

Le contrat d'engagement républicain : l'approfondissement d'une figure connue

La loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République¹ a suscité d'importants débats politico-idéologiques² mais aussi des interrogations techniques sur les modalités de sa mise en œuvre, qui nous retiendront plus particulièrement. Les associations et fondations sont directement impactées, d'abord par les obligations d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité du service public lorsqu'elles remplissent une mission de service public, tout comme d'ailleurs les coopératives HLM³. Mais le diagnostic politique a conduit à une attention plus directe au secteur associatif qui se voit consacrer le chapitre 2 du titre 1 (arts. 12-23). Le projet de loi se base sur le présupposé de l'émergence d'un communautarisme, explicitement rattaché à l'islamisme, consistant dans un « projet politique conscient, théorisé, politico-religieux, dont l'ambition est de faire prévaloir des normes religieuses sur la loi commune » (Projet de loi confortant le respect des principes de la République, Exposé des motifs). Or ce « travail de sape » concernerait « de multiples sphères : les quartiers, les services publics et notamment l'école, le tissu associatif, les structures d'exercice du culte »⁴. Cette préoccupation se traduit par un contrôle accru : fonds de dotation (arts. 17 & 22), matière fiscale (arts. 18-20), publicité des comptes plus encouragée (art. 21), et de façon plus directe renforcement du mécanisme de dissolution administrative (art. 16). Toutes ces dispositions ne seront pas détaillées ici, l'examen portera sur le seul contrat d'engagement républicain.

L'article 6 du projet de loi, devenu article 12 au cours des débats, « renforce l'encadrement des subventions attribuées aux associations par les collectivités publiques ou toute autre personne chargée de la gestion d'un service public afin de s'assurer que ces moyens mis librement à leur disposition soient employés dans le respect des principes républicains que sont la liberté, l'égalité, la fraternité, le respect de la dignité de la personne humaine et la sauvegarde de l'ordre public, qui seront déclinés dans un contrat d'engagement républicain »⁵. Il s'agit du nouvel article 10-1 inséré à la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Ce contrat vise à garantir que les associations respectent ces valeurs ; son régime juridique, explicité dans la loi, concerne le champ d'application de ce nouveau contrat, les obligations, qu'il contient, et les sanctions de son irrespect.

Cette chronique ne s'arrêtera pas principalement sur les critiques de fond qui peuvent être adressées à cette nouvelle figure, les réactions des mouvements associatifs l'exprime mieux que nous ne le ferions⁷. En revanche, le juriste doit relever que ce nouveau contrat s'inscrit dans une tradition initiée

¹ C. Blanchon, « Le service public et les associations au secours de la République », AJDA. 2021. 2072. J. Morange, « Les associations », RFDA. 2021. 824. P. Villeneuve, « Décryptage de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République », AJ Collectivités Territoriales, 2021. 392.

² M. Touzeil-Divina, « La « nouvelle » laïcité des associations : plus républicaine que la République et toujours plus latitudinaire », AJ Collectivités Territoriales. 2021. 457. CNCDH, avis n° A-2021-1, 28 janv. 2021 : JO 14 févr. 2021, n° 51.

³ L. n°2021-1109, art. 1.

⁴ *Ibid.*

⁵ Loi n°2021-1109, Exposé des motifs.

⁶ B. Teyssié & N. Anciaux, « Personnes - Droit des personnes », JCP G 2021 **vérifier**, n°5.

⁷ Le mouvement associatif, communiqué de presse du 3 janv. 2022. HCVA, avis concernant le projet de loi confortant les principes républicains du 2 déc. 2020. HCVA, avis concernant le projet de décret pris pour l'application de l'article

dans les années 2000, le contrat pédagogique, dont il amplifie l'originalité. Celle-ci s'illustre parfaitement dans la contestation de la nature contractuelle de ce nouveau contrat : un auteur a relevé qu'on était en présence d'une « fausse procédure contractuelle »⁸, tandis que le Conseil d'état parlait de « faux contrat » et avait suggéré de le qualifier simplement d'« engagement républicain »⁹. L'interrogation n'est pas neuve, elle s'est déployée autour de trois instruments des années 2000 : le plan d'aide au retour à l'emploi devenu projet personnalisé d'accès à l'emploi¹⁰, le contrat de responsabilité parentale abrogé par La loi n° 2013-108 du 31 janvier 2013, et le contrat d'accueil et d'intégration devenu contrat d'intégration républicaine¹¹. Ces trois contrats ont suscité des interrogations dans la mesure où, contrairement à la définition traditionnelle du contrat, ils ne créent à proprement parler aucune obligation, se contentant d'inscrire dans le contrat des obligations d'origine légale. C'est ce qui a conduit à parler de contrat pédagogique¹². L'auteure définissait le contrat pédagogique comme « l'adhésion de la volonté à des droits et obligations existants aux fins de prise de conscience »¹³, comme un des outils du mouvement de contractualisation objet de nombreuses recherches à l'époque¹⁴. Le contrat d'engagement républicain présente de nombreuses similitudes avec ses devanciers, avec deux différences. L'une technique et que nous reverrons au cours des développements, l'éloignement grandissant de la figure traditionnelle du contrat. L'autre, plus politique peut-être, tient à ce que là où les trois précurseurs s'adressaient à des personnes physiques, le nouveau contrat concerne des personnes morales. Par-delà la dimension anecdotique en apparence, déplace le regard des individus aux corps intermédiaires, puisque ce sont associations et fondations qui sont visées. Tandis que dans les années 2000 le contrat pédagogique s'adressait aux personnes déviantes et suspectes de mauvais comportement (chômeurs, mauvais parents, étrangers), la suspicion s'est aujourd'hui généralisée et vise l'ensemble des associations, comme si le seul fait de se regrouper devenait une source de danger ou d'inquiétude pour le pouvoir. L'ordo-libéralisme qui présidait aux premiers contrats fait place à un autoritarisme d'état inquiet. Ce qui surprend, et inquiète, c'est que la collaboration que la loi de 1901 avait initié entre l'État et les mouvements associatifs est mise à mal et qu'on doit se demander si la méfiance qu'on avait connu tout au long du 19ème siècle ne refait pas surface.

Quoiqu'il en soit, la qualification de contrat pédagogique se confirmera, avec son éloignement croissant du cadre contractuel, au regard des trois préoccupations du législateur : le champ d'application, les obligations, les sanctions.

10-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 et approuvant le contrat d'engagement républicain des associations et fondations bénéficiant de subventions publiques ou d'un agrément de l'État du 3 déc. 2021.

⁸ J. Morange, art. préc., p. 828.

⁹ C.E., Avis sur un projet de loi confortant le respect, par tous, des principes de la République du 3 déc. 2020, n°21.

¹⁰ C.trav., art. R.5411-14.

¹¹ C.ent.séj.étr., art. L.413-2.

¹² J. Rochfeld, « Le PARE ou les virtualités du "contrat pédagogique" », RDC. 2005. 257 ; « Le contrat de responsabilité parentale, une nouvelle figure du "contrat pédagogique" », RDC. 2006. 665 ; « D'une nouvelle manifestation du contrat pédagogique ? Le contrat d'accueil et d'intégration », RDC. 2008. 193.

¹³ J. Rochfeld, « Le PARE ou les virtualités du « contrat pédagogique » », RDC. 2005. 257.

¹⁴ notamment S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez, *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2008.

I. Le champ d'application

Il est habituel de s'arrêter aux champs d'application matériel, territorial et personnel. Ici, les deux premiers ne soulèvent pas de question ; seules les personnes concernées méritent quelques précisions. Elles sont apparemment simples à lister et résultent directement de la loi : « toute association ou fondation qui sollicite l'octroi d'une subvention au sens de l'article 9-1 auprès d'une autorité administrative ou d'un organisme chargé de la gestion d'un service public industriel et commercial »¹⁵, et les personnes morales qui sollicitent l'agrément pour accueillir des personnes effectuant leur service civil¹⁶. Ce second groupe est théoriquement beaucoup plus large que le premier car les personnes concernées sont: un organisme sans but lucratif de droit français, une personne morale de droit public, un organisme d'habitations à loyer modéré mentionné à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation, une société d'économie mixte mentionnée à l'article L. 481-1 du même code ou une société publique locale mentionnée à l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales, une société dont l'État ou la Banque de France détient la totalité du capital ou à laquelle le ministre chargé de la culture a attribué un label en application de l'article 5 de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, une organisation internationale dont le siège est implanté en France ou une entreprise solidaire d'utilité sociale agréée en application du II de l'article L. 3332-17-1 du code du travail¹⁷. Nous nous limiterons toutefois aux associations et aux fondations, sans compter que le service civil a perdu de son importance pratique.

A l'égard des associations et fondations, il faut immédiatement réserver une place à part aux associations reconnues d'utilité publique¹⁸, aux fondations reconnues d'utilité publique¹⁹, ainsi qu'aux associations régies par la loi de 1901 agréées²⁰ qui sont réputés avoir satisfait à l'obligation de conclure le contrat. Pourtant, cette dispense est contrebalancée par l'obligation qui leur est faite de « respecter les principes du contrat d'engagement républicain ». Pour chacune de ces trois catégories, la condition de ce respect a été ajoutée à celles déjà existantes pour l'octroi de l'agrément ou de la reconnaissance d'utilité publique. Cette articulation manifeste un jeu de miroir tout à fait étrange entre la loi et le contrat : le contrat pédagogique intègre des obligations légales dans l'espoir de les mieux faire connaître et respecter, mais en retour la loi impose le respect des principes intégrés au contrat, perdant de vue que c'est la loi elle-même qui les avait d'abord créées. Une attention particulière est portée aux associations de jeunesse et d'éducation populaire pour lesquelles un agrément spécial est prévu²¹. Elles sont expressément soumises à l'article 25-1 de la loi n°2000-321, de façon superfétatoire, mais à leur égard il est précisé qu'elles doivent solliciter un nouvel agrément dans les deux ans de la publication de la loi²² et que leur agrément ne vaudra toujours que pour cinq ans²³.

¹⁵ L. n°2000-321, 12 avr. 2000, art. 10-1.

¹⁶ C.serv.nat., art. L.120-30.

¹⁷ C.serv.nat., art. L.120-1.

¹⁸ L. 1er juil. 1901, art. 10 al. 4.

¹⁹ L. n°87-571, 23 juill. 1987, art. 18 al. 4.

²⁰ L. n°2000-321, 12 avr. 2000, art. 25-1.

²¹ L. n°2001-624, 17 juill. 2001, art. 8.

²² L. n°2021-1109, art. 15 IV.

²³ *Ibid.* V.

Cette intrication soulève la délicate question de savoir si les organisations dispensées de conclure le contrat se trouvent en pratique dans une situation différente des autres, puisque l'obligation qui leur est faite l'est par renvoi au contrat dont on les dispense. Théoriquement, la nature légale ou contractuelle des obligations devrait produire des effets, mais non seulement la distinction loi / contrat est ici totalement brouillée, mais en outre les tentatives anciennes de se fonder sur la nature contractuelle du contrat pédagogique pour faire produire des effets en faveur de la partie faible ont été vaines. Il y a fort à parier que les choses iront de même pour le contrat d'engagement républicain. Mais un second point, plus technique, est susceptible d'intervenir. Les trois catégories d'organismes dispensées de signer le contrat d'engagement républicain pourraient ne pas être tenues aux obligations légales qui accompagnent la conclusion du contrat, à savoir l'obligation d'information de cette conclusion, voire l'obligation de le faire respecter par ses partenaires (voir infra). Il y a là une distorsion difficilement justifiable.

Au final, ne sont donc tenues de conclure le contrat d'engagement républicain que les associations simplement déclarées qui ne sont agréées à aucun titre et qui sollicitent une subvention. Ce sont donc les associations les plus modestes qui sont touchées, celles que l'État sent les plus éloignés de son contrôle.

Rien n'est dit de l'autre cocontractant, et c'est une autre distanciation par rapport au contrat. La précision s'infère pourtant en apparence du mécanisme lui-même : il s'agit de l'autorité administrative ou de l'organisme chargé de la gestion d'un service public industriel et commercial auprès duquel la demande de subvention est sollicitée. L'absence totale de précision de la loi et du décret est significative. En réalité, le contrat d'engagement républicain est passé avec la République elle-même et les organismes susmentionnés n'en sont que des représentants.

Le droit des contrats voudrait qu'il y ait des cocontractants et il conviendrait de s'assurer que le contrat soit signé par le représentant attitré de chacune des personnes morales concernées. Le contrat a été édicté par voie réglementaire, en annexe du décret n° 2021-1947 du 31 décembre 2021 ; or il ne se présente nullement comme un contrat mais comme une liste d'engagements précédée d'un préambule. De fait, la conclusion du contrat d'engagement républicain prend la forme d'une simple case à cocher dans le document CERFA de demande de subvention. L'expression du consentement manque de solennité et ressemble davantage à l'acceptation des conditions générales de vente dans les contrats entre professionnels et consommateurs. La dimension pédagogique ne s'en trouve pas confortée.

Le sort de ce consentement est par ailleurs difficile à apprécier. En effet, le contrat qui naît ne connaît pas de fin, en contrariété avec le principe de la prohibition des contrats perpétuels. Si la subvention est accordée, l'engagement de l'association se trouve justifié par l'octroi de ce qui apparaît comme sa contrepartie. Mais rien n'est dit sur ce qui se passe après l'écoulement du temps pour lequel la subvention a été accordée, pas plus que pour l'hypothèse dans laquelle la subvention ne serait pas accordée. Aucun mécanisme de fin de l'engagement n'est prévu. La solution s'explique partiellement par le fait que, contrat d'engagement républicain ou pas, l'association est évidemment tenue par les mêmes obligations puisque celles-ci existaient bien avant que ne soit créé ce nouveau contrat. Mais alors, il devient difficile de qualifier la manifestation de l'association comme un consentement ; celle-ci ressemble plus à l'attestation par l'association de sa soumission à la loi. Mais alors, la figure du contrat s'éloigne de plus en plus : pas de cocontractant, pas de consentement...

La loi ne porte nulle trace du consentement des personnes subventionneuses. Au stade de la demande de subvention, elles ne font que recevoir des dossiers et elles ne manifestent aucune volonté. Leur

volonté prend ensuite la forme de la décision d'attribution (ou non) de la subvention, mais la subvention n'est pas davantage un contrat, sauf à ce qu'une convention soit conclue. On est donc en présence d'un contrat avec un seul cocontractant, sauf à admettre la présence symbolique de la République, quoiqu'elle ne soit pas représentée. Cette figure particulière présente au moins une simplification et un avantage pour l'État : le risque est écarté que des autorités administratives se démarquent de l'obligation légale et n'exigent pas cette la conclusion du contrat. Si on admet qu'il s'agisse d'un contrat, il faut encore préciser qu'il s'agit d'un contrat strictement unilatéral²⁴ puisque seule l'association demandeuse prend un engagement. Il n'est ni à titre onéreux ni à titre gratuit²⁵, et il ne peut pas davantage être qualifié de contrat de gré à gré ou de contrat d'adhésion²⁶ puisqu'il est pré-rédigé mais pas par l'une des parties.

II. Les obligations

Le second point d'intérêt du législateur porte sur le contenu du contrat. La loi le décline en trois engagements :

1° A respecter les principes de liberté, d'égalité, de fraternité et de dignité de la personne humaine, ainsi que les symboles de la République au sens de l'article 2 de la Constitution ;

2° A ne pas remettre en cause le caractère laïque de la République ;

3° A s'abstenir de toute action portant atteinte à l'ordre public.

Le conseil constitutionnel a été saisi avant la promulgation de la loi et il a été reproché à cette disposition d'être trop vague et de ne pas répondre aux exigences d'accessibilité et d'intelligibilité de la règle, mais le conseil n'a pas donné raison aux requérants sur ce terrain²⁷. La loi renvoie à un décret d'application pour les modalités d'application et celui-ci a rédigé le contrat d'engagement républicain²⁸, déclinant les trois points légaux en sept engagements : respect des lois de la République, liberté de conscience, liberté des membres de l'association, égalité et non-discrimination, fraternité et prévention de la violence, respect de la dignité de la personne humaine, et respects des symboles de la République. Pour rester dans les symboles, on relèvera qu'il s'ouvre et se clôt sur le respect de la République. Quant à leur contenu, ces engagements sont principalement des rappels d'obligations légales et renvoient au contrat pédagogique. Si ce contenu est général, il peut s'appuyer sur les précisions légales ou jurisprudentielles qui l'entoure, ce qui explique probablement la position du conseil constitutionnel.

Les obligations qui résultent de ces engagements sont des abstentions, des obligations de ne pas faire. Au titre de l'engagement n°4, égalité et non-discrimination, se trouve toutefois une obligation très différente. Le contrat stipule que l'association « prend les mesures, compte tenu des moyens dont elle dispose, permettant de lutter contre toute forme de violence à caractère sexuel ou sexiste ». Il ne s'agit plus ici du rappel d'une obligation légale préexistante mais d'une obligation nouvelle positive.

²⁴ C.civ., art. 1106 al. 2.

²⁵ C.civ., art. 1107.

²⁶ C.civ., art. 1110.

²⁷ Cons.constit., n° 2021-823 DC du 13 août 2021, ns°16-27. A. Courrèges, « Loi confortant le respect des principes de la République. Non-conformité partielle. Réserve ».

²⁸ D. n° 2021-1947, 31 déc. 2021, JO du 1 janv. 2022.

Il est permis de se demander si cette obligation ne constitue pas une innovation du décret sans aucun fondement légal.

Sur le fond, on ne peut que se féliciter de cet engagement généralisé pour la lutte contre les violences sexuelles ou sexistes, mais il est inattendu que toutes les associations soient requises de prêter positivement la main à ce qui constitue d'abord de la politique publique. Il n'est pas besoin d'être grand clerc pour rattacher cette solution au présupposé explicite de la loi : le fléau de l'islamisme, sexiste par nature, doit être poursuivi et le plus efficace est bien de contraindre les associations à un comportement actif en faveur de la lutte contre le sexisme. Sans même prendre position sur la pertinence du présupposé et du raisonnement qui l'accompagne, il est possible de relever les difficultés techniques posées par la règle, si elle n'était pas invalidée. Le premier constat est que l'obligation est sans égard pour l'objet de l'association. Autrement dit, il s'agit presque de l'ajout d'un objet supplémentaire imposé par la loi. La formule est inédite. La justification en serait qu'une association qui perçoit un soutien de l'État (au sens large) doit seconder cet État financeur dans ses priorités nationales. Il faut tout de même répéter que l'obligation n'est pas ici de respecter la loi mais de mettre en œuvre des moyens positifs. Mais, surtout, il semble bien que cette obligation soit discriminatoire, dans la mesure où le même raisonnement devrait valoir pour toutes les subventions versées par l'État. Or des subventions sont versées, à d'autres titres, par exemple à des sociétés, qui peuvent être mises en cause pour des pratiques internes de harcèlement sexuel, et on voit mal pourquoi celles-ci ne se verraient pas imposer les mêmes obligations.

Quoiqu'il en soit, la question se pose des mesures que devra prendre l'association pour exécuter cette obligation. Il s'agira sans doute d'une politique interne, destinée aux salariés, aux membres et aux bénévoles. Des chartes ou autres instruments de soft-law seront utiles, mais peut-être faudra-t-il aller plus loin et exiger des formations ou autres stages de sensibilisation. Heureusement, l'intensité des mesures sera appréciée en tenant compte des moyens de l'association ; or ces moyens seront le plus souvent très limités, puisque ne seront concernées que des associations de petite taille. En effet, une telle obligation positive ne peut être subsumée sous la qualification des « principes du contrat d'engagement républicain » auquel les associations agréées et les associations et fondations reconnues d'utilité publique doivent le respect ; celles-ci ne sont donc pas concernées. L'appréciation sera faite par l'organisme subventionneur.

À côté des obligations contenues dans le contrat, l'association est tenue de procéder à l'information de ses membres²⁹. Le décret d'application apporte certaines précisions : l'association qui a souscrit le contrat d'engagement républicain en informe ses membres par tout moyen, notamment par un affichage dans ses locaux ou une mise en ligne sur son site internet, si elle en dispose³⁰. Le « notamment » indique tout à la fois que l'affichage et la mise en ligne ne sont pas limitatifs, mais qu'ils sont les mesures minimales d'information. Il appartiendra donc aux associations de déterminer les moyens les plus appropriés à réaliser une information satisfaisante. Celle-ci est à la seule destination des membres, ce qui peut s'expliquer par la nature même de l'association, mais suscite une certaine surprise par le contraste avec la mise sur le même plan dans d'autres dispositions des membres, des salariés et des bénévoles³¹.

En plus de l'obligation d'information, « L'association ou la fondation veille à ce que le contrat mentionné à l'article 1er soit respecté par ses dirigeants, par ses salariés, par ses membres et par ses

²⁹ L. n°2000-321, 12 avr. 2000, art. 101 al. 3.

³⁰ D. n°2021-1947, 31 déc. 2021, art. 1.

³¹ D. n°2021-1947, 31 déc. 2021, art. 5 al. 1. Pour un lien logique entre l'obligation d'information et la sanction de l'association pour le comportement de ses proches : M. Touzeil-Divina, art. préc.

bénévoles »³². Une hésitation provient de la référence à « l'association et la fondation ». En effet, il faut se demander de quelle fondation il est question, puisque les fondations reconnues d'utilité publique ne sont tenues en vertu de la loi que de respecter les principes du contrat d'engagement républicain. Le décret est pris pour l'application de l'article 10-1 de la loi n°2000-321, qui exclut explicitement les fondations reconnues d'utilité publique en les renvoyant à l'article 10 de la loi de 1901. Les rédacteurs du décret n'ont peut-être pas été si loin dans leur raisonnement et fait masse de toutes les fondations. C'est une erreur et seules les fondations autres que les fondations reconnues d'utilité publique sont donc soumises à cette obligation de vigilance et l'imputabilité qui s'y attache. Sur le fond, la même question se pose qu'à propos de la lutte contre les comportements et violences sexistes, à savoir ce que recouvre concrètement l'obligation : pour « veiller » au respect du contrat, l'association devra bien adopter des « mesures » comme en matière de sexisme. L'obligation de veiller au respect est même plus intense, puisqu'elle se rapproche de l'obligation de résultat ; il est notable à cet égard que la disposition ne prévoit aucune limite à l'obligation, par exemple en fonction de ses moyens. Cette différence de formulation entre le contrat en annexe et le corps du décret opère une mise en abîme : l'association doit veiller au respect du contrat dispose le décret, contrat qui impose de prendre des mesures ; or la limite à l'obligation résulte indirectement des limites posées à la sanction de l'irrespect du contrat. Loi et contrat se trouvent à nouveau totalement imbriqués.

III. Les sanctions

Une fois le contenu du contrat d'engagement républicain précisé, il convient d'appréhender l'hypothèse de son inexécution, la préoccupation principale du législateur. Celui-ci ne parle toutefois pas d'inexécution mais d'irrespect de l'engagement, confirmant ainsi qu'on ne se trouve pas en présence d'un contrat au sens traditionnel.

L'hypothèse est peu probable mais il faut envisager le cas où une autorité administrative accorderait une subvention à une association qui n'aurait pas coché la case du contrat dans le modèle CERFA. La subvention serait indument versée puisque la loi conditionne l'octroi de la subvention à ce contrat. Toute personne y ayant intérêt aura alors la possibilité d'agir en nullité de la décision d'octroi devant le juge administratif et ce risque est probablement assez sérieux pour dissuader les autorités administratives récalcitrantes.

Plus vraisemblable est donc l'irrespect de l'engagement par une association et il convient de préciser à la fois la consistance de cet irrespect et les sanctions qui en résultent. Le contrôle effectué à travers la subvention n'est pas nouveau et qu'il peut s'appuyer sur la jurisprudence. Le bénéficiaire d'une subvention n'a de droits garantis « que dans la mesure où le bénéficiaire de la subvention respecte les conditions mises à son octroi, que ces conditions découlent des normes qui la régissent, qu'elles aient été fixées par la personne publique dans sa décision d'octroi, qu'elles aient fait l'objet d'une convention signée avec le bénéficiaire, ou encore qu'elles découlent implicitement mais nécessairement de l'objet même de la subvention »³³. C'est une des raisons techniques de l'opposition du HCVA au projet de loi, dans la même veine que l'argument de redondance du contrat avec la charte d'engagement réciproque signé en mars 2014 entre l'État, le mouvement associatif et les collectivités territoriales³⁴. Mais la loi ajoute clairement à la jurisprudence par le contenu précis du contrat, au-delà de l'objet de la subvention.

³² D. n°2021-1947, 31 déc. 2021, art. 5 al. 1.

³³ CE, 3ème et 8ème SSR, 05/07/2010, 308615, Publié au recueil Lebon 2010, n° 04.

³⁴ P. Villeneuve, « Variations autour de l'obligation de neutralité », JCP A 2021. 2308.

L'abstraction des principes contenus dans le contrat ne facilite pas la précision des actes qui en constitueront des atteintes. Le contrat d'engagement républicain adopté par le décret de décembre 2021 fournit à cet égard des précisions utiles à propos de chacun des engagements : le propre d'un contrat pédagogique est tout de même de donner à voir à son destinataire ce qui est attendu de lui. Au titre par exemple de l'engagement n°5, fraternité et prévention de la violence, il stipule notamment : « Dans son activité, dans son fonctionnement interne comme dans ses rapports avec les tiers, l'association s'engage à ne pas provoquer à la haine ou à la violence envers quiconque et à ne pas cautionner de tels agissements. Elle s'engage à rejeter toutes formes de racisme et d'antisémitisme ». Les autres engagements s'accompagnent également de règles pratiques ; ces règles ne sont qu'une mise en pratique des principes et ne limitent pas leur étendue, elles sont toutefois un bon guide pour prévoir les agissements susceptibles d'être sanctionnés.

La consistance des obligations ne tient pas seulement à leur contenu, elle est aussi très dépendante des personnes auxquelles elles s'imposent. Or la question est plus délicate en présence d'une personne morale. Elle est bien connue en matière de responsabilité, encore qu'elle ne soit pas parfaitement balisée, surtout parce que les réponses diffèrent selon qu'on envisage la responsabilité pénale, la responsabilité civile ou la responsabilité contractuelle. La loi n'en dit rien mais le décret apporte une réponse: « Sont imputables à l'association ou la fondation les manquements commis par ses dirigeants, ses salariés, ses membres ou ses bénévoles agissant en cette qualité, ainsi que tout autre manquement commis par eux et directement lié aux activités de l'association ou de la fondation, dès lors que ses organes dirigeants, bien qu'informés de ces agissements, se sont abstenus de prendre les mesures nécessaires pour les faire cesser, compte tenu des moyens dont ils disposaient »³⁵.

Cette disposition est certainement la plus controversée du décret, elle fait directement écho au nouvel article L.212-1-1 du code de la sécurité intérieure³⁶ relatif à la dissolution administrative d'associations, qui a introduit cette règle pour étendre dans une certaine mesure les causes de dissolution aux agissements qui entourent l'association. D'un certain sens, la responsabilité de la personne morale pour les agissements de ses dirigeants correspond à une évolution entamée depuis longtemps en matière de responsabilité civile et plus récemment de responsabilité pénale. La justification, lorsque les agissements ont été commis en vertu des fonctions, en est que la personne morale est la véritable bénéficiaire de ces agissements, voire, en matière de responsabilité civile, que la responsabilité de la personne morale est une garantie de réparation du préjudice de la victime. La situation n'est toutefois pas identique en l'espèce, même si elle s'inscrit dans cette évolution, puisqu'il s'agit moins de responsabilité stricto sensu que d'imputabilité, et donc de considérer que les agissements des personnes visées peuvent constituer l'inexécution du contrat d'engagement républicain par l'association. Autrement dit, l'association sera sanctionnée pour des agissements qui ne sont pas les siens propres. D'un certain point de vue, l'association étant une personne morale, la solution est inévitable puisque la personne morale n'a pas d'agissements propres. Ce sont donc les contours des agissements qui lui sont imputables qui permettent d'apprécier la solution nouvelle.

Sont concernés « les manquements commis par ses dirigeants, ses salariés, ses membres ou ses bénévoles agissant en cette qualité, ainsi que tout autre manquement commis par eux et directement lié aux activités de l'association ou de la fondation, dès lors que ses organes dirigeants, bien qu'informés de ces agissements, se sont abstenus de prendre les mesures nécessaires pour les faire cesser, compte tenu des moyens dont ils disposaient »³⁷. Trois éléments doivent être distingués.

³⁵ D. n°2021-1947, 31 déc. 2021, art. 5 al. 1.

³⁶ L. n°2021-1109, 24 août 2021, art. 16 I. 3°.

³⁷ D. n°2021-1947, 31 déc. 2021, art. 5 al. 1.

Les agissements concernés d'abord : ce sont les manquements. Le décret n'en dit pas plus, il faut comprendre manquements au contrat d'engagement républicain. C'est la face inversée de l'obligation de veiller au respect du contrat. Si les manquements sont imputables à l'association, c'est parce que ces manquements résultent, ou du moins ont été rendus possibles, par une mauvaise exécution par l'association de son obligation de veiller au respect du contrat. Autrement dit, à travers l'imputabilité des agissements des dirigeants, salariés, membres et bénévoles, c'est bien la faute de l'association elle-même qui est visée.

Ensuite les personnes concernées, très large puisqu'elle va des dirigeants aux bénévoles. Il n'est pas si fréquent que la loi se réfère au bénévole et ses contours juridiques ne sont pas clairement définis. La loi le distingue du membre, il n'est donc pas adhérent de l'association. Les quatre catégories ont en commun d'être d'une manière ou d'une autre rattachés au pouvoir de l'association : les dirigeants constituent ce pouvoir, les salariés sont liés par un lien de subordination, les membres sont soumis au pouvoir disciplinaire de l'association. La question est différente pour les bénévoles. Tout d'abord, le 'bénévole' renvoie principalement à l'opposition entre le gratuit et l'onéreux, et le bénévole est d'abord celui qui ne perçoit pas de rémunération pour son engagement, en sorte que la difficulté consiste à distinguer bénévolat et salariat. La mise en parallèle dans la disposition du membre et du bénévole fait supposer que le bénévole est un non-membre, ce que dans les partis politiques on nommerait un sympathisant. Il est discutable que ses agissements puissent être imputés à une association ; on relèvera d'ailleurs que l'article L.212-1-1 du code de la sécurité intérieure, dont le décret s'inspire vraisemblablement, ne vise que les membres de l'association et non les bénévoles.

Les manquements sont imputables à l'association lorsqu'ils ont été accomplis par ces personnes en leur qualité, c'est-à-dire en exécution du lien qui les lie à l'association, (inexistant pour les bénévoles), mais aussi tout autre manquement commis par eux et directement lié aux activités de l'association. La seconde hypothèse correspond à la situation dans laquelle une personne occupe une place passive, non organisationnelle, comme par exemple un manifestant. Le cas du bénévole est ici parfaitement éprouvé : la simple présence à une manifestation ne fait pas d'une personne un bénévole de l'association qui aurait appelé à cette manifestation. Pour la seule hypothèse de ces manquements rattachés à l'activité de l'association, l'imputation n'est maintenue que si les organes dirigeants de l'association, bien qu'informés de ces agissements, se sont abstenus de prendre les mesures nécessaires pour les faire cesser, compte tenu des moyens dont ils disposaient. Reprenons l'exemple de la manifestation qui s'accompagneraient de propos constitutifs des manquements en cause (une association catholique qui manifesterait contre la prêtrise des femmes et qui donnerait lieu à des propos inappropriés par exemple, ou bien une association de fonctionnaires de police manifestant contre leurs conditions de travail et qui s'accompagneraient d'injures à caractère sexiste) : les dirigeants de l'association, informés des manquements, ne pourraient se contenter d'écarter les malotrus pour protéger l'association car, ce faisant, ils ne feraient rien pour faire cesser le manquement. On parvient à l'extrême de l'engagement attendu de l'association au soutien de politiques publiques qui relèvent de l'État. Finalement, le pouvoir d'appréciation sera grand sur les mesures prises ou non, eu égard aux moyens disponibles, et probablement proportionnées à la gravité des manquements.

S'agissant de la sanction proprement dite, trois mécanismes sont à disposition de l'autorité publique qui est tenu de les utiliser automatiquement : le refus de la subvention³⁸, la demande de restitution³⁹, et l'information des autres autorités subventionneuses⁴⁰. L'autorité qui constate que l'objet de

³⁸ L. n°2000-321, 12 avr. 2000, art. 10-1 al. 7.

³⁹ *Ibid.*, al. 8.

⁴⁰ *Ibid.*, al. 9.

l'association, son activité ou les modalités selon lesquelles elle est conduite sont incompatibles avec le contrat, doit refuser la subvention demandée. En effet, quand bien même l'association aurait accepté le contrat, il est possible que cette acceptation soit démentie par son objet statutaire ou par ses activités, voire celle de ses bénévoles. Si, après l'attribution d'une subvention, une violation du contrat est constatée, l'autorité doit réclamer la restitution de la subvention. Le conseil constitutionnel, tout en refusant de voir dans cette sanction une atteinte à la liberté d'association, avait émis à cet égard une réserve d'interprétation en limitant la demande de restitution à la partie de la subvention correspondant au temps postérieur à la violation du contrat⁴¹ ; le décret d'application s'y est rangé⁴².

Le troisième élément du dispositif est beaucoup plus discutable : lorsqu'une autorité procède à cette demande de restitution, elle doit en informer les autres autorités subventionneuses qui, par ricochet, prononceront la même sanction. Ceci s'apparente à un système de délation publique organisée.

Il faut encore signaler le fond de promesse républicaine⁴³, réservé aux seules organisations promouvant les principes contenus dans le contrat d'engagement républicain. Les bénéficiaires de ce fond sont difficiles à déterminer. Soit il s'agira de toutes les organisations qui auront conclu le contrat d'engagement républicain ou qui auront été agréées ou reconnues d'utilité publique, mais alors il y en aura bien peu qui seront exclues. Soit de nouveaux critères seront élaborés pour distinguer celles qui auront procédé à une promotion active, sans qu'on voit bien lesquels, et il est à craindre qu'un pré-carré d'organisations labellisées comme fiables n'émerge. Heureusement, il ne s'agit là que d'une éventualité qu'un rapport gouvernemental au parlement devrait encore proposer.

Au final, il faut constater que l'initiative politique d'instauration d'un contrat d'engagement républicain n'aura fait qu'ouvrir la porte à la défiance, bien loin de contribuer à nourrir le partenariat entre le monde associatif et les pouvoirs publics qui s'était installé. On en prendra pour preuve la proposition de loi déposée depuis l'adoption de la nouvelle loi, visant à obliger les associations à se doter d'une charte de la laïcité (vérifier). Techniquement, ce nouveau contrat pousse plus loin que ses prédécesseurs les limites des libertés prises avec la figure contractuelle. Il s'agit sans doute d'un contrat pédagogique, mais d'une pédagogie de contrainte et de sanction qui brouille la distinction et la complémentarité de la loi et du contrat et risque surtout d'affaiblir l'une et l'autre. Le mieux qu'on puisse espérer, c'est qu'elle reste largement lettre morte, mais en cas de progression de l'autoritarisme, elle fournira un instrument dangereux entre les mains du pouvoir.

⁴¹ Cons. constit., n° 2021-823 DC, n°25.

⁴² D. n°2021-1947, 31 déc. 2021, art. 5 al. 3.

⁴³ L. n°2021-1109, 24 août 2021, art. 14.