

1. La notion de groupements

La notion de groupements désigne l'ensemble des modalités de partenariat institutionnel offertes aux personnes publiques dans le cadre de leur action économique. Elle inclut ici les groupements d'intérêt économique (GIE) et leur pendant, les groupements européens d'intérêt économique (GEIE), les groupements d'intérêt public (GIP), les associations, les fondations et les fonds de dotation.

Elle exclut donc la prise de participation dans une société régie par le droit commercial, ou la création d'établissements publics (v. fiches respectives). Les partenariats entre personnes publiques et privées au sein de sociétés locales font également l'objet d'une fiche spécifique.

Ces différentes formes de groupements ont en commun de disposer de la personnalité juridique, et de représenter ainsi des acteurs à part entière sur un marché.

2. L'usage économique d'un groupement

2.1. Intérêt du recours à un groupement pour les personnes publiques

A l'exception du GIE, les groupements étudiés dans cette fiche ne sont pas autorisés à poursuivre un but lucratif. Les motivations des personnes publiques peuvent notamment être les suivantes :

- l'externalisation et la mise en commun d'activités ;
- la possibilité de rejoindre une structure plus souple que la société commerciale, permettant dans la plupart des cas un partenariat avec une personne privée ;
- dans le cas des GIP, le recours à une structure de droit public permettant d'éviter certains inconvénients propres à l'établissement public.

2.2. Intérêt comparatif des différentes catégories de groupements

Le GIE, à la différence de la société, n'a pas pour objectif de faire des bénéfices pour lui-même, mais fonctionne seulement dans l'intérêt de ses membres. Néanmoins, à la différence de l'association, le GIE peut avoir un but lucratif.

Le GIP permet de constituer un partenariat souple entre personnes publiques et privées tout en disposant du statut d'une personne publique et des modalités de contrôle associées. Néanmoins, il s'agit d'une structure moins souple que le GIE.

La formule de l'association jouit d'un mode de fonctionnement particulièrement souple, qui peut être adapté pour garantir le contrôle de la personne publique. Son utilisation reste néanmoins risquée (v. *infra* point 5.1.5.).

La fondation constitue un moyen d'affectation irrévocable de biens à la réalisation d'œuvres d'intérêt général, remplissant en ce sens une mission plus spécifique que les autres structures.

Le fonds de dotation combine les avantages de l'association et de la fondation sans leurs inconvénients. Il constitue une modalité pratique de financement des œuvres d'intérêt général, et notamment du mécénat.

3. Les GIE et GEIE

3.1. La notion de GIE et de GEIE

3.1.1. Définition du GIE

Le GIE a été créé en tant que nouvelle structure juridique par l'ordonnance [n° 67-821](#) du 23 septembre 1967. Son statut est désormais codifié aux articles [L. 251-1](#) à [L. 251-23](#) du code de commerce.

Il s'agit d'une personne morale de droit privé, qui peut être constituée avec ou sans capital, pour une durée déterminée. Bien qu'il soit immatriculé au registre du commerce et des sociétés, il peut être civil ou commercial, selon son objet, c'est-à-dire selon l'activité qu'il exerce réellement. Les textes ne font pas de distinction entre les personnes morales autorisées à participer à un GIE (art. L. 251-1).

La création d'un GIE ou d'un GEIE repose sur l'activité économique des membres et le caractère auxiliaire des activités mises en commun par rapport à leurs activités principales. Si l'objectif premier du GIE n'est pas de faire des profits, il peut toutefois avoir un but lucratif.

Les membres du groupement sont tenus des dettes de celui-ci sur leur patrimoine propre. Toutefois, un nouveau membre peut, si le contrat le permet, être exonéré des dettes nées antérieurement à son entrée dans le groupement (art. [L. 251-6](#)).

3.1.2. Définition du GEIE

Le GEIE a été créé par le règlement (CEE) [n° 2137/85](#) du 25 juillet 1985, les dispositions de ce règlement étant directement applicables depuis le 1^{er} janvier 1989. Il s'inspire fortement du modèle français du GIE. Le code de commerce comporte des dispositions le régissant (art. [L. 252-1](#) à [L. 252-12](#)).

Les GEIE permettent à des personnes morales de droit public ou privé appartenant à des États différents au sein de l'Union européenne de s'associer « pour faciliter et développer leur activité économique ». Les membres du GEIE doivent avoir leur siège statutaire ou légal et leur siège réel dans un pays membre de l'Union européenne.

Les GEIE organisent la coopération de leurs membres dans le cadre de leurs statuts et des dispositions de droit interne qui régissent leur activité. Ils relèvent d'un régime de droit privé.

3.2. La prise en compte du droit de l'Union

3.2.1. Concernant les GIE au niveau national

La personne publique participant à un GIE doit notamment prendre en compte le droit des aides d'État, issu des articles [107](#) et [108](#) du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui peut s'appliquer aux GIE.

La transparence fiscale des GIE constitue un point de vigilance particulier. La Commission a ainsi notamment conclu à l'illégalité du dispositif fiscal de financement de biens mis en location par des GIE issu de l'article 77 de la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998, dit « GIE fiscal », en décembre 2006 [aide d'État [C 46/2004](#) (ex NN 65/2004)]. Par ailleurs, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que des GIE pouvaient être les bénéficiaires directs d'avantages de nature à constituer des aides d'État, alors même que ces avantages étaient intégralement transférés aux membres des GIE du fait de la transparence fiscale des groupements (CJUE, 25 juillet 2018, Commission / Espagne e.a, aff. C-128/16 P).

3.2.2. Concernant les GEIE au niveau européen

Le droit des aides d'État s'applique également aux GEIE. Dans un arrêt du 13 octobre 1982 (*Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Herbert Will e.a. c/ Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung*, aff. jointes [213 à 215/81](#), point 22), la Cour de justice a rappelé que les dispositions des traités concernent « les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État » ; ainsi, lorsque l'avantage financier est octroyé au moyen de ressources de l'Union européenne, il ne saurait être considéré comme une aide d'État ou comme une aide accordée au moyen de ressources d'État.

Par ailleurs, « les aides instituées par le droit de l'Union, que les États se contentent de mettre à exécution, sans aucun pouvoir d'appréciation, ne sont pas considérées comme des avantages accordés par les États » (v. la fiche 1 sur la notion d'aide d'État du [vade mecum des aides d'État](#) de la direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers, point 2.1.1).

3.3. La participation des personnes publiques à un GIE et un GEIE

Certains textes législatifs spécifiques prévoient une telle participation : c'est le cas, par exemple, de l'article [L. 115-5](#) du code de la sécurité sociale, qui dispose que les caisses nationales d'assurance maladie, en tant qu'établissements publics, peuvent participer à des GIE.

Pour le reste, n'étant pas interdite par les textes, la participation des personnes publiques à un GIE ou à un GEIE doit être regardée *a priori* comme possible. Elle peut toutefois être subordonnée au respect par ces personnes de certaines règles du droit public, qui peuvent avoir pour conséquence de réduire la très grande liberté reconnue aux membres d'un GIE par le code de commerce.

Par exemple, les collectivités territoriales doivent prendre en compte la règle selon laquelle en principe, elles n'ont pas le droit de participer au capital d'une société commerciale ou d'un organisme à but lucratif, sauf autorisation par décret en Conseil d'État (art. [L. 2253-1](#) du code général des collectivités territoriales).

3.4. Le cadre juridique d'un GIE

3.4.1. La création d'un GIE

Le GIE peut être créé *ex nihilo* ou par transformation d'une société ou d'une association, sans dissolution. L'acte institutif du GIE est un contrat établi entre ses différents membres ([L. 251-8](#) du code de commerce), pour la rédaction duquel une grande liberté leur est laissée. En conséquence, la plus grande attention doit être apportée à la rédaction de ce contrat constitutif.

La participation de personnes publiques au GIE entraîne des obligations particulières pour :

- les établissements publics : l'approbation de l'autorité de tutelle est nécessaire. La délibération du conseil d'administration relative à cette opération, ainsi que le contrat constitutif du GIE doivent être approuvés par le ministre de tutelle ainsi que par le ministre des finances.
- les collectivités territoriales : l'absence de capital ou de but lucratif du GIE conditionne leur participation, qui à défaut doit être autorisée par décret en Conseil d'État (v. *supra* point 3.3.).

Lorsqu'un texte prévoit explicitement la participation d'une personne publique à un GIE, il organise en général sa participation (par exemple, [l'article R. 115-4](#) du code de la sécurité sociale pour les caisses d'assurance maladie).

En l'absence de règles statutaires particulières, les représentants de l'État qui administrent ou contrôlent les groupements ne peuvent exercer de mandat supérieur à trois ans (art. 6 du décret [n° 94-582](#) du 12 juillet 1994 relatif aux conseils et aux dirigeants des établissements publics, des entreprises du secteur public et de certaines entreprises privées).

Il peut être constitué avec ou sans capital (art. [L. 251-3](#) du code de commerce). Un GIE constitué sans capital ne connaît pas d'apports, sauf en industrie.

Le GIE ne jouit de la personnalité morale qu'à compter de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés (art. [L. 251-4](#)).

3.4.2. Modalités d'organisation d'un GIE

Le contrat du groupement fixe les règles relatives à l'organisation et à l'administration du GIE, qui comprend une assemblée des membres, organe délibérant (art. [L. 251-10](#) du code de commerce), et des administrateurs (art. [L. 251-11](#)).

L'assemblée des membres : l'article L. 251-10 n'édicte que trois règles, dont une règle impérative, qui énonce que dans le silence du contrat, les décisions sont prises à l'unanimité ; dans ce cas, chaque membre dispose d'une voix ; l'assemblée est obligatoirement réunie à la demande d'au moins un quart des membres. Les fondateurs du GIE fixent librement la compétence de l'assemblée. L'assemblée doit néanmoins obligatoirement se réunir en cas d'exercice de la procédure d'alerte par le commissaire aux comptes (art. [L. 251-15](#)).

Les administrateurs : ils sont nommés par le contrat de groupement, qui détermine leurs attributions et les conditions de leur révocation. De fait, les administrateurs peuvent être des personnes physiques ou morales, membres du groupement ou tiers... Leur nombre est également librement déterminé par le contrat constitutif, tout comme leurs pouvoirs. A défaut de limitation statutaire, les administrateurs d'un GIE sont tenus d'agir dans les limites de l'objet social et de l'intérêt du groupement.

Dans le cas de la participation d'une personne publique au GIE, les représentants de l'État qui administrent ou contrôlent les groupements ne peuvent, en principe, exercer de mandat supérieur à trois ans (v. *supra* point 3.4.1.).

Le GIE peut disposer de son propre personnel, solution juridiquement plus sécurisée, ou bénéficier d'un personnel mis à disposition par ses membres, dans le respect des règles fixées par ses membres. Le personnel du GIE est de droit privé.

La mise à disposition de personnel est encadrée par le législateur, ce qui implique d'être vigilant dans sa mise en œuvre. Dans le cadre d'une mise à disposition de personnel, les salariés concernés auprès du GIE restent soumis à leur structure d'origine, avec laquelle ils conservent un lien de subordination. De même, pour être licite, la mise à disposition ne doit pas avoir « *pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre* » et ne doit pas avoir un « *but lucratif* » (conditions cumulatives définies à l'art. [L. 8241-1](#) du code du travail). Le membre du GIE sera ainsi particulièrement attentif à définir clairement la tâche du personnel mis à disposition afin d'éviter la constitution d'un délit de prêt illégal de main d'œuvre (art. [L. 8243-1](#)). Il devra également veiller à ne pas se rendre coupable de « *marchandage* » défini comme « *toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'é luder l'application des dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail* » (art. [L. 8231-1](#)) et constitutif d'un délit (art. [L. 8234-1](#)).

3.4.3. Les règles applicables en matière de commande publique

Lorsqu'ils ont la qualité de pouvoir adjudicateur au sens de l'article L. 1211-1 du code de la commande publique, les GIE sont soumis aux règles prévues par ce code.

3.5. Le contrôle de la gestion et des comptes

La comptabilité du GIE est tenue par un comptable privé, selon les règles du droit privé. Le contrôle des comptes est obligatoire (art. [L. 251-12](#) du code de commerce). Le contrat constitutif est libre d'organiser ce contrôle, sauf lorsque le GIE compte au moins cent salariés à la clôture d'un exercice ou émet des obligations : le contrôle des comptes est alors exercé par un ou plusieurs commissaires aux comptes nommés par l'assemblée des membres pour une durée de six exercices.

Le code de commerce prévoit que le contrôle de gestion, confié à des personnes physiques, est exercé dans les conditions prévues par le contrat constitutif du groupement (art. [L. 251-12](#)). Ce contrôle porte sur le bien-fondé et l'opportunité des actes de gestion des administrateurs. Le contrôleur de gestion dispose de plusieurs pouvoirs prévus par le contrat constitutif afin de mener à bien sa mission : vérification sur pièces, rapports périodiques et annuels à l'assemblée des membres...

Un GIE constitué d'une ou plusieurs personnes publiques est susceptible d'être contrôlé par la Cour des comptes (art. [L. 133-2](#) du code des juridictions financières), ainsi que par les membres du contrôle économique et financier de l'État, dans les conditions prévues par le décret n° [55-733](#) du 26 mai 1955.

4. Les groupements d'intérêt public

Apparus pour la première fois dans l'ordre juridique en 1982, dans le domaine de la recherche (art. 21 de la loi [n° 82-610](#) du 15 juillet 1982), les groupements d'intérêt public (GIP) sont à présent régis par le chapitre II de la loi [n° 2011-525](#) du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, qui a harmonisé les règles de nature législative applicables jusque-là aux différents GIP et s'est substituée en partie aux nombreux textes qui existaient jusqu'alors, qui ont été abrogés ou modifiés en conséquence par les articles 118 et 119 de cette loi. Le décret [n° 2012-91](#) du 26 janvier 2012 précise les modalités d'application de ce nouveau régime et abroge ou modifie les décrets relatifs aux différentes catégories de GIP créées antérieurement à cette réforme.

4.1. La notion de GIP

Le GIP est une personne morale de droit public, dotée de l'autonomie administrative et financière. Il est constitué par convention, approuvée par l'État, soit entre plusieurs personnes morales de droit public, soit entre une ou plusieurs personnes morales de droit public et une ou plusieurs personnes morales de droit privé, afin d'exercer ensemble des activités d'intérêt général (art. [98](#) de la loi du 17 mai 2011). Les collectivités territoriales et leurs groupements ne peuvent pas constituer entre eux des GIP pour exercer ensemble des activités qui peuvent être confiées à l'un des organismes publics de coopération prévus à la cinquième partie du code général des collectivités territoriales (par ex., établissements de coopération intercommunale), à l'exception des activités de gestion des programmes opérationnels interrégionaux.

Le Tribunal des conflits a constaté que le législateur, en créant les GIP, avait entendu leur appliquer, par analogie, les dispositions de l'article [34](#) de la Constitution qui fondent la compétence de la loi en matière d'établissements publics proprement dits (v. fiche « *établissements publics industriels et commerciaux* »). Il en résulte qu'il revient à la loi de fixer les règles constitutives des GIP. Pour le reste, les GIP constituent des personnes publiques relevant d'un régime spécifique qui se caractérise par une absence de soumission de plein droit aux lois et règlements régissant les établissements publics (TC, 14 février 2000, *GIP Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris*, [n° 03170](#)).

4.2. La prise en compte du droit de l'Union

Le droit des aides d'État est également susceptible de s'appliquer aux GIP (v. *supra* point [3.2.](#)).

4.3. Le régime juridique d'un GIP

4.3.1. La création d'un GIP

La création de certains GIP relève de la loi notamment lorsque l'adhésion de certaines collectivités territoriales et le financement par ces collectivités sont obligatoires (cf CE, Avis d'Assemblée générale du 10 juin 2021 n°402.958 à propos du nouveau GIP en matière de protection de l'enfance, d'adoption nationale et internationale et d'accès aux origines personnelles).

La convention constitutive d'un GIP est un contrat relatif à l'organisation du service public et non un acte administratif unilatéral. En ce qui concerne l'approbation et le contenu de la convention constitutive, v. *Guide de légistique* (cas pratiques, fiche [5. 4.](#)).

4.3.2. Missions des GIP (article 98 de la loi du 17 mai 2011)

Les membres des GIP exercent ensemble au sein du groupement des activités d'intérêt général à but non lucratif, en mettant en commun les moyens nécessaires à leur exercice, ce qui les distingue des GIE.

Les GIP n'ont pas vocation à se voir confier la définition ou la mise en œuvre d'une politique publique nationale (v. par ex. : CE, 8 juillet 2020, *Syndicat national des inspecteurs généraux de la jeunesse et des sports*, n° 431489, inédit). Tout au plus, peuvent-ils se voir confier une fonction d'appui ou de mise en place d'éléments d'une politique publique. Ce principe découlant de l'article 98 de la loi du 17 mai 2011, la création d'un GIP y dérogeant nécessiterait l'intervention du législateur, comme le Conseil d'Etat l'a indiqué à propos de la création, sous forme de GIP, de l'agence nationale du sport¹. Par ailleurs, la mise en commun des moyens nécessaires à l'exercice des activités du GIP, imposée à ses membres par l'article 98 de la loi du 17 mai 2011, suppose que les apports des différents membres ne soient pas manifestement déséquilibrés².

4.3.3. Organisation des GIP (articles 103 à 106 de la loi du 17 mai 2011)

L'organe délibérant d'un GIP est l'assemblée générale. Elle doit être majoritairement représentée – en voix ou en capital – par les personnes morales de droit public et les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public. La loi du 17 mai 2011 donne également la faculté à la convention constitutive d'établir un conseil d'administration.

Seule l'assemblée générale a le pouvoir de modifier ou de renouveler la convention constitutive, de transformer le GIP en une autre structure ou de le dissoudre par anticipation. Ces décisions sont prises à l'unanimité ou à la majorité qualifiée, en fonction des stipulations de la convention. Sauf clause contraire, chaque membre dispose d'une voix. L'assemblée générale est obligatoirement réunie à la demande du quart au moins des membres du groupement ou à la demande d'un ou plusieurs membres détenant au moins un quart des voix.

Le fonctionnement du GIP est assuré par un directeur, qui peut être placé sous le contrôle de l'assemblée générale ou du conseil d'administration et dont la désignation se fait dans les conditions prévues par la convention constitutive. Le directeur peut également exercer les fonctions de président du conseil d'administration, si la convention constitutive le prévoit.

Sous réserve de dispositions relatives à la mise à disposition prévues par le statut général de la fonction publique, les personnels du groupement ainsi que son directeur sont soumis, par la convention constitutive, soit à un régime de droit public déterminé par décret en Conseil d'Etat lorsque le groupement au sein duquel ils exercent assure, à titre principal, la gestion d'une activité de service public administratif, soit au code du travail lorsque le groupement assure, à titre principal, la gestion d'une activité de service public industriel et commercial ([art 109](#) de la loi du 17 mai 2011 modifié par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires). Cette règle s'applique sauf disposition législative contraire. Ainsi, dans sa décision du 24 avril 2017 n° 4082, *Mme Simus*, le Tribunal des conflits a jugé que, en application d'une disposition spécifique du code du travail, les personnels engagés par les missions locales pour l'insertion professionnelle des jeunes constituées sous forme de GIP étaient soumis aux règles prévues par ce code.

¹ Conseil d'Etat, avis de l'Assemblée générale (section de l'intérieur), *projet de loi portant ratification de l'ordonnance n° 2019-207 du 20 mars 2019 relative aux voies réservées et à la police de la circulation pour les jeux Olympiques et Paralympiques de 2024*, 6 juin 2019, n° 397803

² Même avis du Conseil d'Etat

4.3.4. Les règles applicables en matière de commande publique

Lorsqu'ils ont la qualité de pouvoir adjudicateur au sens de l'article L. 1211-1 du code de la commande publique, les GIP sont soumis aux règles prévues par ce code.

En application de l'article L. 2511-1 du code de la commande publique, les personnes publiques qui recourent, pour réaliser des prestations correspondant à leurs besoins, à un GIP dont elles sont membres, exclusivement composé de personnes publiques, sont soumises aux règles allégées prévues aux articles L. 2521-1 et suivants du même code. Il a été en effet jugé qu'un GIP pouvant être regardé comme une structure de quasi-régie (CE, 4 mars 2009, *Syndicat national des industries d'information de santé*, n° 300481).

4.4. Le contrôle des GIP

L'article 1^{er} du décret n° 2012-91 du 26 janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public prévoit l'obligation d'approbation, par les autorités administratives compétentes, de la convention constitutive du GIP. La consultation de ces mêmes autorités s'avère également obligatoire en cas de demande de modification ou de renouvellement de la convention (article 2 du décret précité).

Par ailleurs, le GIP est soumis à un double contrôle technique et financier (art. 114 et 115 de la loi du 17 mai 2011). Sur le plan technique, un commissaire du Gouvernement peut être désigné pour contrôler l'activité du groupement si l'État en est membre. Il dispose d'un droit d'opposition aux décisions mettant en jeu l'existence ou le bon fonctionnement du GIP.

Sur le plan financier, les GIP sont notamment soumis au contrôle de la Cour des comptes et des chambres régionales et territoriales des comptes. Sous certaines conditions, le groupement peut également être soumis au contrôle général économique et financier.

Ce contrôle permet une meilleure préservation des intérêts publics en jeu, notamment dans le cas d'une coopération avec une personne privée.

5. Les autres groupements : associations, fondations et fonds de dotation

5.1. Les associations

5.1.1. Définition

Selon l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901, l'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager des bénéfices. La liberté d'association est un principe fondamental reconnu par les lois de la République (CE, Ass., 16 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*, n° 26638), qui a une valeur constitutionnelle (CC, décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971). Les associations peuvent être reconnues d'utilité publique par décret du gouvernement après avis du Conseil d'État.

Il existe différentes formes de collaboration entre l'association et la personne publique : elle peut soit participer à la création de l'association, soit y adhérer, mais elle peut également utiliser la réglementation unilatérale ou recourir à une collaboration contractuelle.

A la différence d'une société, l'association a un but non lucratif. Cette caractéristique n'exclut cependant pas la possibilité pour elle d'exercer une activité économique, a fortiori en collaboration avec la personne publique, dès lors que le but n'est pas de partager les bénéfices entre les membres.

5.1.2. La prise en compte du droit de l'Union

Le régime des aides d'État est également susceptible de s'appliquer aux associations (v. *supra* point 3.2.).

5.1.3. Création et organisation

La création de l'association requiert le consentement de deux personnes physiques ou morales. Si la rédaction des statuts est libre, l'objet de l'association doit néanmoins être licite et figurer dans les statuts. Ces derniers sont obligatoires pour les associations déclarées. L'association acquiert la personnalité morale de droit privé dès sa déclaration auprès des autorités de l'État et sa publication au Journal officiel.

Le fonctionnement interne de l'association, ainsi que la répartition des pouvoirs entre les différents organes, est librement déterminé par les statuts. Les dirigeants de l'association exercent leurs fonctions sur mandat de l'assemblée générale. Ce mandat obéit aux règles de droit commun régissant le mandat en droit civil.

A noter, l'ordonnance n° 2015-904 du 23 juillet 2015 portant simplification du régime des associations et des fondations a pour objectif de simplifier les démarches des associations auprès des administrations. L'article 1^{er} supprime notamment la mention de [l'article 5](#) de la loi de 1901 indiquant que les modifications et changements de statut devaient être consignés sur un registre spécial présenté aux autorités administratives ou judiciaires à leur demande.

5.1.4. Les règles relatives à la commande publique

Les associations peuvent être soumises à une obligation de mise en concurrence de leurs prestataires lorsqu'elles sont qualifiées de pouvoirs adjudicateurs au sens du code de la commande publique. Il est à noter que le premier critère posé par le 2° de l'article [L. 1211-1](#) du code de la commande publique (personnes morales de droit privé créé afin de satisfaire un besoin d'intérêt général autre qu'industriel et commercial) sera le plus souvent rempli.

5.1.5. Les risques liés au recours à des associations

Ces risques existent dans deux cas de figure majeurs : l'engagement de la responsabilité de la personne publique ; la requalification et les risques liés à la fictivité de l'association.

Même en cas d'usage à bon escient de l'association, la responsabilité de la personne publique peut être engagée tant sur les plans administratif et financier, pour défaut de contrôle ou faute de gestion, que sur le plan pénal, où les agents publics peuvent être mis en cause en cas d'infractions.

La fictivité de l'association, qui correspond à l'hypothèse dans laquelle la structure créée ne dispose d'aucune autonomie et ne constitue qu'un démembrement de la personne publique, augmente les risques encourus par la collectivité publique, qui devient responsable des fautes commises par l'association.

5.1.6. Le contrôle des associations

Les associations, tout comme les fondations, reconnues d'utilité publique doivent transmettre un rapport d'activité financier à la préfecture de leur siège social, qui exerce un contrôle administratif. Un rapport comptable doit également être transmis, certifié par un commissaire aux comptes. Enfin, ces associations

peuvent faire l'objet d'un contrôle par la Cour des comptes depuis la loi [n° 91-772](#) du 7 août 1991 en tant qu'organismes faisant appel public à la générosité et dont le champ a été renforcé par l'article 10 de l'ordonnance n° 2015-904 du 23 juillet 2015 préc. modifiant l'article [L. 111-8](#) du code des juridictions financières.

En outre, l'article 9 de cette ordonnance, qui modifie [l'article 4](#) de la loi du 7 août 1991 préc., renforce l'obligation de transparence. D'abord, le compte d'emploi annuel des ressources collectées auprès du public doit désormais préciser l'affectation des dons par type de dépenses, lorsque le montant de ces dons excède un seuil (qui est fixé par décret). De plus, il est aussi indiqué que les corps de contrôle peuvent demander à ces organismes une communication de leur compte pour s'assurer du montant des ressources collectées. Enfin, le compte d'emploi ne peut plus seulement être « consulté par tout adhérent ou donateur de cet organisme », il doit désormais être porté à la connaissance du public par tous moyens.

5.2. Les fondations et fonds de dotation

5.2.1. Les fondations

La fondation est une personne morale de droit privé à but non lucratif, qui permet l'affectation irrévocable de biens, droits et ressources à la réalisation d'œuvres d'intérêt général dans un but désintéressé. Elle peut également être reconnue d'utilité publique par décret en Conseil d'État. Cette forme particulière d'association a été encouragée par plusieurs textes législatifs, notamment la loi [n° 87-571](#) du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, la loi [n° 90-559](#) du 4 juillet 1990 portant création des fondations d'entreprises ou encore la loi [n° 2003-721](#) du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique. Pour corriger les inconvénients résultant du caractère perpétuel de la fondation, certaines catégories peuvent depuis la loi du 1^{er} août 2003 préc., n'être que temporaires (fondations d'entreprises ou fondations abritées créées par la loi n° 90-559 du 4 juillet 1990).

Contrairement à l'association, la fondation doit être reconnue d'utilité publique par décret en Conseil d'État afin de disposer de la personnalité juridique. Son objet est plus spécifique, et porte exclusivement sur le financement d'œuvres d'intérêt général.

A noter, l'article 6 de l'ordonnance n° 2015-904 du 23 juillet 2015 préc. , qui insère un nouvel [article 20-3](#) à la loi du 23 juillet 1987 préc., permet à une fondation dotée de la personnalité morale d'être transformée en une fondation reconnue d'utilité publique, sans donner lieu à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle.

5.2.2. Les fonds de dotation

Institué par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ([art. 140](#)), le fonds de dotation est une personne morale de droit privé, créée par une ou plusieurs personnes physiques ou morales pour une durée déterminée ou indéterminée, à laquelle des biens, droits et ressources sont affectés en vue de la réalisation d'œuvres d'intérêt général. Son régime juridique est fixé par les dispositions du décret [n° 2009-158](#) du 11 février 2009 relatif aux fonds de dotation.

Le fonds de dotation n'a pas la libre disposition des dotations en capital dont il bénéficie, mais il doit en tirer des fruits qui seront, soit utilisés pour financer une activité d'intérêt général mise en œuvre directement par lui, soit reversés à d'autres personnes morales à but non lucratif, à charge pour elles de mettre en œuvre une telle activité. Par dérogation, les statuts peuvent fixer les conditions dans lesquelles la dotation en capital peut être consommée.

Le fonds de dotation dispose d'avantages liés à la fois à l'association et à la fondation. Il peut recevoir sans restrictions toute libéralité – ce qui n'est pas le cas de l'association, sauf si elle est reconnue d'utilité publique. A la différence de la fondation, le fonds de dotation n'a pas à être créé par décret en Conseil d'État pour disposer de la personnalité juridique : il en jouit, comme les associations, à compter de la date de publication au Journal officiel de la déclaration du fonds faite à la préfecture. Le principal atout du fonds de dotation réside dans son régime fiscal, qui s'apparente à celui des fondations reconnues d'utilité publique : d'une part, il bénéficie, sous réserve de certaines conditions, d'une exonération d'impôt sur les sociétés (art. [206](#), 1 bis du code général des impôts, ci-après CGI) ; d'autre part, les versements effectués par des entreprises ou des particuliers à son profit ouvrent droit, sous certaines conditions, au régime du mécénat (art. [200](#), 1, g du CGI).

Les versements faits au fonds de dotation pour remplir sa mission ne peuvent provenir que de fonds privés, qu'il s'agisse de la dotation initiale qui doit être versée en numéraire et ne peut être inférieure à 15 000 euros ([art. 2 bis](#) du décret du 11 février 2009 préc. créé par le décret n° 2015-49 du 22 janvier 2015) ou des fonds ultérieurement reçus. Ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'a été prévue la possibilité d'un apport de fonds publics, sur autorisation donnée par arrêté interministériel, pour une « œuvre » ou un programme d'actions déterminé et en considération de son importance ou de sa particularité (Conseil d'État, section de l'intérieur et section des finances réunies, avis n° 384577 du 27 octobre 2010).

5.2.3. La prise en compte du droit de l'Union

Le régime des aides d'État est également susceptible de s'appliquer aux fondations et fonds de dotation (v. *supra* point **3.2.**).

→ Pour approfondir

V. sur les fonds de dotation, le jeu de questions-réponses, mis en ligne par la direction des affaires juridiques (DAJ) des ministères économiques et financiers :

<http://www.economie.gouv.fr/daj/questions-reponses-fonds-dotation> et également, disponible sur le même site, le clausier pour la rédaction d'un fonds de dotation (mis à jour le 12 mars 2015).