



HAL
open science

Subventions, associations et fondations dans la loi relative à l'économie sociale et solidaire

Jean-Marie Pontier

► **To cite this version:**

Jean-Marie Pontier. Subventions, associations et fondations dans la loi relative à l'économie sociale et solidaire. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2014. hal-02119606

HAL Id: hal-02119606

<https://amu.hal.science/hal-02119606>

Submitted on 3 May 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**SUBVENTIONS, ASSOCIATIONS ET FONDATIONS DANS
LA LOI RELATIVE À L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE**

Par

Jean-Marie Pontier

Professeur à l'université d'Aix-Marseille

Résumé : Outre une définition des subventions publiques aux personnes privées, destinée à sécuriser les relations des personnes publiques avec ces dernières, la loi comporte des dispositions destinées à améliorer le fonctionnement des associations, telles que le volontariat associatif, des mesures destinées à favoriser la fusion des associations, à étendre leur capacité. Les fondations voient également leur fonctionnement amélioré par l'extension à leur profit de dispositions jusque-là réservées à certaines associations.

Le législateur a adopté le 31 juillet 2014 une loi relative à l'économie sociale et solidaire (loi n° 2014-856, JO 1^{er} août 2014 p. 12 666). Le Centre de documentation de l'Economie et des Finances définissait ainsi l'économie sociale et solidaire : « un ensemble d'entreprises organisées sous forme de coopératives, mutuelles, associations ou fondations dont le fonctionnement interne et les activités sont fondés sur un principe de solidarité et d'utilité sociale ». La loi commence dans un article 1 assez long, par définir l'économie sociale et solidaire : « L'économie sociale et solidaire est un mode d'entreprendre et de développement économique adapté à tous les domaines de l'activité humaine auquel adhèrent des personnes morales de droit privé qui remplissent les conditions suivantes ». Ces conditions, énumérées au I de l'article 1, sont au nombre de trois : un but poursuivi autre que le seul partage des bénéfices ; une gouvernance démocratique¹ ; une gestion qui doit être conforme à certains principes².

Dans son II l'article 1 de la loi précise encore que l'économie sociale et solidaire est composée des activités de production, de transformation, de distribution, d'échange et de consommation de biens ou de services mis en œuvre, d'une part, par les personnes morales de droit privé constituées sous forme de coopératives, de mutuelles ou d'unions relevant du code de la mutualité ou de sociétés d'assurance mutuelles relevant du code des assurances, de fondations ou d'associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901, d'autre part, par les sociétés commerciales qui, aux termes de leurs statuts, remplissent un certain nombre de conditions³.

Ce qui est en jeu c'est « l'utilité sociale », que la loi définit dans son article 2. Sont considérées comme poursuivant une utilité sociale les entreprises dont l'objet social satisfait à titre principal à l'une au moins des trois conditions suivantes : 1° Avoir pour objectif d'apporter, à travers leur

¹ Cette gouvernance doit être définie et organisée par les statuts et prévoir l'information et la participation, « dont l'expression n'est pas seulement liée à leur apport en capital au moment de leur contribution financière », des associés, des salariés et des parties prenantes aux réalisations de l'entreprise.

² Ces principes sont les suivants. D'une part, les bénéfices sont majoritairement consacrés à l'objectif de maintien ou de développement de l'activité de l'entreprise ; d'autre part, les réserves obligatoires constituées, impartageables, ne peuvent pas être distribuées.

³ Il s'agit, en premier lieu, du respect des conditions fixées au I et rappelées ci-dessus, en deuxième lieu, de la recherche d'une utilité sociale au sens de l'article 2 de la loi, en troisième lieu de l'application d'un certain nombre de principes de gestion que la loi énumère dans son article 1-II, 2°.

activité, un soutien à des personnes en situation de fragilité, soit du fait de leur situation économique ou sociale, soit du fait de leur situation personnelle et particulièrement de leur état de santé ou de leurs besoins en matière d'accompagnement social ou médico-social⁴ ; 2° Avoir pour objectif de contribuer à la lutte contre les exclusions et les inégalités sanitaires, sociales, économiques et culturelles, à l'éducation à la citoyenneté, notamment par l'éducation populaire, à la préservation et au développement du lien social ou au maintien et au renforcement de la cohésion territoriale ; 3° concourir au développement durable dans ses dimensions économique, sociale, environnementale et participative, à la transition énergétique ou à la solidarité internationale, sous réserve que leur activité soit liée à l'un des objectifs mentionnés aux 1° et 2°.

Tout cela représente des définitions complètes et précises. Le législateur a multiplié les conditions et les critères et, si l'on peut en comprendre les motivations (l'économie sociale est considérée comme représentant environ 10% du produit intérieur brut, et 10% également des salariés), il n'en reste pas moins que tout cela ne peut engendrer que des complications supplémentaires et un contentieux à plus long terme, ce qui va à l'encontre de l'objectif affiché, proclamé et rappelé comme un refrain, de la simplification. Le législateur donne le sentiment de reprendre de l'autre main ce qu'il a donné de la première.

Quoi qu'il en soit, cette loi comporte de nombreuses dispositions concernant les entreprises œuvrant dans le cadre de l'économie sociale et solidaire. Trois séries de dispositions sont examinées ici, celles qui traitent des subventions, celles qui traitent des associations, celles qui traitent des fondations et des fonds de dotation.

I – LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX SUBVENTIONS

Le terme de subvention est familier à tout un chacun. Et cependant, il n'y avait aucune définition – entendons : légale – de la subvention. Cela n'a pas empêché que des lois, des règlements et, naturellement, des décisions de jurisprudence, parlent de subventions, en fixent des conditions d'attribution. Les collectivités territoriales attribuent, depuis bien longtemps, des subventions. On peut donc s'interroger, d'abord sur les raisons qui ont poussé le législateur à donner une définition de la subvention, ensuite sur les conséquences d'une telle définition.

1 – Les raisons de l'intervention du législateur

Deux considérations préalables sont à rappeler. En premier lieu, les subventions sont l'un des moyens traditionnels d'intervention des personnes publiques, qu'il s'agisse de l'Etat ou des collectivités territoriales. Ces personnes publiques, même lorsqu'elles sont interventionnistes, ne peuvent pas tout faire, elles le feraient mal si elles s'engageaient dans cette voie. Dans bien des domaines les personnes privées sont indispensables parce qu'elles font ce que les personnes publiques ne feraient pas, ou pas spontanément, elles font preuve d'une « réactivité » bien plus grande que les personnes publiques. Cela vaut pour l'Etat mais plus encore pour les collectivités territoriales : des centaines de milliers de subventions sont attribuées tous les ans par ces collectivités. En second lieu, les principaux bénéficiaires de ces subventions sont les associations, pour la double et simple raison, d'abord que le phénomène associatif, longtemps limité dans notre pays par rapport aux pays anglo-saxons, a pris une ampleur considérable (plus de 800 000

⁴ Ces personnes peuvent être des salariés, des usagers, des clients, des membres ou des bénéficiaires de cette entreprise.

associations⁵), ensuite que les associations de la loi de 1901 sont la formule la plus simple du point de vue juridique, celle qui est la plus pratique à utiliser.

D'autres considérations sont à prendre en compte. Les associations interviennent dans les domaines les plus divers, quatre domaines, qui peuvent se recouper, regroupant la plupart des associations : le domaine social, le domaine culturel, le domaine sportif, le domaine du tourisme. La multiplicité de ces associations constitue un véritable tissu social qui contribue effectivement à « l'utilité sociale » dont parle la loi, en ce sens que les associations apportent une aide à des personnes et sont l'un des piliers de toute vie sociale. Elles sont d'autant plus importantes que les conditions de vie et les modes de vie ont considérablement changé, avec, à la fois, une demande, une attente et une exigence, très variables selon les domaines, qui ne peuvent être satisfaites que par des structures telles que les associations.

Par ailleurs, de très nombreuses associations présentent cette caractéristique, qui n'est pas propre à la France, de ne pouvoir agir, vivre, voire survivre, que grâce aux subventions que leur versent les personnes publiques. Ce sont en effet, pour la plupart, de petites associations, dont le champ d'intervention est peut-être limité, mais dont l'utilité est incontestable, et dont l'essentiel des ressources provient de ces subventions. Pour certaines d'entre elles la dépendance à l'égard de la collectivité est complète, l'intégralité de leurs moyens provenant de ces subventions. Le procédé de l'association peut aussi être détourné, l'association étant « transparente » et n'étant que le prolongement de la collectivité.

Deux autres considérations encore expliquent que les pouvoirs publics aient souhaité – et les associations avec eux – une définition plus précise des subventions. Une définition est en effet indispensable pour attribuer une subvention, sinon tout devient contestable.

D'une part, les autorités administratives avaient été amenées à donner une définition des subventions mais cette définition était fragile, car reposant notamment sur des circulaires : « La notion de subvention et les cadrages correspondants reposent donc à ce jour sur des supports de portée juridique limitée, telle que la circulaire du Premier janvier 2010, relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations, qui n'est évidemment pas opposable aux collectivités publiques autres que l'Etat, ce qui en limite la portée »⁶.

D'autre part, l'absence de définition incontestable de la subvention avait pour conséquence une insécurité juridique, très ressentie par les associations. Si, en effet, les pouvoirs publics avaient cherché à « sécuriser » dans le temps les subventions, notamment avec la passation d'une convention entre la collectivité publique (une collectivité territoriale) et l'association bénéficiaire, ce qui devait éviter la rupture brutale du versement à une association⁷, cela ne réglait en rien l'insécurité tenant à la nature de l'acte. En particulier le risque encouru était celui d'une

⁵ Ce sont les chiffres donnés lors des débats au Parlement, d'autres évoquent jusqu'à un million d'associations. Les variations dans les chiffres, considérables, s'expliquent en partie, d'abord par le fait que toutes les associations ne sont pas déclarées, ensuite que certaines associations sont inactives sans avoir mis fin légalement à leur existence, enfin que le traitement statistique des déclarations n'est pas parfait.

⁶ Etude d'impact du projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire. V., sur cette circulaire du Premier ministre, J.-M. Pontier, Les relations financières entre les pouvoirs publics et les associations, JCP A 2010, act. 88, Aperçu rapide.

⁷ V. J.-M. Pontier, Les relations financières entre les pouvoirs publics et les associations, JCP A 2010, n° 88, précité.

requalification de la subvention en un autre acte, qu'il s'agisse d'une DSP ou d'un contrat de prestation de services. Et une affaire demeure célèbre, celle relative au festival de musique d'Aix-en-Provence, avec la décision du Conseil d'Etat du 6 avril 2007 *Commune d'Aix-en-Provence*, dans laquelle ce qui a été contesté est bien le fait que, pour les requérants, la subvention versée par les requérants n'en était pas une. Et une affaire rendue quelques années après, *Commune de Six-Fours-les-plages*, a montré que le juge pouvait procéder effectivement à une requalification, ce qui est redoutable pour la personne privée qui croyait pouvoir compter sur cette subvention⁸.

Toutes ces raisons expliquent l'adoption d'une définition de la subvention dans la loi relative à l'économie sociale et solidaire. Cette définition, donnée à l'article 59 de la loi, qui ajoute à la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations un article 9-1, est la suivante :

« Constituent des subventions au sens de la présente loi, les contributions facultatives de toute nature, valorisées dans l'acte d'attribution, décidées par les autorités administratives et les organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial, justifiées par un intérêt général et destinées à la réalisation d'une action ou d'un projet d'investissement, à la contribution au développement d'activités ou au financement global de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire. Ces actions, projets ou activités sont initiés, définis et mis en œuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires.

Ces contributions ne peuvent constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins des autorités ou organismes qui les accordent ».

2 – Les implications de la définition

Ainsi qu'il vient d'être dit, l'un des intérêts d'une définition légale est la plus grande sécurisation des rapports entre les collectivités territoriales et les organismes privés à but non lucratif. Le bénéfice est évident pour les personnes privées, qui vont plus clairement savoir ce que la collectivité leur attribue et craindront moins la requalification de la part d'un juge. Mais les collectivités publiques vont également gagner à disposer d'un encadrement de leurs subventions, et à éviter elles aussi la surprise désagréable d'une requalification.

Ceci étant, la définition laisse la place à des interrogations. Il faudra qu'un décret précise un certain nombre de notions (que sont des « contributions valorisées » et même ces « organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial » ?). Le juge aura à s'interroger sur l'intérêt général poursuivi par l'organisme, ce à quoi il est habitué, mais également sur la question, non résolue par la loi, de projets ou d'activités « initiés, définis et mis en œuvre » par des personnes privées, mais reprises ou recréées ensuite par la collectivité, comme dans l'hypothèse de la décision *Commune d'Aix-en-Provence*.

Par ailleurs, la définition qui est donnée ne vaut pas pour toutes les subventions. L'exclusion la plus importante est celle des subventions attribuées par une personne publique à une autre personne publique. Ces subventions sont extrêmement nombreuses, très variées, et sont une ressource indispensable pour les bénéficiaires, notamment les collectivités territoriales. Les

⁸ Sur l'affaire de la commune de Six-Fours-les-plages V. les contributions de J.-M. Pontier et O. Manenti in Les services publics culturels, sous la dir. de J.-M. Pontier, PUAM 2012.

subventions versées par l'Etat à ces collectivités n'entrent pas dans le champ d'application de la loi. Il est vrai que chaque catégorie de ces subventions est définie par le texte qui l'institue. Mais, d'une part, cela veut dire qu'il n'existe pas une seule définition de la subvention mais au moins deux⁹, ce qui peut être gênant, d'autre part, il n'est pas du tout exclu que se produisent des croisements ou des « interférences » entre les deux catégories de subventions, ce qui sera susceptible d'entraîner des difficultés en cas de contentieux.

La définition de la subvention vaut « au sens de la présente loi ». Cela laisse planer une interrogation sur l'applicabilité de la définition de la subvention dans des champs autres que ceux réglés par la loi relative à l'économie sociale et solidaire. Des éclaircissements seront indispensables pour connaître le champ d'application exact de cette définition.

II – LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX ASSOCIATIONS

Le développement qui précède s'applique principalement aux associations, mais pas seulement. Par ailleurs, la loi comporte des dispositions relatives aux associations et qui ne concernent pas les subventions mais, plus généralement, l'organisation et le fonctionnement des associations. La loi consacre trois sections à ces dernières. La section 2, portant sur les titres associatifs, fait l'objet d'un commentaire distinct et n'est pas traitée ici. La première section comporte des dispositions « visant à encourager l'action des associations », la troisième section des dispositions « relatives au droit des associations ».

1 – Dispositions visant à encourager l'action des associations

Une première série de mesures n'appelle pas de remarques particulières, car il s'agit d'une habilitation donnée au gouvernement pour prendre par ordonnances « toutes mesures relevant du domaine de la loi afin de simplifier les démarches des associations et des fondations auprès des administrations, notamment en adaptant les modalités d'enregistrement, d'agrément et de reconnaissance d'utilité publique et les conditions d'obtention de financements ». Ces ordonnances doivent être prises dans un délai de douze mois à compter de la promulgation de la loi.

Une deuxième réforme est l'inscription dans la loi d'un Haut conseil à la vie associative, institution consultative placée auprès du Premier ministre¹⁰. Ce Haut conseil existait déjà, il avait été mis en place en 2011, mais il n'avait pas de nature législative. Le projet de loi déposé au Parlement n'en parlait d'ailleurs pas. Cette attribution légale audit Haut conseil résulte d'un amendement de la commission des lois de l'Assemblée nationale, le rapporteur ayant fait observer que cette reconnaissance législative permettait d'assurer un certain équilibre avec le Conseil supérieur de la coopération, que le texte prévoyait, en lui donnant une telle valeur législative¹¹. La loi définit le rôle de ce Haut conseil, qui est saisi des projets de loi et de décret comportant des dispositions spécifiques relatives au financement, au fonctionnement ou à l'organisation de l'ensemble des

⁹ Ainsi, pour s'en tenir à un seul exemple, le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC) attribue des subventions qui sont susceptibles d'entrer dans le champ de la définition, mais il reçoit lui-même des subventions de l'Etat qui ne pourront pas être régies par la loi.

¹⁰ Le rattachement au Premier ministre est logique, on ne voit pas très bien à quel ministère on pourrait rattacher ce Haut conseil, un tel rattachement est destiné à garantir une certaine indépendance à l'organisme, mais la multiplication des institutions consultatives auprès du Premier ministre, qui forment une véritable galaxie, laisse sceptique sur le suivi qui peut en être fait par ledit Premier ministre.

¹¹ Y. Blein, rapport au nom de la commission des lois, Ass. Nat. 17 avril 2014, n° 1891, p. 303.

associations, qui peut se saisir lui-même de toute question relative aux associations, qui peut être saisi par des associations¹². Ce Haut conseil a également pour missions de proposer toutes mesures utiles au développement de la vie associative et de formuler des recommandations en vue d'améliorer la connaissance des réalités du secteur associatif.

La loi ré-institue un volontariat associatif. Celui-ci avait été institué en 2006, mais il avait été supprimé en 2010 par la loi n° 2010-241 du 10 mars 2010 qui avait institué le volontariat de service civique pour les personnes de plus de 25 ans. Mais le constat a pu être fait que ce volontariat n'avait rencontré que peu de succès. La commission des lois de l'Assemblée nationale a proposé de transformer ce volontariat en un « volontariat associatif ». Le gouvernement ayant fait observer que le volontariat associatif et le service civique étaient destinés à des publics différents, et que la mission sur les différentes formes de volontariat conduite par M. F. Chèrèque n'avait pas encore rendu son rapport¹³, au terme des débats un « volontariat associatif » est institué, ouvert toujours aux personnes âgées de plus de 25 ans, et d'une durée de six à vingt-quatre mois, auprès d'associations de droit français ou de fondations reconnues d'utilité publique¹⁴. Le service civique bénéficie toujours aux jeunes de seize à vingt-cinq ans. Mais, ainsi que l'observation a pu en être faite lors des débats au Parlement, le GIP qui est le support du service civique devant prendre fin dans quelques mois, le gouvernement devrait être amené à examiner la question de l'extension du volontariat civique aux moins de vingt-cinq ans.

La question de la formation des membres bénévoles des associations, en particulier des dirigeants bénévoles, a fait l'objet de vifs débats au Parlement, le gouvernement s'étant opposé à des amendements présentés notamment par la commission des lois de l'Assemblée nationale. Le rapporteur de ladite commission souhaitait proposer un article additionnel ayant pour objet de transcrire dans la loi la mise en place d'un fonds de formation à destination des dirigeants bénévoles d'association, financé par les associations elles-mêmes, par l'intermédiaire des organismes paritaires de collecte agréés (OPCA). Le rapporteur estimait que le dispositif qu'il proposait était neutre pour les associations, qui seraient soutenues par les pouvoirs publics au travers d'une augmentation à due concurrence de l'abattement spécial de la taxe sur les salaires dont elles bénéficient déjà.

Le gouvernement a émis un avis défavorable, faisant valoir, d'une part, qu'il existe déjà des dispositions favorisant la formation des bénévoles et des financements accordés par les pouvoirs publics aux organismes de formation et aux associations, notamment par le biais du fonds de développement de la vie associative, créé en 2011, d'autre part que l'enjeu du financement des formations dépassait le champ de l'économie sociale et solidaire et relevait directement de l'accord national interprofessionnel relatif à la formation professionnelle.

Après un avis du Haut conseil à la vie associative et un amendement déposé par le gouvernement en deuxième lecture au Sénat, le nouveau dispositif adopté est revenu sur l'objet de l'article additionnel qui avait été proposé. Ce dispositif, qui figure aux articles L. 335-5 et L. 613-3 du

¹² Une double série de conditions sont posées pour que le Haut conseil puisse ainsi être saisi : il faut, d'une part, que la saisine soit faite par au moins cent associations couvrant au moins trois régions, d'autre part, que leur objet statutaire soit comparable sur toute question intéressant l'ensemble des associations.

¹³ Ce rapport intitulé « Liberté, égalité, citoyenneté : un service civique pour tous » a été remis au ministre de l'éducation nationale en juillet 2014.

¹⁴ Les dispositions concernant ce volontariat associatif figurent notamment aux articles L. 120-1, L. 120-2, L. 120-3, L. 120-34 du code du service national.

code de l'éducation, prévoit que lorsqu'une demande de validation des acquis de l'expérience (VAE) émane d'un membre bénévole d'une association, le conseil d'administration de l'association (ou, à défaut l'assemblée générale, puisque toutes les associations n'ont pas de conseil d'administration), peut émettre un avis pour éclairer le jury sur l'engagement du membre bénévole.

Le gouvernement doit remettre au Parlement, dans les six mois suivant la promulgation de la loi, et après concertation avec les partenaires sociaux, un rapport sur l'évaluation des dispositifs de congés existants pour favoriser le bénévolat associatif et sur la création d'un congé d'engagement pour l'exercice de responsabilités associatives bénévoles. Ce rapport doit porter également sur l'évaluation du congé pour validation des acquis de l'expérience et, plus généralement, sur les modalités d'accès des bénévoles à la validation des acquis de l'expérience.

Des « fonds territoriaux de développement associatif » peuvent être créés. Les associations contribuent à leur financement pour mener des actions communes, lancer des programmes mutuels de recherche et de développement, ou encore des cours de formation. Ces fonds se différencient du Fonds de développement de la vie associative (FDVA) dans la mesure où il ne s'agit pas, comme dans le cas de ce dernier, de collecter et de distribuer des subventions publiques, mais de donner aux associations la possibilité d'établir entre elles des liens de solidarité financière. De tels fonds sont d'ailleurs également créés par la même loi pour encourager l'action des coopératives.

2 – Les dispositions « relatives au droit des associations »

Ces dispositions forment la section 3 de ce titre V. Malgré un intitulé peu explicite, cette section est en fait relative à la fusion de plusieurs associations.

Les contraintes que rencontrent les associations qui œuvrent dans le domaine économique, social et culturel, et qui sont liées à des considérations techniques (besoin de se « professionnaliser », nouvelles réglementations) comme à des considérations financières (raréfaction des subventions publiques notamment) incitent ces associations à se regrouper et à fusionner. L'étude d'impact accompagnant le projet de loi estime à 200 par an environ le nombre de ces fusions.

Or les associations ne bénéficient pas d'un cadre juridique adapté pour ces fusions, à la différence des fusions de sociétés prévues par le code de commerce. Certaines de ces associations acquièrent, au cours de leur existence, des revenus, des patrimoines, contractent des dettes, ont conclu des contrats de travail, bénéficient d'autorisations administratives qu'il est nécessaire de transférer à la nouvelle association résultant de la fusion.

La situation avant la loi n'était pas satisfaisante dans une telle hypothèse. D'une part les tiers susceptibles d'être intéressés ne bénéficiaient pas d'une information suffisante. D'autre part, et surtout, sur le plan fiscal, la fusion d'associations pouvait entraîner le paiement de droits importants de mutation, à la différence des sociétés¹⁵. Le rapporteur du projet de loi au Sénat a donné l'exemple de la fusion des Scouts de France et des Guides de France, qui a entraîné le paiement de frais de

¹⁵ L'article L. 210-A du CGI prévoit un régime favorable lors d'opérations de fusion de sociétés, les plus-values nettes et les profits dégagés sur l'ensemble des éléments d'actifs apportés du fait d'une fusion n'étant pas soumis à l'impôt sur les sociétés. Mais ce régime n'est applicable que si la nouvelle société issue de la fusion attribue des titres aux associés de la ou des sociétés absorbées. Or cette condition ne peut être satisfaite par les associations, qui sont dépourvues de capital.

mutation d'un montant de 157 000 euros¹⁶. Un rapport de mars 2014 du Haut conseil à la vie associative fait valoir, dans le même sens, que si l'une des associations impliquée dans la restructuration est assujettie, même partiellement, à l'impôt sur les sociétés, la doctrine fiscale considère que l'opération ne peut bénéficier du régime fiscal de faveur applicable aux sociétés¹⁷. Il était donc indispensable de réformer le régime applicable.

Consacrant, avec quelques modifications, ce qui était prévu au projet de loi, la loi insère deux nouveaux articles dans la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association. Tout d'abord, et c'est la disposition la plus importante, la loi crée à la fin du titre Ier un article 9 bis nouveau, qui précise les modalités de fusion ou de scission des associations. Ces dispositions reprennent, en les adaptant aux associations, les règles en la matière applicables aux sociétés.

D'une part, la fusion ou la scission doit être approuvée par les assemblées générales de la ou des associations concernées, dans les conditions requises par les statuts pour la dissolution, le projet de fusion ou de scission devant faire l'objet d'une publication légale¹⁸. D'autre part, la fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des associations qui disparaissent. Le patrimoine de ces dernières est transféré en l'état à la ou aux associations bénéficiaires et les membres des associations qui disparaissent deviennent membres de la nouvelle association.

Si la fusion ou la scission s'applique à une association qui bénéficie d'une autorisation particulière (autorisation administrative, agrément, conventionnement ou habilitation¹⁹), elle peut obtenir de l'autorité administrative une information sur la possibilité pour l'association résultant de la fusion ou de la scission de continuer à bénéficier de cette autorisation.

Un autre article ajouté est l'article 12²⁰. Cet article prévoit que lorsqu'une association reconnue d'utilité publique disparaît du fait d'une fusion ou d'une scission, sa dissolution sans liquidation fait l'objet d'un décret en Conseil d'Etat, et la reconnaissance d'utilité publique de l'association absorbée « tombe » au même moment.

Lors des débats, au Sénat un amendement a étendu le dispositif du projet de loi initial au cas des apports partiels d'actifs, qui sont une forme de restructuration parallèle aux fusions et aux scissions, ce dispositif étant déjà prévu par le code de commerce pour les sociétés commerciales. Ce dispositif a été adopté par le Parlement et constitue le troisième alinéa de l'article 9 bis.I de la loi de 1901 tel qu'il résulte de l'article 71 de la loi relative à l'économie sociale et solidaire.

Si les dispositions adoptées « sécurisent » effectivement les opérations de restructuration des associations, ainsi que le relève le rapporteur à l'Assemblée nationale : « Il importe néanmoins de souligner qu'un obstacle d'ampleur reste à lever pour permettre aux quelque 6000 associations assujetties à l'impôt sur les sociétés de se restructurer dans les meilleures conditions. Elles ne bénéficient pas à ce jour d'une instruction fiscale leur appliquant le régime fiscal de faveur déjà

¹⁶ M. Daunis, Rapport au nom de la commission des lois, Sénat 16 octobre 2013, n° 84, p. 163.

¹⁷ HCVA, Rapport sur le financement privé du secteur associatif, mars 2014.

¹⁸ Et, au-delà d'un montant d'apports supérieur ou égal à un seuil fixé par voie réglementaire, l'assemblée générale doit s'appuyer sur un rapport financier établi par un commissaire désigné par la ou les associations concernées.

¹⁹ A l'exclusion de la reconnaissance d'utilité publique, qui fait l'objet de dispositions spécifiques, V. ci-après.

²⁰ Cet article 12 existait dans le texte initial de la loi de 1901, mais il portait sur un tout autre objet et avait été supprimé en 1939.

valable pour les fusions de sociétés commerciales (...) du fait de leur spécificité – l'absence de capital en particulier »²¹. Et le rapporteur d'ajouter que s'il n'appartient pas à une loi ordinaire de régler cette anomalie, « faute de réaction adaptée de l'administration fiscale, une disposition prise en loi de finances devrait intervenir ».

Des dispositions ont été adoptées pour tenir compte du droit local d'Alsace et de Moselle. La loi transpose les mêmes dispositions prévues pour les associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901 aux associations d'Alsace et de Moselle, en tenant compte des spécificités du droit civil local du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de Moselle.

D'autres dispositions de la loi concernent la capacité juridique des associations. Les textes permettent de distinguer une capacité juridique variable, selon qu'il s'agit des associations simplement déclarées ou des associations déclarées d'utilité publique²² (ARUP), différence que l'on exprime, en termes non juridiques, en parlant de « petite » capacité ou de « grande » capacité. Les associations simplement déclarées peuvent percevoir des cotisations sur leurs membres, recevoir des dons manuels²³, elles peuvent également acquérir à titre onéreux, posséder et administrer des biens immobiliers, à la condition qu'il s'agisse, soit du local destiné à l'administration de l'association et la réunion de ses membres, soit d'immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elles poursuivent. Les associations reconnues d'utilité publique peuvent, en outre, recevoir des dons et legs, acquérir et gérer certaines valeurs mobilières ou des terrains.

Par ailleurs, il existe deux catégories intermédiaires d'associations. D'une part, la loi de 1901 prévoit que les associations simplement déclarées qui ont pour but exclusif l'assistance, la bienfaisance, la recherche scientifique ou médicale, peuvent accepter des libéralités entre vifs et testamentaires, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. D'autre part, certaines associations sont qualifiées d'associations d'intérêt général, ce sont celles qui, en vertu de l'article 200 du CGI, ont un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique. Ces associations peuvent bénéficier, pour les dons manuels qu'elles reçoivent, d'un régime fiscal favorable²⁴.

La loi étend la capacité juridique de ces dernières associations, c'est-à-dire les associations d'intérêt général. La raison d'être de cette extension tient à la fois à la reconnaissance, depuis la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, des fonds de dotation, qui bénéficient d'un régime juridique plus souple que les associations, et à la baisse régulière des subventions publiques aux associations, du fait des contraintes budgétaires bien connues que connaissent les personnes publiques.

²¹ Y. Blein, rapport n° 1891 précité, p. 319.

²² Il faudrait ajouter le cas, non examiné par la loi, des associations non déclarées. En principe celles-ci ne disposent d'aucune capacité juridique, sans être illégales pour autant. Cependant, le juge administratif a admis qu'une association même non déclarée, avait capacité juridique pour intenter un recours pour excès de pouvoir (CE Ass. 31 octobre 1969, *Syndicat des canaux de la Durance*, Rec. p. 462, CJEG 1970 p. 154, concl. Morisot, AJDA 1970 p. 254, note Landon).

²³ Ces dons peuvent être effectués sans formalités notariées, ils concernent les espèces, les objets de valeur, les titres financiers, mais les immeubles en sont exclus.

²⁴ Articles 757 et 200, 1 b d du CGI.

La limitation de cette extension, parmi les associations déclarées, aux seules associations d'intérêt général s'explique, d'une part, par le risque de détournement que cela pourrait constituer²⁵, d'autre part par le fait que le « périmètre » des associations d'intérêt général est bien identifié par l'administration comme par les associations et évite de créer un nouveau « périmètre ».

Les associations concernées peuvent donc désormais accepter les libéralités entre vifs et les libéralités testamentaires (ce qui inclut les dons et legs) dans les conditions fixées par l'article 910 du code civil²⁶, posséder et administrer des immeubles, même de rapport, mais à condition d'être acquis gratuitement. Quant aux associations simplement déclarées, mais qui ont pour but exclusif l'assistance, la bienfaisance, la recherche scientifique ou médicale, elles continuent de bénéficier de ces dispositions si, avant la date de promulgation de la loi, elles avaient accepté une libéralité ou obtenu l'autorisation préfectorale d'en bénéficier, en vertu du V de l'article 111 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

La capacité juridique des associations reconnues d'utilité publique (ARUP) est également, et logiquement (du fait de l'extension de capacité des associations d'intérêt général) élargie. En simplifiant, et en vertu de l'article 11 de la loi de 1901, qui est entièrement réécrit, les ARUP peuvent désormais recevoir des dons et legs portant sur des immeubles sans avoir à les revendre aussitôt, ainsi que d'en acquérir à titre onéreux et de les administrer. Les conditions dans lesquelles les ARUP placent leurs actifs mobiliers sont assouplies.

III – LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX FONDATIONS ET FONDS DE DOTATION

La loi apporte un certain nombre de modifications, qui sont des améliorations ou des simplifications, au régime des fondations, la question des fusions devant être examinée à part. De manière plus limitée la loi apporte des réformes aux fonds de dotation.

1 – Les améliorations apportées au régime des fondations

Plusieurs modifications, d'importance variable, mais incontestablement utiles, ont été apportées au régime des fondations²⁷. En premier lieu dans son article 80 la loi étend le bénéfice du

²⁵ Dans son rapport sur les associations reconnues d'utilité publique, du 25 octobre 2000, le Conseil d'Etat avait relevé que si toute association déclarée pouvait recevoir des libéralités, il existerait un certain nombre de risques, par exemple de captation d'héritages en créant des associations de façade. Cette même crainte explique le délai de trois ans d'existence de l'association requis par la loi.

²⁶ De manière parallèle au régime des associations reconnues d'utilité publique, le renvoi à l'article 910 permet aux associations d'intérêt général d'accepter ces libéralités librement, sans autorisation préalable de l'autorité préfectorale, celle-ci pouvant néanmoins former opposition en cas d'illégalité.

²⁷ Les fondations, qui existaient au Moyen Âge, avaient connu une éclipse dans notre pays. Les pouvoirs publics ont cherché à développer les fondations, et il existe désormais plusieurs régimes de fondations. Certaines de celles-ci se sont vu reconnaître la personnalité morale (ainsi les fondations d'entreprise, créées par la loi n° 90-559 du 4 juillet 1990 ; les fondations de coopération scientifique, créées par la loi n° 2006-450 du 18 avril 2006 ; les fondations partenariales, créées par la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 ; les fondations hospitalières, créées par la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009), d'autres n'en disposent pas (les fondations universitaires, créées par la loi du 10 août 2007 précitée, les fondations sous égide, confirmées, après création prétorienne, par la loi précitée du 4 juillet 1990).

chèque-emploi associatif²⁸ aux fondations, cette extension n'ayant soulevé aucune objection au Parlement.

En deuxième lieu, la loi a, conformément à ce que prévoyait le projet de loi, prévu de nouveaux types de ressources pour les fondations. En effet, la loi sur le mécénat²⁹ a prévu qu'une fondation d'entreprise peut avoir quatre types de ressources : les versements des fondateurs, les subventions, le produit des services rendus, les revenus éventuels de la dotation initiale. Les fondations ne pouvaient recevoir des dons et legs sauf s'ils étaient effectués par des salariés de l'entreprise fondatrice ou du groupe auquel appartenait l'entreprise. La loi modifie dans son article 81 le dernier alinéa de l'article 19-8 de la loi de 1987 en prévoyant que la fondation peut recevoir des dons et legs effectués par les salariés, les mandataires sociaux, les sociétaires, les adhérents ou les actionnaires de l'entreprise fondatrice ou des entreprises du groupe.

L'article 84 étend aux fondations ce qui était déjà possible pour certaines associations : le code monétaire et financier (articles L. 213-8 à L. 213-21) permet aux associations qui exercent une activité économique depuis au moins deux années d'émettre des obligations. Désormais, les fondations peuvent émettre des obligations dans les mêmes conditions.

2 – La fusion de fondations

En parallèle aux dispositions sur la fusion des associations, le législateur a réformé la loi du 23 juillet 1987 pour faciliter les fusions de fondations. La fusion de plusieurs fondations dotées de la personnalité morale est décidée par des délibérations concordantes adoptées dans les conditions requises par leurs statuts pour leur dissolution. Lorsque la fusion est réalisée par voie de création d'une nouvelle fondation, le projet de statuts de la nouvelle fondation est approuvé par délibérations concordantes de chacune des fondations qui disparaissent et il n'y a pas lieu à approbation de l'opération par la nouvelle fondation. La scission d'une fondation dotée d'une personnalité morale est décidée dans les conditions requises par ses statuts. L'apport partiel d'actif entre fondations dotées de la personnalité morale est décidé par des délibérations concordantes adoptées dans les conditions requises par leur statut.

Les fondations qui participent à l'une de ces opérations établissent un projet de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif, qui fait l'objet d'une publication sur un support habilité à recevoir des annonces légales, dans des conditions et délais fixés par voie réglementaire.

La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des fondations qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux fondations bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. L'apport partiel d'actif n'entraîne pas la dissolution de la fondation qui apporte une partie de son actif.

3 – Les fonds de dotation

²⁸ Ce chèque emploi, prévu par les articles L. 1272-1 et L. 1272-4 du code du travail, permet de simplifier la déclaration de paiement des cotisations dues au régime de sécurité sociale, au régime de protection sociale des salariés agricoles, au régime d'assurance chômage et aux institutions de retraites complémentaires et de prévoyance. Il peut être utilisé par les associations qui emploient neuf salariés au plus ainsi que par les associations de financement électoral.

²⁹ Loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, JO 24 juillet 1987 p. 8255.

Les fonds de dotation ont été institués par une loi de 2008 relative à la modernisation de l'économie³⁰. Selon l'article 140 de la loi :

« Le fonds de dotation est une personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable et utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général.

Le fonds de dotation est créé par une ou plusieurs personnes physiques ou morales pour une durée déterminée ou indéterminée ».

Les fonds de dotation ont connu un franc succès puisque l'on estime qu'en cinq années 1500 fonds environ se sont constitués. La raison principale de ce succès tient à la souplesse de la formule, bien plus attrayante que celle de la fondation.

La loi a entendu apporter une modification à cet article 140 en obligeant les fondateurs à apporter une dotation initiale au moins égale à un montant fixé par voie réglementaire, qui ne peut excéder 30 000 euros³¹. Les justifications de cette exigence ne convainquent qu'en partie : on a fait valoir qu'il était souhaitable d'éviter la constitution de fonds de dotation qui seraient des fonds « dormants ». Le trop grand succès de la formule semble avoir quelque peu effrayé les pouvoirs publics.

Il faut noter également que le législateur a complété l'article 140 précité en lui adjoignant un XI prévoyant que le fonds de dotation peut être transformé en une fondation reconnue d'utilité publique par décret en Conseil d'Etat, sans que cela exige une dissolution ni la création d'une personne morale nouvelle, la transformation étant décidée par une délibération adoptée dans les conditions requises par les statuts du fonds pour sa dissolution.

Toutes ces modifications ainsi apportées constituent (en dehors peut-être de l'exigence posée pour les fonds de dotation) un progrès pour les associations, même si certaines dispositions de la loi devront être précisées ou risquent de soulever quelques difficultés. Mais l'on peut retenir aussi que des mesures qui paraissent de prime abord d'une portée limitée apporteront probablement dans un certain nombre de cas une amélioration à la vie associative.

Mots clés : association, capacité juridique, fondation, fonds de dotation, subvention.

³⁰ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 relative à la modernisation de l'économie, JO 5 août 2008 p. 12 471.

³¹ Le projet de loi prévoyait un montant à ne pas excéder de 25 000 euros, la commission des lois du Sénat a proposé de fixer ce montant à 30 000 euros, chiffre retenu par le Parlement.