pour son action, mais qu'il peut agir même s'il est en conflit avec son employeur.

En troisième lieu, les faits dénoncés sont assez larges, la loi de mars 2022 ayant supprimé la notion de gravité.

En quatrième et dernier lieu, si la loi de 2016 imposait que le lanceur d'alerte ait personnellement connaissance des faits qu'il signalait, cette obligation est désormais supprimée dès lors que les faits sont dénoncés dans le cadre professionnel. Un lanceur d'alerte peut donc signaler des faits qui lui ont simplement été rapportés.

Jusqu'en 2022, le lanceur d'alerte devait utiliser des canaux d'alerte hiérarchisés. Ainsi, le signalement devait d'abord être porté à la connaissance du supérieur hiérar-

chique de l'employeur ou du référent désigné. Puis, en l'absence de traitement du signalement, le lanceur d'alerte pouvait saisir l'autorité judiciaire, l'autorité administrative ou encore les ordres professionnels. Enfin, en dernier ressort et à défaut de traitement, le signalement pouvait être rendu public¹⁶.

Désormais, le lanceur d'alerte a le choix entre le signalement en interne ou directement en externe auprès d'une autorité compétente désignée par le décret d'octobre 2022 – telles que l'Agence française anticorruption (AFA) ou l'Autorité des marchés financiers (AMF) –, du Défenseur des droits¹⁷ – à charge pour lui d'orienter le lanceur d'alerte vers l'autorité compétente –, de l'autorité judiciaire ou encore d'un organisme européen compétent¹⁸. Cette modification présente l'intérêt d'éviter les risques de pression ou de représailles en interne.

La divulgation publique reste possible, mais seulement dans certaines situations :

■ en cas d'absence de traitement d'un signalement externe dans un délai raisonnable (maximum trois mois) ;

■ en cas de danger grave et imminent (cas existant dans le dispositif initial) ;

■ dans le cadre d'un signalement externe, en cas de risque de représailles ou si le signalement n'a aucune chance d'aboutir en raison des circonstances particulières de l'affaire, « notamment si des preuves peuvent être dissimulées ou détruites ou si l'auteur du signalement a des motifs sérieux de penser que l'autorité peut être en conflit d'intérêts, en collusion avec l'auteur des faits ou impliquée dans ces faits »¹⁹.

La protection des lanceurs d'alerte apportée par la loi Sapin 2 est de plusieurs ordres.

13. L. n° 2022-401, préc.

14. Décr. n° 2022-1284 du 3 oct. 2022, *JO* du 4, *JA* 2022, n° 667, p. 7, obs. X. Delpech ; v. égal. en p. 29 de ce dossier.

15. L. n° 2022-401, préc., art. 2, réd.
L. n° 2016-1691, préc., art. 6-1, 1°.

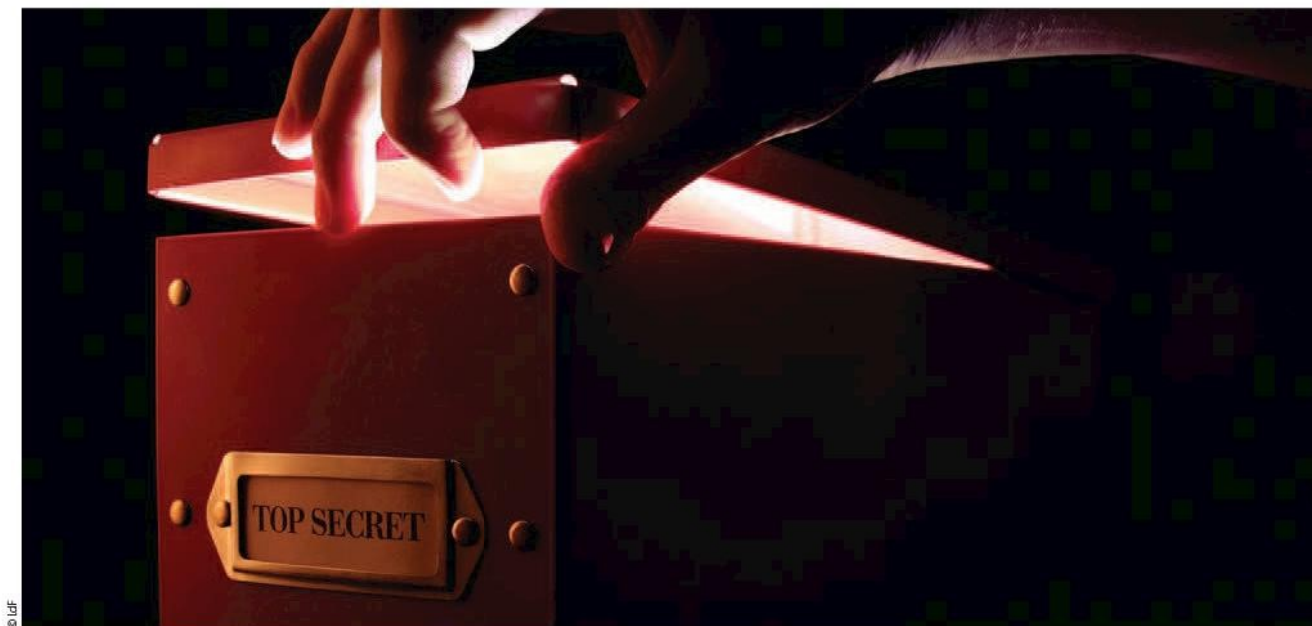
16. L. n° 2016-1691, préc., ancien art. 8, I.

17. V. en p. 32 de ce dossier.

18. L. n° 2022-401, préc., art. 3, réd.

L. n° 2016-1691, préc., art. 8.

19. *Ibid.*



“ Erin Brockovich et la Pacific Gas & Electric Company, Irène Frachon et le Mediator, Edward Snowden et l’affaire Pegasus... nous avons tous entendu parler de lanceurs d’alerte. ”

Tout d’abord, la confidentialité²⁰ tant pour le lanceur d’alerte lui-même que pour les personnes visées par lui dans son signalement (mises en cause ou tierces). La personne qui recueille le signalement – écrit ou oral – ne peut divulguer des éléments de nature à identifier le lanceur d’alerte qu’avec son consentement, sauf si les faits signalés doivent être dénoncés à l’autorité judiciaire. L’atteinte à la confidentialité est passible de deux ans d’emprisonnement et d’une amende de 30 000 euros. Il convient donc de veiller à la formation des personnes habilitées à recueillir les signalements.

Ensuite, l’irresponsabilité²¹ à la fois pénale et civile. Le lanceur d’alerte ne pourra pas être inquiété pour les dommages causés du fait de son signalement de bonne foi, ni pour avoir porté atteinte à un secret protégé par la loi ou intercepté des documents confiden-

tiels auxquels il aura eu accès de manière licite. En outre, le salarié lanceur d’alerte est protégé contre toutes représailles (suspension, mise à pied, licenciement ou mesures équivalentes, rétrogradation ou refus de promotion, etc.).

Enfin, le coût financier²². En début d’instance, le juge peut accorder une provision pour frais de justice au lanceur d’alerte qui conteste une mesure de représailles liée à son alerte.

LUTTER CONTRE LA CORRUPTION

Deuxième pilier de la loi Sapin 2, la lutte contre la corruption se concrétise principalement par la création de l’Agence française anticorruption (AFA).

Placée sous la tutelle du ministre de la Justice et du ministre chargé du budget, l’AFA a

pour mission « d’aider les autorités compétentes et les personnes qui y sont confrontées à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d’influence, de concussion, de prise illégale d’intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme »²³.

Les missions de l’AFA sont listées à l’article 3 de la loi Sapin 2, parmi lesquelles :

■ l’élaboration « de recommandations destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d’influence, de concussion, de prise illégale d’intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme ». Les dernières recommandations ont été publiées en 2021²⁴. L’AFA préconise ainsi la mise en place d’un dispositif anticorruption reposant sur trois piliers : l’engagement de l’instance dirigeante en faveur d’un exercice ●●●

20. L. n° 2022-401, préc., art. 5, réd.

L. n° 2016-1691, préc., art. 9.

21. *Ibid.*, art. 3, réd. L. n° 2016-1691, préc., art. 10-1, II et III.

22. *Ibid.*, art. 3, réd. L. n° 2016-1691, préc., art. 10-1, III.

23. L. n° 2016-1691, préc., art. 1^{er}.

24. Avis NOR : ECO22035293V, JO du 12 janv. 2021.

DOSSIER

●●● des missions, compétences ou activités de l'organisation exempt d'atteintes à la probité ; la connaissance des risques d'atteintes à la probité auxquels l'entité est exposée, à travers l'élaboration d'une cartographie de ses risques ; la gestion de ces risques par la prévention et l'évaluation des procédures de prévention ;

■ le contrôle, de sa propre initiative, de « la qualité et l'efficacité des procédures mises en œuvre au sein des administrations de l'État, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics, des sociétés d'économie mixte [...] et des associations et fondations reconnues d'utilité publique pour prévenir et détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme » ;

■ l'information du procureur de la République sur « des faits dont elle a eu connaissance dans l'exercice de ses missions et qui sont susceptibles de constituer un crime ou un délit ».

L'AFA peut ainsi procéder à des contrôles sur pièces ou sur place des organisations concernées. Ces contrôles font l'objet de rapports et peuvent donner lieu à des mises en demeure, puis des injonctions ou sanctions²⁵.

Le pouvoir de l'AFA s'applique de plein droit aux associations et fondations reconnues d'utilité publique, mais aussi, selon la fiche repère de l'AFA d'avril 2019²⁶, aux associations dont l'effectif est d'au moins 500 salariés et dont le chiffre d'affaires est supérieur à 100 millions d'euros²⁷.

Cette interprétation extensive de la loi Sapin 2 implique que les associations concernées doivent mettre en place :

■ un code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence ;

■ un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite ;

■ une cartographie des risques de corruption ;

■ des procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques ;

■ des procédures de contrôles comptables, internes ou externes, destinées à s'assurer que les livres, registres et comptes ne sont pas utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence ;

■ un dispositif de formation destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence ;

■ un régime disciplinaire permettant de sanctionner les salariés en cas de violation du code de conduite ;

■ un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre.

L'AFA a publié en janvier 2022 un guide de bonnes pratiques relatives à la gouver-

nance et à la gestion du don pour aider les associations et fondations reconnues d'utilité publique à maîtriser le risque d'atteinte à la probité²⁸.

Enfin, le *Swiss Foundation Code*²⁹ semble une source d'inspiration intéressante pour les fondations, et notamment la recommandation 11 sur les conflits d'intérêts.

MODERNISER LA VIE ÉCONOMIQUE

Dernier pilier de la loi Sapin 2, la modernisation de la vie économique. Ici, nous ne relèverons que l'article 80 de ladite loi qui crée le livret de développement durable et solidaire (LDDS). Celui-ci permet à son détenteur d'affecter une partie des sommes qui y sont déposées à une personne morale appartenant à l'économie sociale et solidaire (ESS) au sens de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 2014 relative à l'ESS³⁰ ou à un établissement de crédit solidaire.

Aux termes du décret d'application, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2020³¹, les banques sont tenues de présenter une liste d'au moins 10 entités choisies soit parmi la liste nationale des entreprises de l'ESS³², soit parmi les organismes de crédit solidaire.

La loi Sapin 2 est donc un texte étoffé auquel les associations devraient régulièrement se référer. ■



AUTEUR Sarah Bertail
TITRE Directrice juridique, France générosités

25. Décr. n° 2017-329 du 14 mars 2017.

26. AFA, « Charte des droits et devoirs des parties prenantes aux contrôles », avr. 2019.

27. L. n° 2016-1691, préc., art. 17.

28. AFA, « Maîtriser le risque d'atteinte à la probité au sein des associations et fondations reconnues d'utilité publique – Bonnes pratiques relatives

à la gouvernance et la gestion du don », janv.

2022, JA 2022, n° 655, p. 10, obs. T. Giraud.

29. www.swissfoundations.ch/fr/, dernière édition : 2021.

30. L. n° 2014-856 du 31 juill. 2014, JO du 1^{er} août, art. 1^{er}.

31. Décr. n° 2019-1297 du 4 déc. 2019.

32. Liste publiée chaque année par le CNCRESS.

L'instrument privilégié de prévention des conflits d'intérêts dans les associations, c'est l'infraction de prise illégale d'intérêts¹. Celle-ci vise spécifiquement les élus locaux dans le cadre de leurs relations avec les associations, notamment à l'occasion de l'attribution de subventions lorsque les premiers sont membres de droit en qualité de représentants de leur collectivité au sein des secondes. Mais ce n'est pas la seule. Toutes les infractions en cause ont pour siège une section au titre évocateur : les manquements au devoir de probité².

PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS

Définition

Être élu local, ce n'est pas – loin de là – une sinécure. C'est même s'exposer à une mise en cause sur le plan pénal. Parmi les infractions qui le guettent, la prise illégale d'intérêts occupe une place de choix. C'est même une véritable épée de Damoclès qui pèse sur les élus locaux, même honnêtes, susceptible, selon certains observateurs, de « paralyser la démocratie locale »³. D'ailleurs, le simple fait pour un élu d'assister à une réunion du conseil municipal au cours de laquelle est décidée l'attribution d'une subvention à une association dans laquelle il est impliqué peut lui valoir une condamnation⁴. L'association n'est pas non plus en reste puisqu'elle peut être également condamnée en cette circonstance pour recel d'une prise illégale d'intérêts. La Haute-Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) avait elle-même dénoncé la condamnation d'élus municipaux qui avaient participé à des délibérations concernant des subventions

PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS ET AUTRES MANQUEMENTS À LA PROBITÉ : ILLUSTRATIONS

Les manquements au devoir de probité, parmi lesquels figure le délit de prise illégale d'intérêts, peuvent se rencontrer dans les associations, particulièrement celles en lien avec les élus locaux. Preuve en est avec le passage en revue de la jurisprudence rendue en la matière.

allouées par la commune à leurs différentes associations, alors même qu'ils exerçaient des fonctions dirigeantes au sein de ces associations en qualité de représentants de la commune, qu'ils n'avaient retiré aucun bénéfice de l'opération et que la collectivité n'avait souffert aucun préjudice⁵.

La prise illégale d'intérêts est définie à l'article 432-12 du code pénal comme « 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 de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité 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 liqui-

dation ou le paiement ». Ce délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

La sanction n'est pas que pénale : elle peut être également administrative avec, parallèlement à d'éventuelles recherches en responsabilité, l'annulation d'une délibération litigieuse du fait de la participation d'un conseiller intéressé.

Par ailleurs, le législateur contemporain cherche à faciliter les poursuites en matière de prise illégale d'intérêts. Ainsi, depuis la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, toute association agréée de lutte contre la corruption déclarée depuis au moins cinq ans peut se constituer partie civile au titre de ●●●

1. C. pén., art. 432-12.

2. C. pén., art. 432-10 à 432-16.

3. E. Daoud, E. de Castelbajac, « Le délit de prise illégale d'intérêts enfin revisité », *AI pénal* 2022. 64.

4. Crim. 22 oct. 2008, n° 08-82.068, D. 2008.

3013 ; *AI pénal* 2009. 34, obs. G. Royer.

5. HATVP, « Rapport d'activité 2020 », mai 2021, p. 50.

DOSSIER

●●● certaines infractions traduisant un manquement au devoir de probité, parmi lesquelles, précisément, la prise illégale d'intérêts⁶. Même s'il a le mérite d'exister, ce dispositif judiciaire n'est cependant pas exempt de failles⁷. Plus récemment, la loi du 9 décembre 2016, dite « loi Sapin 2 », a créé l'Agence française anticorruption (AFA), qui a reçu entre autres pour mission d'aider les personnes morales ou physiques qui y sont confrontées à prévenir et à détecter les atteintes à la probité, parmi lesquelles également les faits de prise illégale d'intérêts⁸.

Enfin, il importe d'évoquer le changement récent de paradigme des pouvoirs publics, qui est fondé sur une démarche de *compliance*. En effet, après avoir longtemps privilégié une approche exclusivement répressive – pénale comme administrative –, le droit français a évolué, ces dernières années, en cherchant à sensibiliser les acteurs concernés à la prévention des conflits d'intérêts. En particulier, la loi du 31 mars 2015 visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat, dite « loi NOTRe »⁹, a introduit la charte de l'élu local, dont les dispositions constituent un code de bonne conduite pour les élus durant leur mandat – lecture de cette charte est même faite lors de la séance d'installation, par le chef de l'exécutif local, d'un tout nouveau conseil (municipal, départemental, régional ou communautaire). Puis, la loi du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, dite « loi 3DS », a ajouté la possibilité pour les élus de saisir un référent déontologue « chargé de

[leur] apporter tout conseil utile au respect des principes déontologiques consacrés dans la présente charte »¹⁰.

Adaptations législatives

L'infraction de prise illégale d'intérêts a suscité une jurisprudence nourrie et particulièrement sévère à l'encontre des élus locaux. Cela tient largement à ce que le juge pénal considère que l'intention coupable de l'auteur – c'est-à-dire l'élément intentionnel de l'infraction – peut se déduire de son seul comportement matériel, instituant ainsi une véritable présomption de l'élément moral. Cela signifie concrètement que, compte tenu des fonctions occupées par l'élu, ce dernier ne pouvait pas ignorer que son comportement était répréhensible. Dès lors, il n'est pas certain que les modifications introduites par la loi du 22 décembre 2021¹¹ pour la confiance dans l'institution judiciaire dans la rédaction de l'article 432-12 du code pénal atteignent leur objectif, qui est de restreindre les cas de mise en examen d'élus œuvrant au sein d'associations.

Si la notion d'« intérêt quelconque » définissant traditionnellement la prise illégale d'intérêts – qui englobe, selon la jurisprudence, outre l'intérêt financier ou patrimonial, l'intérêt purement moral ou familial, direct et même indirect, de l'intéressé – a été remplacée par celle d'« intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité » – rejoignant ainsi la définition retenue à titre préventif du conflit d'intérêts¹² –, certaines précautions doivent toujours être prises par les élus dans leurs relations avec les associations. La principale d'entre elles demeure certaine-

ment l'abstention de prendre part à tout le processus décisionnel concernant le sujet où l'élu se trouve en situation de conflit d'intérêts ou peut être suspecté de l'être¹³. De toute façon, cette nouvelle définition de la prise illégale d'intérêts n'apparaît pas de nature à apporter la sécurité juridique réclamée par les justiciables dans la mesure où elle nécessite d'être précisée par la jurisprudence¹⁴. Certains fustigent même une occasion manquée, regrettant que « le législateur, au lieu d'encadrer la définition par des conditions matérielles claires qui auraient pu faire l'objet d'une interprétation stricte du juge pénal, s'en [remette] autant à l'appréciation du juge pour dresser le périmètre précis de l'infraction »¹⁵. Autant dire que les élus locaux ne doivent sans doute pas attendre de la nouvelle définition de la prise illégale d'intérêts un allègement de la pression pénale.

Puis, la loi 3DS¹⁶ est venue achever la réforme de la prise illégale d'intérêts en protégeant de son application les représentants d'une collectivité territoriale au sein des organes d'une personne morale à laquelle la collectivité participe par application de la loi¹⁷. Le dispositif adopté est issu d'un amendement sénatorial qui a pour objet « de clarifier les conditions d'application aux élus locaux qui représentent une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales au sein des organes d'une entreprise publique locale, d'un établissement public local ou de certaines catégories d'associations ou de groupements d'intérêt public prévues par la loi, des règles relatives aux conflits d'intérêts et au délit de prise illégale d'intérêt »¹⁸. Cette

6. L. n° 2013-1117 du 6 déc. 2013, art. 1^{er}, I,

réf. C. pr. pén., art. 2-23, 1^{er}.

7. JA 2020, n° 629, p. 27, étude. X. Delpach in dossier « Lutte contre la corruption – Tour de vi(c)es ».

8. L. n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, art. 3, 3^o ;

v. égal. en p. 19 de ce dossier.

9. L. n° 2015-366 du 31 mars 2015,

art. 2, réd. CGCT, art. L. 1111-1-1.

10. L. n° 2022-217 du 21 févr. 2022,

art. 218, réd. CGCT, art. L. 1111-1-1.

11. L. n° 2021-1729 du 22 déc. 2021, art. 15.

12. L. n° 2013-907 du 11 oct. 2013, art. 2 : « [...] Constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics

ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction. »

13. Obs' Smadl, « Prise illégale d'intérêts : du nouveau pour les élus locaux », 7 déc. 2022.

14. *Al pénal* 2022. 64, préc.

15. L. Saban in Obs' Smadl, « Le rapport 2021



“ L’infraction de prise illégale d’intérêts a suscité une jurisprudence nourrie et particulièrement sévère à l’encontre des élus locaux ”

loi a ainsi posé, au nouvel article L. 1111-6 du code général des collectivités territoriales (CGCT), « une présomption simple d’absence d’intérêt délictueux à l’affaire, au sens du texte d’incrimination, au bénéfice des représentants des collectivités territoriales ou de leurs groupements au sein de certains organismes extérieurs »¹⁹. Ces représentants ne sont ainsi pas « considérés, du seul fait de leur participation aux instances de cet organisme en qualité de représentants de leur collectivité, comme étant intéressés à l’affaire, au sens de [...] l’article 432-12 du code pénal »²⁰. Cela veut dire que la seule « double casquette » de représentant d’une collectivité et de membre des instances d’un organisme auquel elle participe ne suffit plus à caractériser le délit de prise illégale d’intérêts. L’expression « du seul fait » signifie toutefois que la présomption posée par le texte est réfragable, le représentant pouvant se trouver en situation de conflit d’intérêts au regard de l’article 432-12 du code pénal du fait d’autres éléments que sa seule participation à ces instances. Tel semble être le cas, en particulier, « s’il était établi que cette participation se traduit par la prise d’intérêts personnels, étrangers, voire contraires, à ceux de sa collectivité et/ou de l’organisme »²¹.

Le bénéfice de la protection du nouvel article L. 1111-6 du CGCT est cependant soumis à plusieurs conditions, qui concernent notamment les organismes au sein desquels est exercé le mandat des représentants. Il doit, tout d’abord, s’agir d’une personne morale, qu’elle soit de droit public ou de droit privé, ce qui inclut les associations « loi 1901 », mais pas, à l’inverse,

les associations non déclarées. Ensuite et surtout, la loi doit prévoir la participation et la représentation de la collectivité ou du groupement de collectivités au sein des organes décisionnels de cette personne morale.

Selon un observateur averti, même si la prudence demeure de mise, la loi 3DS devrait permettre « de mettre fin aux rigueurs excessives de la jurisprudence qui fragilisaient la situation des représentants des collectivités au sein d’organismes extérieurs »²², telles, précisément, les associations.

DÉLITS VOISINS

Le délit de prise illégale d’intérêts n’est pas l’unique infraction qui vient sanctionner le manquement au devoir de probité des élus. Un élu local participant à l’attribution de subventions en utilisant des crédits dont l’usage est destiné à d’autres fins se rend coupable du délit de détournement de fonds publics²³. Cette infraction est punie de 10 ans d’emprisonnement et d’une amende de 1 million d’euros, dont le montant peut être porté au double du produit de l’infraction. La tentative d’infraction est punie des mêmes peines. Comme en matière de prise illégale d’intérêts, il n’est pas nécessaire de démontrer l’existence d’un intérêt

personnel pour caractériser le détournement de fonds publics²⁴. Le délit de détournement de fonds publics suscite une jurisprudence significative. A ainsi été déclaré coupable de détournement de fonds publics et condamné à une amende de 3 000 euros le maire d’une commune qui a utilisé à des fins étrangères à celles prévues des subventions européennes et départementales destinées à financer un projet de coopération en affectant ces dernières au paiement de biens ou de prestations de services qui n’ont pas été commandés pour les besoins dudit programme²⁵.

Par ailleurs, la perception, par un élu ou fonctionnaire, d’une rémunération dans le cadre de fonctions occupées au sein d’une association subventionnée pourrait être considérée comme constitutive du délit de trafic d’influence passif²⁶. Cette infraction est, comme la précédente, punie de 10 ans d’emprisonnement et d’une amende de 1 million d’euros, dont le montant peut également être porté au double du produit tiré de l’infraction²⁷. La peine d’emprisonnement encourue par l’auteur ou le complice de l’infraction est réduite de moitié si, ayant averti l’autorité administrative ou judiciaire, il a permis de faire cesser l’infraction ou d’identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices²⁸. ■



AUTEUR Xavier Delpech
TITRE Professeur associé,
université Jean-Moulin – Lyon 3

– Le risque pénal des élus locaux et des fonctionnaires territoriaux », *Janv. 2022*, p. 51.
16. L. n° 2022-217, préc., art. 217, *red. CGCT*, art. L. 1111-6.
17. V. égal. *JA* 2022, n° 670, p. 35, étude P. Faucon.
18. Sénat, M. Darnaud, F. Gatel, rapp. n° 723 du 30 juin 2021, p. 250.
19. S. Pénard, « Prise illégale d’intérêts : dernier acte

de la réforme avec la loi “3DS” », *Al pénal* 2022. 305.
20. *Ibid.*
21. *Ibid.*
22. *Ibid.*
23. C. pén., art. 432-15.
24. Crim. 23 juill. 2014, n° 13-82.193, *D.* 2014. 1640 ; *AJCT* 2014. 561, obs. J. Lasserre Capdeville.

25. Crim. 19 déc. 2012, n° 11-88.190, *Dr. pénal* 2013, n° 36, obs. M. Véron.
26. D. Seban, « Participation des élus et des fonctionnaires à la vie associative : quelles précautions sur le plan pénal ? », *RLCT* n° 61, oct. 2010, p. 60.
27. C. pén., art. 432-11.
28. C. pén., art. 432-11-1.

DOSSIER



FOCUS

ASSOCIATIONS ET RÉPERTOIRE DES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS

La représentation d'intérêts est une activité strictement encadrée, notamment par l'inscription à un répertoire dédié pour identifier les personnes et les structures en contact avec les pouvoirs publics. À partir de quand les associations sont-elles concernées ?

La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « loi Sapin 2 »¹, définit un représentant d'intérêts comme une personne morale ou une personne physique qui prend l'initiative de contacter un responsable public pour essayer d'influencer une décision publique et dont les activités de représentation d'intérêts correspondent à l'activité principale ou à une activité régulière. Si ces critères sont remplis, les représentants d'intérêts sont tenus de s'inscrire sur le répertoire qui leur est consacré, un fichier numérique public qui recense des informations sur leur organisation, leurs actions de lobbying et les moyens employés pour les mener. Ce répertoire est placé sous l'autorité de la Haute-Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), qui dispose d'un pouvoir de contrôle et de vérification des pièces et informations transmises.

Quand une association est-elle considérée comme un représentant d'intérêts ?

Les associations peuvent être concernées par l'inscription au répertoire, notamment pour leur activité de plaidoyer, à partir du moment où elles interagissent avec des responsables publics sur des questions où ces derniers ont un pouvoir de décision dans les politiques mises en œuvre. Ces échanges peuvent être de nature très variés, de la rencontre physique à l'invitation à des événements, en passant par l'envoi de courrier ou le recours à tous les modes de communication électronique (e-mail, SMS).

Si un dirigeant ou un membre de l'association consacre plus de la moitié de son temps de travail ou entre en contact plus de 10 fois au cours des 12 derniers mois avec un responsable public pour représenter ses intérêts, l'association doit figurer au répertoire.

Élargissement du cadre d'application aux responsables locaux

Depuis le 1^{er} juillet 2022, l'obligation d'inscription au répertoire des représentants d'intérêts a été élargie et concerne également les organismes qui interviennent uniquement à l'échelle locale. Ainsi, doit être inscrit au répertoire tout représentant d'intérêts menant des actions auprès des élus, conseillers et membres de cabinets de conseils régionaux et départementaux, de maires de communes de plus de 100 000 habitants, de directeurs d'hôpitaux ou de services publics locaux.

Modalités d'inscription et sanctions

L'inscription se fait en ligne sur une plateforme dédiée au répertoire sur le site de la HATVP. Les informations qui doivent être transmises à la HATVP comprennent l'objet de la représentation d'intérêts et son domaine d'intervention, le type de décision publique visée (du texte législatif national au contrat de concession en passant par les décisions locales), le type d'action de représentation d'intérêts effectuée (rendez-vous physique, transmission de documents, etc.), les catégories de responsables publics avec lesquels le représentant d'intérêts a interagi, les dépenses réalisées au titre de la représentation d'intérêts et, dans certains cas, la mention du tiers pour lequel les actions de représentation d'intérêts ont été effectuées. La non-déclaration d'un représentant d'intérêts expose à une sanction pénale pouvant aller jusqu'à un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende. ■

1. L. n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, JO du 10, art. 25, réd. L. n° 2013-907 du 11 oct. 2013, art. 18-1 et s. ; v. égal. en p. 19 de ce dossier.



AUTEUR Thomas Giraud
TITRE Rédacteur jurisassociations

Le sujet des liens et/ou conflits d'intérêts fait partie aujourd'hui des préoccupations grandissantes des citoyens, autant dans la sphère privée que publique, notamment lorsque leur argent est en jeu ; il rejoint donc naturellement celles des citoyens donateurs.

La charte de déontologie du Don en Confiance¹ contient des exigences strictes en la matière, auxquelles toute organisation peut se référer. Des travaux sont également en cours afin de promouvoir davantage les bonnes pratiques en matière d'identification et de gestion des liens d'intérêts ainsi que de prévention et de gestion des conflits d'intérêts, au-delà des obligations légales.

EN QUOI MON ORGANISATION EST-ELLE CONCERNÉE ?

Les situations de conflits d'intérêts sont inhérentes à la vie de toute organisation. En droit français, le conflit d'intérêts n'est pas en lui-même un délit ; c'est la prise d'actes contraires à l'intérêt de l'organisme, tels que le trafic d'influence ou la prise illégale d'intérêts, qui est délictueuse².

Liens d'intérêts *versus* conflits d'intérêts

Ce n'est pas l'existence d'intérêts personnels qui est condamnable, mais le fait de mettre en présence un intérêt personnel et l'intérêt de l'organisation au risque que l'intérêt personnel l'emporte sur celui de l'organisation. À ce titre, il convient d'éviter les situations où un intérêt personnel pourrait influencer ou paraître influencer la décision prise par l'organisation. En effet, le doute qui

pourrait naître serait préjudiciable à l'organisation, notamment si elle fait appel à la générosité du public.

Par exemple, les situations de liens d'intérêts sont inévitables si l'on veut que des personnalités compétentes techniquement et/ou influentes puissent être mises à contribution dans les conseils d'administration et les comités spécialisés des organisations. En revanche, il convient d'éviter que ces liens puissent influencer des décisions prises par l'organisation.

Identifier, prévenir, gérer

Pour faire face aux situations de conflits d'intérêts, l'organisation peut se reposer uniquement sur une déclaration volontaire et spontanée des intéressés. Mais c'est sans tenir compte de la diversité des situations.

Ainsi, afin de s'emparer du sujet de manière efficace, il convient de suivre des règles

spécifiques pour identifier et prévenir les liens d'intérêts et pour prévenir et gérer les conflits d'intérêts en tenant compte de la réalité des missions exercées, des situations concrètes de travail et des risques encourus par l'organisation.

QUE METTRE EN PLACE ?

Le respect du principe de probité et désintéressement implique de faire en sorte que le risque de conflit d'intérêts constitue une interrogation constante et générale pour toute personne qui y est confrontée au sein de son organisation et en toute situation.

Prévenir et gérer les situations à risque

S'astreindre à des règles strictes est incontournable en matière de gestion, s'agissant notamment d'attribution d'aides et ●●●

CONFLITS D'INTÉRÊTS : COMMENT RASSURER SES DONATEURS ?

C'est une tendance de fond que l'on observe depuis quelques années maintenant : le donateur n'est plus seulement préoccupé par la bonne affectation de ses dons (le quoi), mais, à l'instar de l'évolution des attentes sociétales, son attention porte de plus en plus sur la manière dont l'organisation qu'il soutient fonctionne (le comment).

1. Charte de déontologie du Don en Confiance : www.donenconfiance.org/deontologie.
2. V. en p. 19 et p. 23 de ce dossier.

DOSSIER

●●● de subventions³, d'achat de biens et services⁴ et de legs⁵. Ainsi, la charte de déontologie précise en particulier que les avis et décisions dans l'attribution de subventions sont rendus hors la présence de l'intéressé⁶, que la sélection des prestataires de services et des fournisseurs s'effectue en toute objectivité et hors tout conflit d'intérêts⁷, que l'organisation s'assure que ses collaborateurs salariés ou ses bénévoles ne peuvent personnellement tirer un avantage quelconque de ses relations avec des prestataires⁸ et qu'il est interdit de vendre de gré à gré les biens aux salariés ou bénévoles, ainsi qu'à leurs conjoints et descendants directs, de l'organisation, sauf accord exprès de celle-ci⁹.

Néanmoins, au-delà de la gestion des situations de conflit d'intérêts et de la prévention des situations les plus à risque, se doter d'un dispositif global efficace d'identification et de gestion des liens d'intérêts et de prévention et gestion des conflits d'intérêts constitue un préalable indispensable.

Mettre en place un dispositif global

Une partie des liens d'intérêts est en général identifiée à la lecture du rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions réglementées¹⁰, qui doit être communiqué aux adhérents¹¹. Toutefois, chacun dispose de sa propre acception des liens et conflits d'intérêts.

Ainsi, afin que les comportements légitimes et ceux qui doivent être proscrits forment une référence commune et connue, il convient de définir une politique générale et de mettre en place un dispositif adapté de maîtrise des risques de conflit d'intérêts. À



© SEAN GLADWELL

travers cette gestion des risques sont définis les procédures et contrôles permettant l'identification des situations de conflit d'intérêts, leur prévention, le traitement des cas avérés, la remontée des informations et une revue périodique des incidents et de leurs règlements.

Cela peut être utilement complété d'une sensibilisation régulière de toutes les parties prenantes internes et d'actions spécifiques auprès des organes décisionnaires et des personnes chargées de fonctions sensibles.

Il en va de même concernant l'implication de la gouvernance qui, au-delà de s'assurer de l'absence de conventions entre l'organi-

sation et ses dirigeants ou personnes interposées¹² et de distribution directe ou indirecte de ses actifs¹³, se doit de valider ladite politique générale et de veiller à la mise en place et au bon fonctionnement du dispositif dédié.

Dans le cas particulier où un ou plusieurs administrateurs seraient indemnisés¹⁴, l'établissement d'une procédure dédiée est requis.

Communiquer auprès du public

Dans ce contexte, faire preuve de transparence s'avère nécessaire mais plus complexe tant le risque d'image est important. Comment informer le donateur sans l'alarmer ou susciter le doute ? La charte du Don en Confiance préconise de décrire son dispositif de prévention des conflits d'intérêts et d'identification des liens d'intérêts, par exemple dans son rapport annuel¹⁵. Il est toutefois recommandé de communiquer *a minima* également sur son site Internet.

Des travaux sont en cours et le Don en Confiance devrait publier de nouvelles exigences en la matière d'ici à l'été 2023. Un guide pratique sera également mis en ligne et disponible pour toute organisation qui souhaiterait amorcer ou renforcer ses processus sur un sujet particulièrement sensible. À suivre donc. ■



AUTEUR Mathilde Cuchet-Chosseler
TITRE Déléguée déontologie et relations extérieures, Don en Confiance

3. Charte de déontologie du Don en Confiance, II.1.4.

4. *Ibid.*, II.6.1.

5. *Ibid.*, II.10.3 et II.10.4.

6. *Ibid.*, II.1.4.

7. *Ibid.*, II.6.1.

8. *Ibid.*, II.6.1.3.

9. *Ibid.*, II.10.4.

10. *Ibid.*, II.6.1.4.

11. *Ibid.*, III.3.1.

12. *Ibid.*, I.2.4.

13. *Ibid.*, I.2.3.

14. *Ibid.*, I.2.

15. *Ibid.*, III.2.2.1 et III.2.2.2.

La loi Waserman du 21 mars 2022 apporte des modifications au dispositif français de protection des lanceurs d'alerte – créé par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique³, dite « loi Sapin 2 », et ses décrets d'application de 2017⁴, qui était jusque-là l'un des dispositifs les plus aboutis au sein de l'Union européenne.

Elle a été complétée par un décret d'application du 3 octobre 2022⁵, entré en vigueur le 5 octobre 2022, qui apporte des précisions sur les modalités d'organisation des procédures de recueil et de traitement des alertes.

Les points essentiels de cette évolution de la loi concernent l'extension du périmètre des situations éligibles au dispositif, la diversification des canaux de communication de l'alerte, un suivi du traitement plus encadré et le renforcement de la protection des personnes participant à l'alerte.

Ce cadre législatif renforcé nécessite d'actualiser le dispositif de recueil et de traitement des alertes mis en place par les organisations associatives en application de la loi Sapin 2.

La mise en œuvre de cette actualisation impose de faire délibérer les instances de gouvernance, après consultation des comités sociaux et économiques (CSE) et, par la suite, d'assurer la diffusion la plus large et adaptée aux volontaires, bénévoles et salariés.

MODIFICATION DE LA PROCÉDURE

Les canaux de signalement évoluent. Désormais, le lanceur d'alerte peut décider de choisir un canal de signalement externe

sans passer au préalable par le signalement interne⁶. Au titre de ces canaux extérieurs listés en annexe du décret du 3 octobre 2022⁷ figurent notamment le Défenseur des droits⁸ et les autorités judiciaires.

Le délai de l'accusé de réception est précisé : l'auteur du signalement est désormais informé dans un délai de sept jours par écrit à réception de son signalement⁹, au lieu d'un « délai raisonnable » antérieurement.

En matière de recevabilité, l'auteur du signalement doit désormais être informé des raisons pour lesquelles l'organisation estime que son signalement ne respecte pas les conditions de recevabilité¹⁰.

Par ailleurs, il est instauré une obligation d'information en matière de suivi de l'alerte. Il doit désormais être communiqué par écrit à l'auteur du signalement dans un délai raisonnable n'excédant pas trois mois à compter de l'accusé de réception du signalement des informations sur les mesures envi-

sagées ou prises pour évaluer l'exactitude des allégations¹¹. Auparavant, le délai devait être raisonnable et ne portait que sur la recevabilité de l'alerte.

ÉLARGISSEMENT DE LA DÉFINITION DES LANCEURS D'ALERTE

Le critère de gravité disparaît dans l'appréciation de la violation de la loi ou de l'atteinte à l'intérêt général, et l'alerte peut porter sur des faits « très susceptibles de se produire »¹². Le critère de la bonne foi demeure et celui de l'absence de recherche de contrepartie financière est introduit¹³, c'est-à-dire l'interdiction d'être rémunéré pour effectuer une alerte.

En outre, le lanceur d'alerte qui a obtenu des informations dans le cadre de ses activités professionnelles peut avoir recours au dispositif d'alerte pour signaler un fait relevant du domaine de l'alerte sans ●●●

ACTUALISATION DU DISPOSITIF DES LANCEURS D'ALERTE

La loi du 21 mars 2022¹, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2022, visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, dite « loi Waserman », transpose la directive du 23 octobre 2019², dont l'objectif est d'harmoniser le traitement de ce sujet au sein de l'Union européenne. Présentation.

1. L. n° 2022-401 du 21 mars 2022, JO du 22, JA 2022, n° 657, p. 8, obs. S. Zouag ; v. égal. en p. 19 de ce dossier.
2. Dir. (UE) 2019/1937 du 23 oct. 2019.
3. L. n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, JO du 10.
4. Décr. n° 2017-564 du 19 avr. 2017, JO du 20. V., par ailleurs, circ. NOR : JUSD1802971C du 31 janv. 2018 et circ. NOR : CPAF1800656C du 19 juill. 2018.

5. Décr. n° 2022-1284 du 3 oct. 2022, JO du 4, JA 2022, n° 667, p. 7, obs. X. Delpech.
6. L. n° 2022-401, préc., art. 3, réd. L. n° 2016-1691, préc., art. 7-1.
7. Décr. n° 2022-1284, préc.
8. V. en p. 32 de ce dossier.
9. Décr. n° 2022-1284, préc., art. 4.

10. Ibid.
11. Ibid.
12. Ibid.
13. L. n° 2022-401, préc., art. 1^{er}, réd. L. n° 2016-1691, préc., art. 6.

DOSSIER

●●● en avoir nécessairement eu personnellement connaissance. En revanche, le lanceur d'alerte qui n'a pas obtenu des informations dans le cadre de ses activités professionnelles ne peut signaler que des faits dont il a eu personnellement connaissance.

Il est à noter que l'alerte peut également émaner d'un ancien bénévole ou salarié, sous réserve des règles de prescription.

Enfin, est créée la notion de « facilitateur »¹⁴, qui regroupe les personnes physiques ou morales de droit privé à but non lucratif,

comme les organisations syndicales, qui aident le lanceur d'alerte à effectuer son signalement. Ces facilitateurs bénéficient de la même protection que les lanceurs d'alerte.

RENFORCEMENT DES GARANTIES

La procédure d'alerte doit indiquer les personnes ou les services désignés pour recueillir et traiter le signalement, et notamment si le canal de réception est géré en interne ou en externe¹⁵.

L'intégrité et la confidentialité, notamment de l'identité non seulement de l'auteur du signalement, mais aussi des personnes visées par celui-ci, des facilitateurs et de tout tiers qui y est mentionné doivent être garanties¹⁶.

Par ailleurs, en cas d'alerte anonyme, le lanceur d'alerte dont l'identité est révélée par la suite bénéficie des mêmes protections¹⁷.

Enfin, la liste des mesures de représailles interdites est complétée, notamment en matière d'atteinte à la réputation et de perte d'activité ou de revenu¹⁸. Dans ce cadre, des aides financières et psychologiques peuvent être allouées par les autorités externes aux lanceurs d'alerte.

MISE EN ŒUVRE À LA CROIX-ROUGE FRANÇAISE

Du fait de ses principes fondamentaux, de son large panel d'activités et de ses engagements stratégiques en faveur de l'éthique et de l'exemplarité, la Croix-Rouge française est fortement engagée dans la prévention, le signalement et le traitement des situations de fraude et de corruption ainsi que des événements indésirables pouvant affecter ses missions ou ses acteurs.

La loi Sapin 2 a été pour l'association l'occasion de renforcer et de structurer les dispositions préexistantes en la matière. La direction juridique et statutaire et la direction de l'audit du contrôle interne et de la qualité ont ainsi été chargées par le conseil d'administration de doter la Croix-Rouge française d'un cadre de référence commun, dont le texte de référence est le code de conduite.

Ce code de conduite, destiné à l'ensemble des bénévoles, salariés, stagiaires et collabo-

14. L. n° 2022-401, préc., art. 2, réd.

L. n° 2016-1691, préc., art. 6-1, 1°.

15. Décr. n° 2022-1284, préc., art. 5.

16. *Ibid.*, art. 6.

17. *Ibid.*, art. 4.

18. L. n° 2022-401, préc., art. 6, réd.

L. n° 2016-1691, préc., art. 10-1, II.



© Sitthiphong



© bluehill75

rateurs occasionnels, a été complété par trois textes de référence :

- un dispositif de recueil des alertes ;
- une politique de prévention de la corruption et de la fraude ;
- une politique de prévention des événements indésirables.

Après un travail important de coconstruction en interne avec les directions métiers concernées, l'ensemble de ces textes a été adopté en conseil d'administration.

La direction de l'audit du contrôle interne et de la qualité, en lien avec la direction juridique et statutaire, a ensuite travaillé activement à la promotion de ce corpus documentaire, et plus spécifiquement à faire connaître le dispositif de recueil des alertes :

- au lancement, par une communication soutenue dans le cadre de l'assemblée générale (vidéo du président, remise en main propre du corpus, renvoi vers un espace intranet dédié) ;
- dans la continuité, par un insert dans le bulletin de salaire, la mention du dispositif de recueil des alertes dans le contrat de travail des salariés et dans la charte du bénévolat, la mise à disposition d'affiches téléchargeables pour affichage dans les locaux.

Les efforts ont également porté sur la capacité de l'organisation à traiter les alertes remontées au travers du dispositif :

- un registre dédié et sécurisé a été mis en place pour assurer le renseignement et la complétude des données ;
- des collaborateurs des services centraux (risques, audit, juridique, ressources humaines, opérations internationales, appui au réseau bénévole, établissements sanitaires et médico-sociaux, etc.) ont été formés

par un cabinet spécialisé à la conduite d'enquêtes internes ; l'association dispose désormais d'un vivier d'enquêteurs mobilisables.

Enfin, le rapport annuel communiqué au conseil d'administration, au comité de maîtrise des risques et au CSE central rend

- les notions d'événement indésirable et d'alerte doivent être régulièrement interrogées, les éléments de langage, procédures et supports de communication doivent être actualisés afin d'en améliorer l'appropriation ;

“ La loi Sapin 2 a permis de construire un cadre de référence au sein de la Croix-Rouge française et de sensibiliser l'ensemble des acteurs de l'association aux questions d'éthique et d'exemplarité ”

compte de la mise en œuvre du dispositif et présente un état anonymisé des alertes reçues par périmètre d'activité, zone géographique, statut (bénévole, salarié, autre), etc. À titre d'exemple, sur l'année 2022, les alertes reçues ont concerné pour moitié des salariés, pour l'autre des bénévoles. Après analyse, un tiers d'entre elles ont été qualifiées de recevables et ont donné lieu à un traitement spécifique en conformité avec la loi Sapin 2.

À l'issue de trois années de mise en œuvre, la Croix-Rouge française tire les enseignements suivants :

- la sensibilisation et la formation des acteurs se révèlent déterminantes, leur déploiement est directement corrélé à un accroissement du volume d'alertes reçues ;
- la tenue des engagements légaux en matière de délais d'information du lanceur d'alerte et de redevabilité envers nos financeurs requiert une organisation particulièrement structurée et mobilisée sur ces points.

La loi Sapin 2 a ainsi permis de construire un cadre de référence et de sensibiliser l'ensemble des acteurs de l'association aux questions d'éthique et d'exemplarité. ■

AUTEUR

Laurent Bessède

TITRE

Directeur juridique et statutaire, Croix-Rouge française



AUTEUR

Marine Peersman

TITRE Responsable du pôle maîtrise des risques, direction de l'audit, du contrôle interne et de la qualité, Croix-Rouge française

DOSSIER



© Cyril Krayger

TRIBUNE

“ Protection des lanceurs d'alerte, acte II ”

CÉCILE BARROIS DE SARIGNY

Adjointe de la Défenseure des droits
chargée de l'accompagnement
des lanceurs d'alerte

La loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique¹ a représenté un progrès substantiel pour les lanceurs d'alerte. Premier texte de portée générale sur les auteurs de signalement, la loi consacre la catégorie juridique du lanceur d'alerte et pose un cadre pour sa protection, cadre qui avait tant manqué à ceux qui, tels la pneumologue Irène Frachon, mais aussi beaucoup d'anonymes courageux, avaient choisi de ne pas se taire et de rendre publiques des situations portant manifestement atteinte à l'intérêt général.

Quelques années plus tard, le dispositif, dont le Défenseur des droits, parmi d'autres, dénonça les imperfections, apparut comme un échec. De fait, il n'a que peu été mobilisé par ceux auxquels il était destiné.

Les bases d'un régime ambitieux étaient pourtant posées. C'est pourquoi l'on peut rester confiant sur l'avenir de la protection des lanceurs d'alerte grâce à la réforme de la loi du 9 décembre 2016 par la loi du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte². Texte d'équilibre, adopté à l'unanimité par l'Assemblée nationale, la nouvelle législation corrige nombre des

imperfections originelles. La protection des lanceurs d'alerte embrasse plus largement, elle est plus complète. Les conditions posées pour en bénéficier sont assouplies.

Autre avancée notable : le traitement de l'alerte est affiché comme une priorité. Entreprises, administrations, autorités désignées par les textes sont désormais tenues de faire un retour, dans des délais contraints, à l'auteur du signalement. Des obligations de formalisation des procédures de traitement, d'information sur les processus pèsent sur ces dernières. Le premier des droits du lanceur d'alerte, celui de voir sa demande traitée, est ainsi en passe d'être garanti.

Nul ne peut dire, aujourd'hui, si le pari de la réforme sera gagné. Il est certain cependant qu'un nouvel acte se joue pour la protection des lanceurs d'alerte. L'arsenal juridique déployé est d'ampleur. Sa mise en œuvre conduit l'ensemble des acteurs à définir ou à réformer leurs procédures de recueil des signalements. Les autorités administratives spécifiquement chargées par le décret du 3 octobre 2022³ de traiter les alertes doivent s'interroger sur le circuit que peut prendre, en leur sein, ce type particulier de réclamations. Le sujet du lanceur d'alerte est partout, ce qui, assurément, participe au développe-

ment de la culture de l'alerte, encore naissante en France.

Témoin de la mobilisation des parties prenantes de cette nouvelle étape, acteur également, en tant qu'autorité externe de recueil des signalements, mais aussi et surtout, en tant que garant de la protection des lanceurs d'alerte⁴, le Défenseur des droits mettra tout son poids dans la balance pour que le succès du dispositif soit à la hauteur des ambitions de ses promoteurs.

L'action des lanceurs d'alerte contribue pleinement au renforcement de la confiance publique. Il est juste, en retour, que la société dans son ensemble prenne acte des devoirs qui sont les siens envers ces vigies de la démocratie. ■

LA LOI DU

9 décembre
2016

a représenté un progrès substantiel pour les lanceurs d'alerte. Premier texte de portée générale sur les auteurs de signalement, la loi consacre la catégorie juridique du lanceur d'alerte et pose un cadre pour sa protection.

1. L. n° 2016-1691 du 9 déc. 2016, JO du 10 ;

v. égal. en p. 19 et p. 29 de ce dossier.

2. L. n° 2022-401 du 21 mars 2022, JO du 22, JA 2022, n° 657, p. 8, obs. S. Zouag.

3. Décr. n° 2022-1284 du 3 oct. 2022, JO du 4,

JA 2022, n° 667, p. 7, obs. X. Delpech.

4. V. égal. L. org. n° 2022-400 du 21 mars 2022, JO du 22, JA 2022, n° 657, p. 8, obs. S. Zouag, préc.

ARTICLE

JURIDIQUE

L'ESSENTIEL

■ Chaque année, les juridictions judiciaires et administratives ont à juger d'affaires ayant trait aux activités associatives.

■ De ces jurisprudences découlent les principales orientations du droit des associations.

ACTIVITÉS
ASSOCIATIVESACTUALITÉ
JURISPRUDENTIELLE

Pour l'essentiel, la jurisprudence relative aux activités associatives de l'année écoulée a livré d'utiles précisions sur les conditions imposées aux associations quant aux actions en justice qu'elles sont susceptibles d'engager.



AUTEUR Stéphanie Damarey
TITRE Professeur de droit public,
université de Lille

théories qui y sont diffusées ou les activités qui s'y déroulent doivent soit constituer une provocation à la violence, à la haine ou à la discrimination en lien avec le risque de commission d'actes de terrorisme, soit provoquer à la commission d'actes de terrorisme ou en faire l'apologie. La liberté du culte, qui présente le caractère d'une liberté fondamentale, confère à toute personne, dans le respect de l'ordre public, le droit d'exprimer les convictions religieuses de son choix et le droit de participer collectivement à des cérémonies, en particulier dans les lieux de culte. Elle emporte par ailleurs la libre disposition des biens nécessaires à l'exercice du culte, sous la même réserve. Ainsi, un arrêté prescrivant la fermeture d'un lieu de culte, qui affecte l'exercice du droit de propriété, est susceptible de porter atteinte à cette liberté fondamentale. En revanche, la liberté d'association, tant des fidèles que de l'association gestionnaire du lieu de culte, n'est pas affectée par la fermeture de celui-ci².

Pour cette année 2022, les recours lancés par les associations ont conduit les juges saisis à préciser les incidences d'un retrait d'agrément en particulier alors que celui-ci conditionne l'action contentieuse engagée. Les juges ont également été amenés à combiner la liberté d'association avec les conditions fixées par le contrat d'engagement républicain.

LIBERTÉ D'ASSOCIATION

Fermeture d'un lieu de culte

Il résulte des dispositions de l'article L. 227-1 du code de la sécurité intérieure ainsi que de l'interprétation que le Conseil constitutionnel en a donnée¹ que la mesure de fermeture d'un lieu de culte ne peut être prononcée qu'aux fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme et que les propos tenus en ce lieu, les idées ou

Contrat d'engagement républicain

Les subventions publiques représentent 20 % du budget cumulé des associations et 51 % d'entre elles perçoivent au moins un financement public³. Le constat est donc clair : les dispositions relatives au contrat d'engagement républicain, qui s'appliquent aux demandes de subvention et d'agrément présentées à compter du 2 janvier 2022⁴, pourraient avoir un effet dissuasif sur les demandes de subvention créant un risque de disparition de certaines associations compte tenu, d'une part, de l'importance de ces aides pour leur fonctionnement et le financement de leurs activités et, d'autre part, d'un manque de trésorerie. Saisi, le Conseil d'État a estimé qu'en dépit des craintes que les associations requérantes ont exprimé, il n'apparaît pas établi que les dispositions contestées auraient un réel effet dissuasif sur les demandes de subvention et qu'elles induiraient une augmentation sensible des refus d'octroi de subven- ●●●

1. Cons. const. 29 mars 2018, n° 2017-695 QPC.

2. CE 26 avr. 2022, n° 462685.

3. V. Tchernonog, L. Prouteau, *Le Pay-sage associatif français – Mesures et évolutions*, 3^e éd., Juris Éditions – Dal-loz, coll. « Hors-série », 2019, p. 272.

4. L. n° 2021-1109 du 24 août 2021, JO du 25 ; décr. n° 2021-1947 du 31 déc. 2021, JO du 1^{er} janv. 2022, JA 2022, n° 651, p. 7, obs. X. Delpech ; dossier « Principes républicains – Gar(d)e à vous ! », JA 2022, n° 653, p. 15.

ARTICLE

JURIDIQUE

●●● tions de la part des autorités concernées⁵. Il n'apparaît pas que la souscription de cet engagement emporterait par lui-même une atteinte grave et immédiate aux intérêts qu'elles entendent défendre, ni d'ailleurs à l'intérêt public qui s'attache au maintien d'un pluralisme associatif, dès lors notamment que, par sa décision et après avoir énoncé une réserve d'interprétation qui renforce les garanties déjà prévues par la loi, le Conseil constitutionnel⁶ a écarté le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'association.

ASSOCIATION DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Indemnisation des préjudices moral et écologique

La Fédération des associations de préservation de l'environnement de Polynésie française s'est constituée partie civile dans une affaire d'eaux polluées dans les eaux territoriales de Polynésie française suite au rejet d'hydrocarbures réalisé en mer par un navire de pêche battant pavillon chinois. La Cour de cassation rappelle qu'aux termes des dispositions de l'article LP. 1530-1 du code de l'environnement de la Polynésie française, constitue une atteinte

préjudiciable au patrimoine commun de la Polynésie française toute atteinte mesurable, suffisante, quantifiable, non négligeable, notable, significative, substantielle, grave ou irréversible causée aux écosystèmes dans leur composition, leurs structures ou leur fonctionnement⁷. Pour confirmer le jugement ayant débouté la partie civile de sa demande de dommages-intérêts fondée sur un préjudice écologique, l'arrêt attaqué, après avoir rappelé que la fédération disposait d'un agrément reçu au titre de l'article L. 621-1 du code de l'environnement, énonçait que, selon l'article LP. 1510-2 du code précité, les associations agréées peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect au patrimoine commun de la Polynésie française et que la fédération était bien fondée à obtenir réparation du préjudice causé par les faits aux intérêts moraux collectifs qu'elle défend, mais que, en revanche, elle ne justifiait pas du préjudice environnemental. En se déterminant ainsi, tout en constatant par ailleurs que les atteintes à l'environnement maritime par pollution constituent des infractions d'autant plus graves qu'elles touchent des espaces sensibles et sont susceptibles d'avoir sur la faune et la flore des conséquences importantes, et en relevant que, en l'espèce, au vu des éléments soumis à son appréciation et de l'ampleur du phénomène, le déversement en mer d'environ 500 litres d'eau polluée par des hydrocarbures a porté atteinte à l'environnement, et alors que l'indemnisation du préjudice moral personnel d'une association habilitée n'est pas exclusive d'une indemnisation du préjudice écologique, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

Condamnation sous astreinte

Deux associations ont obtenu la condamnation sous astreinte d'une société à cesser la diffusion, sur Internet, de visuels publicitaires mettant en scène des véhicules terrestres à moteur dans des espaces naturels portant atteinte aux dispositions des articles L. 362-1 et L. 362-4 du code de l'environnement – condamnation à s'exécuter sous un délai d'un mois à compter de la signification du jugement, sous astreinte de 1 000 euros par infraction constatée et par jour de retard. Par la suite, ces mêmes associations ont saisi le juge en liquidation de l'astreinte.

L'arrêt énonce que l'astreinte ne doit pas être confondue avec l'obligation elle-même⁸. En l'espèce, le juge avait prévu une somme



© Menny

5. CE 4 mars 2022, n° 461961 et 462048 ; JA 2022, n° 660, p. 3, édito. B. Clavagnier.
6. Cons. const. 13 août 2021, n° 2021-823 DC, JA 2021, n° 644.

p. 3, édito. B. Clavagnier ; *ibid.*, n° 644, p. 33, étude X. Delpech.
7. Crim. 25 janv. 2022, n° 21-84.366.
8. Civ. 2^e, 20 janv. 2022, n° 20-17.512.



de 1 000 euros par jour « par infraction constatée » et non par jour de retard jusqu'à la justification du respect de la suppression de l'image ou de la vidéo concernée. En retenant, pour liquider l'astreinte, une somme de 1 000 euros par jour par infraction constatée et non par jour de retard, la cour d'appel, qui a modifié le dispositif dépourvu d'ambiguïté de la décision de condamnation assortie d'une astreinte, a violé l'article R. 121-1 du code des procédures civiles d'exécution.

FÉDÉRATION SPORTIVE

Le Conseil d'État rappelle les règles de répartition du contentieux entre les deux ordres de juridiction – privé et administratif – alors qu'une association se trouve investie d'une mission de service public⁹. Ainsi, à propos des fédérations sportives, le Conseil d'État rappelle qu'en confiant, à titre exclusif, aux fédérations sportives ayant reçu délégation la mission d'organiser des compétitions sur le territoire national, le législateur a chargé ces fédérations de l'exécution d'une mission de service public à caractère administratif. Les décisions procédant de l'usage par ces fédérations des prérogatives de puissance publique qui leur ont été conférées pour l'accomplissement de cette mission de service public présentent le caractère d'actes administratifs.

A constitué un tel acte la décision du comité exécutif de la Fédération française de football (FFF), d'une part, de reléguer en National 2 le club classé dernier du championnat de National 1 à l'issue de la saison 2020-2021 et, d'autre part, de faire accéder en National 1 le club classé deuxième du championnat de National 2 à l'issue de la saison précédente.

ACTION EN JUSTICE

Action civile d'une association de défense des consommateurs

L'Association d'aide aux maîtres d'ouvrage individuels (AAMOI), qui a pour objet la défense des intérêts des consommateurs vis-à-vis des constructeurs de maisons individuelles, a été agréée en 2006 pour exercer l'action civile conformément aux dispositions du livre IV du code de la consommation. En 2016, elle a assigné devant le tribunal de grande instance (TGI) de Paris une société de construction, invoquant l'existence de pratiques illicites, aux fins d'obtenir la cessation de ces dernières et la condamnation de la société au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice collectif des consommateurs.

À la suite de la décision préfectorale de 2018 portant retrait de son agrément, le premier juge a déclaré son action irrecevable, faute de qualité pour agir. En appel, l'association a indiqué agir, à titre subsidiaire, sur le fondement du droit commun pour la défense de l'intérêt collectif entrant dans son objet social.

Les articles L. 621-1, L. 621-2 et L. 621-7 du code de la consommation habilient les associations agréées à exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs et à agir devant les juridictions civiles en cessation, interdiction ou réparation de tous agissements illicites au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1^{er} de la directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiée relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs.

Même hors habilitation législative, et en l'absence de prévision statutaire expresse quant à l'emprunt des voies judiciaires, une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ●●●

9. CE 5 avr. 2022, n° 454918.

ARTICLE

JURIDIQUE

●●● ceux-ci entrent dans son objet social. Lorsque aucune stipulation des statuts ne prévoit une restriction du champ d'action géographique de l'association, l'action formée par elle peut être introduite devant toute juridiction territorialement compétente. Dès lors, n'est pas recevable à agir sur le fondement de ces dispositions l'association qui ne justifie ni de l'existence d'une infraction ni de la méconnaissance d'une disposition issue de la transposition du droit de l'Union. La cour d'appel a relevé que l'action en cessation engagée par l'association était fondée sur la méconnaissance alléguée de dispositions du code des assurances relatives à l'obligation des maîtres d'ouvrage, ayant la qualité de consommateurs, de souscrire une assurance de dommages-ouvrage. Il en résulte que l'association, qui n'invoquait ni l'existence d'une infraction ni la méconnaissance d'une disposition issue de la transposition d'une directive du droit de l'Union, n'était pas recevable à agir sur le fondement de ces textes¹⁰.

Association agréée et ressort territorial d'intervention

La même association AAMOI avait assigné deux sociétés à raison des contrats qu'elles proposaient aux consommateurs et des clauses abusives ou illicites qu'ils contenaient. L'association entendait obtenir la suppression de ces clauses et la condamnation des sociétés au paiement de dommages-intérêts. Ces dernières ont contesté l'intérêt à agir de l'association au motif « qu'une association locale, départementale ou régionale ne peut agir en justice qu'aux fins d'assurer la défense des consommateurs situés dans le ressort géographique pour lequel elle a été agréée ». En l'espèce, les deux sociétés avaient leur siège social et leur activité dans les départements de l'Isère et du Rhône ; l'association avait été agréée par arrêté du préfet de l'Essonne. Pour les sociétés, elle n'avait donc pas qualité pour agir à l'encontre des contrats que ces sociétés proposaient à leurs clients. Saisie, la Cour de cassation a rappelé que les associations régulièrement habilitées et déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs, si elles ont été agréées à cette fin, même par arrêté préfectoral, justifient d'une qualité et d'un intérêt à agir, qui n'est pas strictement local, pour faire cesser des agissements illicites ou supprimer des clauses illicites dans les contrats ou les types de contrat proposés aux consommateurs¹¹. Après avoir relevé que l'association avait pour objet statutaire d'as-

surer la défense et la représentation des intérêts généraux de toutes les familles, en particulier en leur qualité de consommatrices, en tant que maîtres d'ouvrage, vis-à-vis des constructeurs de maisons individuelles avec fourniture du plan, que son objet n'était pas limité au territoire du département dans lequel elle avait reçu son agrément et que celui-ci n'avait pas été délivré pour la seule compétence de ce département, la cour d'appel a exactement retenu que l'association justifiait d'un intérêt et d'une qualité à agir.

Retrait d'agrément et date d'appréciation de la recevabilité de la requête

C'est un point de droit similaire relatif au cadre juridique de l'agrément accordé à cette association AAMOI que la Cour de cassation a traité à l'occasion d'un contentieux visant à obtenir la condamnation d'une société en réparation du préjudice collectif subi par des particuliers s'étant portés acquéreurs d'une parcelle de terrain sur laquelle une habitation devait être construite¹².

Agréée en 2005, l'association avait fait citer devant le tribunal correctionnel une société et ses dirigeants pour avoir exigé de plusieurs clients la remise du solde du prix de la construction de leur maison en violation de l'article L. 231-4, II du code de la construction et de l'habitation.

Elle avait obtenu du juge le versement d'une somme de 3 000 euros à titre de réparation du préjudice collectif des consommateurs. Une condamnation contestée par la société et ses dirigeants alors « que seules les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs à la condition d'avoir été agréées à cette fin ».

En matière de citation directe, la recevabilité de la constitution de partie civile, qui met en mouvement l'action publique, s'apprécie à la date de la citation, le droit sur l'action civile de demander réparation du préjudice subi s'apprécie, lui, au jour où le juge statue. Dès lors, la cour d'appel ne pouvait déclarer que l'AAMOI, dont l'agrément avait été retiré en 2018, était recevable à demander réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif des consommateurs au motif qu'à l'époque des faits et de la citation, son agrément était encore valable. ■

10. Civ. 1^{re}, 30 mars 2022, n° 21-13.970, JA 2022, n° 661, p. 10, obs. E. Benazeth.

11. Civ. 1^{re}, 15 juin 2022, n° 18-16.968, D. 2022, 1148.

12. Crim. 6 sept. 2022, n° 20-86.225, JA 2022, n° 666, p. 11, obs. X. Delpech.

ARTICLE

FISCAL

ÉMISSION DE
REÇUS FISCAUXQUALIFICATION
DES COTISATIONS
EN DONS : POINTS
DE VIGILANCE

Toutes les associations peuvent, sans autorisation préalable et quel que soit leur objet, percevoir des cotisations. Mais seul un certain nombre d'entre elles peuvent faire bénéficier leurs adhérents de réductions fiscales.



AUTEUR Aziliz-Marie Bodivit
TITRE Expert-comptable,
membre des commissions « Associations »
du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-
comptables et de l'Ordre des experts-
comptables, région Paris Île-de-France

AUTEUR Dorothée Damien
TITRE Expert-comptable,
membre de la commission « Associations »
de l'Ordre des experts-comptables,
région Paris Île-de-France



Dans un contexte économique de plus en plus difficile, la possibilité d'émettre des reçus fiscaux est un levier de financement pour les associations. Ainsi, le questionnement sur la qualification de la cotisation peut ouvrir certaines perspectives de collecte.

ORGANISMES ÉMETTEURS DE REÇUS FISCAUX

Tous les organismes sans but lucratif ne peuvent pas émettre de reçus fiscaux. En effet, pour ce faire, il convient de respecter plusieurs critères. Il faut notamment se poser la question de l'activité de la structure au travers de son objet social, qui doit être d'intérêt général et non lucratif, de sa gestion désintéressée et, enfin, de sa territorialité.

Qu'est-ce que l'intérêt général ? L'objet social d'une association doit être déterminé et licite. Il peut être philanthropique, social, humanitaire, éducatif, familial, culturel ou sportif. C'est grâce à la détermination de l'objet qu'une association peut être considérée d'intérêt général. Une association doit œuvrer pour une cause qui respecte la loi et les bonnes mœurs. Ses activités ne doivent aucune-ment porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républi- caine du gouvernement. Dans le cas contraire, l'acte de constitution de l'association est nul et de nul effet.

Qu'est-ce que la gestion désintéressée d'une association ? La gestion désintéressée est établie si toutes les conditions suivantes sont réunies :

- les dirigeants exercent leurs activités bénévolement ou sont rémunérés dans les limites prévues par la loi¹ ;
- l'association ne procède à aucune distribution directe ou indirecte de bénéfice, sous quelque forme que ce soit ;
- les membres de l'association et leurs ayants droit ne détiennent aucune part, quelle qu'elle soit, de l'actif – c'est-à-dire du patrimoine de l'association –, à l'exception du droit de reprise des apports. Tel peut être le cas lorsque les statuts prévoient que les membres qui ont fourni à l'association un ●●●

1. CGI, art. 261, 7, 1^{er}, d) ; v. égal. BOFIP- Impôts, BOI-IS-CHAMP-10-50-10-20 du 7 juin 2017, § 90 et s.

ARTICLE

FISCAL

L'ESSENTIEL

■ La possibilité d'émettre des reçus fiscaux constitue un levier de financement pour les associations.

■ Seuls les organismes sans but lucratif, répondant à certains critères, peuvent émettre des reçus fiscaux.

●●● élément de son patrimoine pourront le récupérer à la fin d'un certain délai ou lors de sa dissolution.

Si l'association ne remplit pas ces conditions, sa gestion est intéressée et l'association est nécessairement soumise aux impôts dits commerciaux (TVA, impôt sur les sociétés et contribution économique territoriale). Elle ne peut donc émettre de reçus fiscaux.

Qu'est-ce qu'une association sans but lucratif ? Une association sans but lucratif est un regroupement d'au moins deux personnes qui décident de mettre en commun des moyens afin d'exercer une activité ayant un but premier autre que leur enrichissement personnel. Le caractère désintéressé de l'activité interdit donc la distribution d'un bénéfice aux associés. Mais il n'implique pas que l'activité soit non commerciale ou qu'elle soit déficitaire : l'objet de l'association peut donc être commercial – tel que la distribution de produits issus du commerce équitable – et l'excédent budgétaire peut servir au développement de l'association².

La règle dite des « 4P » correspond à la troisième étape de la démarche d'analyse que l'administration fiscale retient pour savoir si une association exerce ou non une activité lucrative, et est donc soumise ou non aux impôts commerciaux³. En effet, après avoir établi que l'association présente une gestion désintéressée et concurrence le secteur commercial, l'administration s'attache à analyser dans quelles conditions cette concurrence s'exerce et prend en compte quatre éléments dans son analyse. Ces critères ont une importance décroissante pour la qualification de la lucrativité ou non-lucrativité ; les deux critères les plus importants (produit et prix), permettent à l'administration fiscale de rechercher si l'association présente une « utilité sociale » :

■ le produit : l'activité est considérée d'utilité sociale si elle répond à un besoin peu, voire pas pris en compte par le marché, quel que soit le domaine concerné (loisirs, social, culture, sport, etc.) ;

■ le public : revêtent un caractère d'utilité sociale les actes réalisés en direction d'un public « défavorisé », n'ayant pas accès facilement ou habituellement aux activités proposées ;

■ le prix : l'association met-elle en œuvre des efforts particuliers pour faciliter l'accès du public et pour se distinguer de ceux accomplis par les entreprises du secteur lucratif, notamment par un prix nettement inférieur pour des services de nature similaire ?

■ la publicité : rien n'interdit à une association de procéder à des opérations de communication sans que sa non-lucrativité soit remise en cause. Toutefois, ces informations ne doivent pas s'apparenter à de la publicité commerciale destinée à capter un public identique à celui des entreprises du secteur concurrentiel.

En cas de doute, l'association a la possibilité de déposer un rescrit fiscal général auprès de l'administration fiscale⁴. Ce rescrit porte sur la question du régime fiscal applicable à l'association dans son ensemble et permet de répondre à la question « Notre association est-elle soumise aux impôts commerciaux ? »

Qu'est-ce que signifie ne pas fonctionner au profit d'un cercle restreint de personnes ? L'administration fiscale propose désormais un faisceau d'indices pour clarifier la notion de cercle restreint et appréhender concrètement la mission de l'association ainsi que le public bénéficiaire réel des actions⁵ :

■ le fait qu'une association rassemble des personnes appartenant à un groupe déterminé ne permet pas de présumer qu'elle fonctionne au profit d'un cercle restreint de personnes. Cette circonstance n'est pas caractéristique des bénéficiaires des actions menées par l'association ;

■ lorsque l'objet de l'association est établi selon « l'état » des bénéficiaires (vulnérabilité liée notamment à l'âge, au sexe, à la nationalité, à l'orientation sexuelle, etc.), le cercle restreint de personnes n'est en principe pas caractérisé.

Par ailleurs, une association visant à mobiliser des moyens pour lutter contre une maladie rare ne fonctionne pas au profit d'un cercle restreint de personnes dès lors que son action bénéficie à l'ensemble de la collectivité. En revanche, une association dont le seul objet est de venir en aide à un enfant nommé désigné, atteint d'une maladie rare, est considérée comme fonctionnant au profit d'un cercle restreint de personnes.

De même, « une association d'élèves ou anciens élèves d'une école, dont l'objet principal est la défense des intérêts matériels et moraux du cercle restreint de ses membres et la création de liens de solidarité entre eux, n'entre pas dans le champ des dispositions [...] des articles 200 et 238 bis du code général des impôts »⁶.

Par conséquent, il convient d'examiner concrètement la finalité de l'organisme et le public réellement bénéficiaire, sans considération de son nombre et de son adhésion ou non à l'association.

2. Dossier « Excédents et non-lucrativité – Le bénéfice du doute », JA 2018, n° 580, p. 17.
3. BOFIP-impôts, BOI-IS-CHAMP-10-50-10-20, préc., § 520.
4. LFP, art. L. 80 B ; v. égal. dossier

« Rescrits fiscaux – Ça passe ou ça casse ! », JA 2021, n° 634, p. 17.
5. BOFIP-impôts, BOI-IR-RICI-250-10-10 du 10 mai 2017, § 130 et s.
6. CE 7 févr. 2007, n° 287949.
7. CGI, art. 238 bis, 4 bis.

8. BOFIP-impôts, BOI-IR-RICI-250-20 du 12 sept. 2012, § 60.
9. Ibid., § 80 et s.
10. Au maximum de l'ordre de 73 euros (BOFIP-impôts, BOI-IR-RICI-250-20, préc., § 90 ; v. égal.

BOFIP-impôts, BOI-IR-RICI-390 du 17 mai 2021, § 220).
11. BOFIP-impôts, BOI-IR-RICI-250-20, préc., § 90.
12. Ibid., § 100.

■ La réduction d'impôt « mécénat » n'est accordée que si le versement (don ou cotisation) procède d'une intention libérale.

■ L'existence d'une contrepartie s'apprécie en fonction de la nature des avantages accordés à l'adhérent ou au donateur.

■ L'organisme qui sollicite un don au titre du régime fiscal du mécénat doit attester qu'il répond aux conditions légales.

Qu'est-ce que la territorialité ? Sont éligibles les dons et versements au profit d'organismes établis en France ou dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) ayant conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales. Dans les deux derniers cas, les organismes doivent remplir les conditions suivantes : poursuivre des objectifs et présenter des caractéristiques similaires aux organismes dont le siège est situé en France, être agréés à cet effet par l'autorité administrative⁷.

DÉFINITION DE LA COTISATION

Cotisation. Le versement d'une cotisation confère aux membres d'une association un certain nombre de droits, définis dans ses statuts. Ce versement donne généralement lieu à diverses contreparties symboliques ou matérielles. Que le versement soit qualifié de don ou de cotisation, le bénéfice de la réduction d'impôt au titre du mécénat n'est accordé qu'à la condition que ce versement procède d'une intention libérale, c'est-à-dire qu'il soit consenti à titre gratuit, sans contrepartie directe ou indirecte au profit de la personne qui l'effectue⁸.

Contrepartie. L'existence d'une contrepartie s'apprécie en fonction de la nature des avantages éventuellement accordés à l'adhérent ou au donateur. Il convient donc de distinguer les avantages au contenu purement institutionnel ou symbolique, d'une part, et les contreparties réelles, sous forme de remises de biens ou de prestations de services, d'autre part⁹.

Les contreparties institutionnelles ou symboliques correspondent davantage à des prérogatives attachées à la qualité proprement dite de membre de l'association (droit de vote à ses assemblées générales, éligibilité à son conseil d'administration, etc.). L'avantage peut également résider en la remise d'un titre honorifique (membre bienfaiteur, par exemple) afin de remercier les engagements auprès de l'association. Il est admis que ces avantages ne constituent pas une contrepartie réelle au versement et ne privent pas les adhérents du bénéfice de la réduction d'impôt afférent à cette cotisation.

Les contreparties qui prennent la forme d'un bien ou d'une prestation de services sont en principe exclues du champ d'application de la réduction d'impôt. Il s'agit notamment de la remise d'objets maté-

riels, de l'octroi d'avantages financiers ou commerciaux, du service d'une revue, de la mise à disposition d'équipements ou installations de manière exclusive ou préférentielle, ou encore de l'accès privilégié à des conseils. Ainsi, la cotisation à un club sportif, dès lors qu'elle permet d'accéder aux activités du club, est exclue de la réduction d'impôt. Il convient de préciser que, par dérogation à ce principe, il est toutefois admis que la remise de menus biens tels qu'insignes, timbres décoratifs ou affiches ne remet pas en cause l'éligibilité des versements au bénéfice de l'avantage fiscal lorsque les biens remis par l'organisme à chaque adhérent ou donateur au cours d'une même année civile ont une valeur totale faible¹⁰ et présentant une disproportion marquée avec le montant de la cotisation ou du don versé. Une telle disproportion sera caractérisée lorsque la valeur du bien dépasse 25 % du montant du don ou de la cotisation¹¹.

L'envoi de publications, lettres d'information ou documents divers ne doit pas être assimilé à une contrepartie de nature à priver les adhérents ou donateurs du bénéfice de la réduction d'impôt lorsque l'édition et la diffusion de ces publications ne constituent pas pour l'organisme une activité lucrative¹².

Enfin, lorsque l'accès à des prestations de services, en droit comme en fait, est ouvert à l'ensemble du public susceptible d'en bénéficier, sans considération de la qualité de cotisant ou de donateur du demandeur, cet accès ne sera pas considéré comme une contrepartie susceptible de faire obstacle à l'octroi de l'avantage fiscal.

MODALITÉ D'ÉMISSION DES REÇUS FISCAUX

Peut-on émettre des reçus fiscaux sans l'aval de l'administration fiscale ? Contrairement aux idées reçues, il n'existe pas de label, habilitation ou agrément fiscal attribué aux organismes sans but lucratif pour attester de leur éligibilité au régime fiscal du mécénat au titre des articles 200 et 238 bis du code général des impôts (CGI). S'agissant du mécénat, il appartient à l'organisme qui sollicite un don ouvrant droit à l'avantage fiscal du mécénat d'attester, sous sa responsabilité, qu'il répond effectivement aux conditions fixées par le CGI. Ainsi, la démarche d'interrogation de l'administration fiscale par rescrit (rescrit fiscal « mécénat »)¹³ reste facultative.

Formalisme du reçu : le modèle Cerfa. Le bénéfice de la réduction d'impôt prévue à l'article 238 bis du CGI est subordonné à la condition que l'entreprise soit en mesure de présenter un reçu fiscal – délivré par les organismes bénéficiaires des dons et versements – répondant à un modèle fixé par l'administration et attestant de la réalité des dons et versements¹⁴. Cette obligation s'applique aux dons et versements effectués à compter du 1^{er} janvier 2022¹⁵. ■

13. LPF, art. 80 C.

14. L. n° 2021-1109 du 24 août 2021, art. 19, réd. CGI, art. 238 bis, 5 bis ; formulaire n° 2014-MEC-SD (Cerfa n° 16216).

15. Il convient de noter que tel était déjà le cas précédemment pour les dons des particuliers et que le reçu fiscal pour les particuliers est différent de celui des entreprises.

ARTICLE

SOCIAL

L'ESSENTIEL

■ Les arrêts rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation sélectionnés ici font encore une large place au contentieux du temps de travail.

■ D'autres sujets marquent ce panorama : le harcèlement moral, la rupture anticipée du contrat et les limites de la liberté d'expression.

RELATIONS
DE TRAVAILPANORAMA
DE JURISPRUDENCE

Ce tour d'horizon de jurisprudence retient quelques décisions rendues par la chambre sociale de la Cour de cassation entre juin et novembre 2022.



AUTEUR Jean-François Paulin
TITRE Maître de conférences,
IUT département GEA – université Lyon 1

Deux arrêts concernant les temps de trajet et les astreintes, publiés au *Rapport annuel* de la Cour de cassation, doivent retenir l'attention des dirigeants d'association au regard de leur impact possible sur l'organisation du travail et des conséquences financières en cas de litige. Nous reviendrons également sur un arrêt déjà repéré dans la revue¹ mettant en balance liberté d'expression et obligation de réserve d'un conseiller en insertion sociale et professionnelle employé d'une mission locale.

PRÉVENIR ET AGIR EN MATIÈRE DE HARCELEMENT MORAL

Il y a un peu plus de 20 ans, la loi du 18 janvier 2002 introduisait la notion de harcèlement moral dans le code du travail². Des décisions récentes apportent d'utiles précisions aux directions quant

aux démarches à mettre en œuvre lorsque de tels agissements sont rapportés. L'employeur a dans ce domaine³, et plus généralement en matière de santé et sécurité au travail, une obligation de prévention.

Dans un arrêt du 23 novembre 2022⁴, la Cour de cassation rappelle que l'obligation de prévention du harcèlement moral est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral et ne se confond pas avec elle. Il s'ensuit qu'un salarié peut obtenir des

dommages et intérêts indépendamment du fait qu'aucuns agissements répétés de harcèlement moral n'ont été établis. C'est ainsi que l'employeur peut se voir reprocher d'être resté sans réaction en dépit de la dénonciation de faits et, par exemple, de n'avoir pas diligemment une enquête interne⁵. Une telle enquête s'avère d'ailleurs une obligation⁶. La direction doit la conduire de façon impartiale, loyale, et les résultats doivent demeurer confidentiels⁷.

L'employeur n'est pas tenu de livrer les conclusions de l'enquête interne au salarié auquel les faits de harcèlement sont reprochés, mais ces dernières pourront étayer la décision de rupture du contrat de travail. Il appartiendra alors aux juges du fond d'en apprécier la valeur probante en tenant compte, le cas échéant, d'autres éléments de preuve produits par les parties⁸.

LE RISQUE D'UNE RUPTURE ANTICIPÉE D'UN CDD

Les contrats à durée déterminée (CDD) représentent près de 90 % des embauches – ce que l'on nomme le flux – et 7,7 % de l'emploi salarié en France – le stock⁹. Leur régime légal devrait inviter les directions à la rigueur et à la prudence. Deux affaires récentes en témoignent.

Dans une première espèce en date du 30 novembre 2022¹⁰, on apprend qu'un employeur a rompu un CDD sans terme précis,

1. Soc. 19 oct. 2022, n° 21-12.370, *JA* 2022, n° 668, p. 3, édito. B. Clavagnier ; *ibid.*, n° 668, p. 11, obs. D. Castel.
2. L. n° 2002-73 du 17 janv. 2002, *JO* du 18 ; C. trav., art. L. 122-49, anc.
3. Selon l'article L. 1152-4 du code du travail, l'employeur prend toutes

dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral. Plus généralement pour l'obligation de prévention des risques professionnels, v. C. trav., art. L. 4121-1.
4. Soc. 23 nov. 2022, n° 21-18.951.
5. V. Soc. 29 juin 2011, n° 09-70.702.

À comparer avec Soc. 7 déc. 2022, n° 21-18.114.

6. Soc. 27 nov. 2019, n° 18-10.551.

7. *Ibid.*

8. Soc. 29 juin 2022, n° 21-11.437.

9. *Insee références*, « Emploi, chômage, revenus du travail – Édition

2022 », 30 juin 2022 ; *Dares analyses* n° 2018-026, « CDD, CDI : comment évoluent les embauches et les ruptures depuis 25 ans ? », juin 2018.

10. Soc. 30 nov. 2022, n° 21-17.849.

anticipant sur la période de congés de fin d'année et du retour prévisible du salarié absent remplacé. À tort. En effet, le CDD conclu pour remplacer un salarié absent et qui s'est poursuivi au-delà de la durée minimale prévue par l'engagement a pour terme la fin de l'absence du salarié remplacé. Constatant qu'à la date de rupture du contrat, le salarié remplacé n'avait pas repris son poste, la rupture décidée en dehors des conditions légales était donc irrégulière. La sanction financière peut s'avérer élevée puisque l'alinéa 1^{er} de l'article L. 1243-4 du code du travail dispose que le salarié a droit à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat ni déduction des allocations chômage perçues par lui pendant cette période¹¹.

Dans une autre affaire en date du 23 novembre 2022¹², l'employeur est frappé de la même sanction pour avoir irrégulièrement rompu en cours d'exécution un CDD sans terme précis qui, par ailleurs, n'avait pas été valablement conclu. Les juges d'appel avaient considéré que le CDD devait être requalifié du fait de son irrégularité constitutive alors que le salarié n'avait pas formulé cette demande. Une telle analyse est censurée par la Cour de cassation, le juge ne pouvant pas d'office requalifier le CDD, même irrégulier, en CDI¹³. Ainsi, le salarié irrégulièrement embauché en CDD et dont le contrat a été rompu avant son terme par l'employeur a le choix de la sanction, lequel sera probablement dicté par des considérations financières. On rappellera que, dans le cas où le CDD est à terme imprécis, les dommages et intérêts sont évalués en fonction de la durée prévisible du contrat¹⁴. Ces actions sont cependant limitées dans le temps. S'il s'agit de demander des dommages et intérêts en cas de rupture anticipée abusive, le délai de prescription est de deux ans à compter de la date de cessation du contrat. L'action en requalification d'un CDD en CDI est également soumise à un délai de deux ans et l'affaire est portée directement devant le bureau de jugement¹⁵. Dans ces hypothèses, le salarié devra être vigilant car la jurisprudence opère une distinction. Lorsque l'action est fondée sur l'absence d'une mention contractuelle obliga-

toire en application de l'article L. 1242-2 du code du travail, la date de conclusion du contrat marque le début du décompte ; tel est le rappel opéré par un arrêt du 23 novembre également¹⁶. En revanche, lorsque la demande en requalification repose sur le motif de recours, le délai court à compter du terme du contrat¹⁷.

UN SALARIÉ À TEMPS PARTIEL NE PEUT VOIR SA DURÉE DE TRAVAIL PORTÉE À HAUTEUR DE LA DURÉE LÉGALE

Tout comme le CDD, le contrat de travail à temps partiel est un contrat dérogatoire ; lorsque son régime est méconnu, les conséquences pour l'employeur peuvent ne pas être négligeables.

Un premier arrêt du 30 novembre 2022 permet de revenir sur les effets d'une requalification en contrat à temps complet¹⁸. Dans ce cas, la durée de travail en résultant correspond à la durée légale et

l'employeur est tenu au paiement du salaire correspondant à un temps plein. Surtout, un arrêt du 21 septembre 2022¹⁹ se prononce pour la première fois sur le régime applicable à l'avenant dit « complément d'heures ». Le dispositif a été créé par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013²⁰ en réponse à la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation ayant condamné les

UN ARRÊT DU 21 septembre 2022

se prononce pour la première fois sur le régime applicable à l'avenant dit « complément d'heures ».

clauses « yo-yo »²¹. Mais le législateur avait laissé une question, et pas des moindres, en suspens. L'avenant complément d'heures peut-il avoir pour effet de porter la durée du travail convenue à hauteur de la durée légale ? La réponse est sans détour. La Cour rappelle que les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié au niveau de la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement²². Elle en déduit logiquement que la conclusion d'un avenant complément d'heures à un contrat de travail à temps partiel ne peut avoir pour effet de porter la durée du travail convenue à un niveau égal à la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement. Dans le cadre du travail à temps partiel, la durée de travail devra rester inférieure à la durée légale ou conventionnelle, cette dernière apparaissant bien comme un plafond absolu ne devant pas être atteint²³. ●●●

11. Soc. 27 févr. 2001, n° 98-45.140, publié au *Bulletin*.

12. Soc. 23 nov. 2022, n° 21-16.221.

13. Soc. 30 oct. 2002, n° 00-45.572, publié au *Bulletin*.

14. Soc. 13 déc. 2006, n° 05-41.232, publié au *Bulletin*.

15. C. trav., art. L. 1245-2 et R. 1245-1.

16. Soc. 23 nov. 2022, n° 21-13.059, publié au *Bulletin*.

17. Soc. 29 janv. 2020, n° 18-15.359, publié au *Bulletin*, JA 2020, n° 622, p. 38, étude M. Julien et J.-F. Paulin.

18. Soc. 30 nov. 2022, n° 21-17.808.

19. Soc. 21 sept. 2022, n° 20-10.701,

publié au *Bulletin*.

20. JO du 16.

21. Soc. 11 janv. 2006, n° 03-46.698, publié au *Bulletin*. Cette clause permettait,

dans un premier temps, d'augmenter la durée initiale de travail puis, au terme

de l'avenant, de revenir automatiquement à la durée et au salaire originels.

22. C. trav., art. L. 3123-9.

23. Il faut réserver la seule exception prévue à l'article L. 3123-2 du code du travail (temps partiel demandé par le salarié en raison des besoins de sa vie personnelle).