

**ASSOCIATIONS
ET
ENTREPRISES COMMERCIALES**
« DES RAPPORTS COMPLEXES ET AMBIGÜS »

Colas AMBLARD

Docteur en droit
Avocat associé



245 rue Duguesclin 69423 LYON Cedex 03
Tél. 04 37 48 49 60 – Fax. 04 78 95 33 54

Le constat d'une opposition marquée entre associations à caractère économique et entreprises « *capitalistes* »¹ découle très largement de la méconnaissance entourant la notion même d'activité économique².

En effet, il convient de rappeler que cette notion est plus large que celle d'activité commerciale³ et que, à la différence de cette dernière, elle ne fait pas nécessairement référence à la poursuite d'un but lucratif⁴. Maintes fois consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation⁵ et du Conseil d'Etat⁶, cette distinction fondamentale explique qu'une association puisse avoir un caractère économique, en dehors de toute volonté de recherche et – à fortiori - de partage de bénéfices⁷.

Aussi, pour caractériser la réalisation d'activités économiques⁸, il suffit désormais de constater que ces associations s'immiscent dans la circulation des richesses ou/et adoptent un comportement entrepreneurial⁹.

¹ J. Dermagne, Président du conseil Economique et social, Associations - entreprises : du malentendu à la complémentarité, Les Echos, 21 nov. 2001, p. 57 : « *C'est souvent la confusion des genres qui a rendu le climat entre les associations et les entreprises relativement tendu* »

² C. Amblard, Activités économiques et commerciales des associations, Lamy-Associations, Etude n° 246, n°246-7 et s.

³ C. com., art. L. 110-1 et L. 110-2 ; voir égal. T. com. Seine, 12 mars 1912, DP 1912, n°2, p. 207 : « *l'achat pour revendre avec bénéfice n'a le caractère commercial que s'il est exécuté avec une finalité lucrative* »

⁴ Cass. Ch. Réunies, 11 mars 1914, Caisse rurale de Manigod, D. 1914, 1, 257 : la définition juridique de la notion de « *but lucratif* » implique « *la recherche d'un bénéfice, d'un "lucre", celui-ci étant défini comme un gain pécuniaire ou un gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés* »

⁵ Cass. 1^{re} civ. 12 mars 2002, n°99-17.209, Bernard c/ Caisse d'épargne et de prévoyance Poitou-Charentes , RJDA 8-9/02, n°940

⁶ Conseil d'Etat 27 oct. 1992, RJDA 1993, n°35 : « *même en dehors de la recherche de bénéfices, toute activité, dès lors qu'elle participe aux échanges économiques, revêt une nature économique* ».

⁷ C. cass. 27 juin 1990, inédit, RTD com., 1990, n°8, p. 602 : l'association a un but lucratif lorsqu'elle partage ses bénéfices et non pas lorsqu'elle les recherche sans les distribuer

⁸ Rép. Min., JOAN CR 6 déc. 1983, p. 6016 : « *par activité économique, il faut entendre toute activité de production, de transformation ou de distribution de biens meubles ou immeubles et toute prestation de*

Le concept d'activité économique offre ainsi un champ d'expression juridique commun aux différents groupements juridiques¹⁰, que ceux-ci soient d'essence « capitaliste » ou au contraire, qu'ils relèvent du secteur d' « Economie sociale »¹¹.

Mieux reconnue, la spécificité du mode d'intervention économique¹² des « *entreprises associatives* »¹³ se devait également d'être plus fortement encadrée sur le plan législatif¹⁴ et, de ce point de vue, l'influence de la jurisprudence communautaire a été déterminante : en premier lieu, sur la question de la reconnaissance de l'association à caractère économique en tant qu'entreprise puisque désormais, « *dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette activité et de son mode de financement* »¹⁵; en second lieu, en favorisant l'adoption dans notre droit interne de dispositifs législatifs dénués de tous présupposés structurels (neutralité du cadre juridique)¹⁶.

Dorénavant, nombreuses sont les règles juridiques contraignantes (notamment en matière d'obligations comptables, de transparence financière)¹⁷ qui, dans notre droit interne, trouvent à s'appliquer indistinctement aux personnes morales de droit privé (associations, sociétés commerciales, etc.) c'est-à-dire, non plus en considération du statut juridique adopté, mais de la réalisation ou non d'activités économiques. Actuellement privilégiée par le législateur, cette approche favorise indiscutablement l'acceptation de l'association

services en matière industrielle, commerciale, artisanale et agricole » ; voir égal. Rép. Min., JOANQ n°75992 17 mars 1986, p. 1105 : les activités sociales et culturelles telles que la santé, la protection sociale, les loisirs, le tourisme, la formation, l'éducation et le sport sont considérées comme des activités économiques

⁹ C. cass. 1^{ère} civ. 12 mars 2002, n°99-17.209, Bernard c/ Caisse d'épargne et de prévoyance Poitou-Charente, RJDA 8-9/02, n°940 : a considéré que la juridiction d'appel qui « *ayant relevé que l'association avait une activité employant 37 personnes, a [suffisamment] constaté le caractère économique de l'association et, par la-même caractérisé l'existence d'une entreprise, peu important qu'il n'y ait pas de recherche de bénéfices* »

¹⁰ C. Amblard, Associations et activités économiques : contribution à la théorie du tiers-secteur, thèse Dr. 1998, Université Versailles-Saint Quentin en Yvelines

¹¹ E. Bidet, L'économie sociale, Le Monde éditions, 1997

¹² Cass. com., 18 juin 1985, no 84-12.021, Rev. soc. 1986, p. 281, note Guyon. Y. RTD com. 1986, p. 526, obs. Alfandari et Jeantin, Petites affiches 23 avr. 1986, p. 9, obs. Haehl : la Cour de cassation a retenu le caractère économique d'une association gérant une maison de retraite dont l'objet consistait à « *procurer logement, nourriture et soins, à des personnes âgées qui participaient au financement de l'établissement* » ; Solution identique C.A. Paris, 26 févr. 1979, RTD com. 1980, p. 110, obs. Alphandari et Jeantin à propos d'une association qui organisait des voyages et des séjours en facturant au moindre coût les services qu'elle rendait à ses membres ; idem Cass. civ., 5 févr. 1991, no 88-12.473, Rev. soc. 1991, p. 581 à propos d'une association qui exerçait « *une activité économique à pertes en s'occupant de jeunes pour les aider à s'insérer dans la vie professionnelle* »

¹³ G. Sousi, Les associations, Dalloz, 1985 ; voir égal. S. Castro et N. Alix : L'entreprise associative, aspects juridiques de l'intervention économique associative, Economica, 1990 : les auteurs qualifient également les associations exerçant des activités économiques de « *chauve-souris juridique* » ou encore de « *monstre juridique* »

¹⁴ CE, Rapport public 2000, Les associations et la loi de 1901, Cent ans après, Etudes et documents n°51, La documentation française, p. 237 et s.

¹⁵ TPICE 2 juill. 1992, aff. T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening/Commission, Rec. CJCE, p. I-3851

¹⁶ CJCE 23 avril 1991, Höfner et Elser, aff. C-41/90, Rec. 1991, I, p. 1979) : la CJCE a confirmé que ce principe le principe de « *neutralité* » énoncé par l'article 222 du Traité de Rome de 1957 s'étendait au statut juridique et au mode de financement des entreprises ; voir également, Communication sur les entreprises de l'économie sociale, 1989, SEC. 89, p. 2187, p. 11 : la Commission européenne a affirmé qu'il lui appartenait « *de s'assurer de la levées des obstacles identifiés* » dans les législations des Etat-membres, susceptibles d'empêcher les entreprises d' « *économie sociale* » de participer au marché intérieur européen.

¹⁷ Voir par exemple Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises (codifiée C. com. art. L 624-2 et s.) ; Loi « nouvelles régulations économiques » n°2001-420 du 15 mai 2001, JO 16 mai, p. 7776 (codifiée C. com., art. L. 612-4 et s.); L. no 2003-706, 1^{er} août 2003, art. 121, JO 2 août, p. 13220

en tant qu'entreprise¹⁸ et du même coup, renforce sa capacité à intervenir dans la sphère économique (sous la forme de prestation de services ou de vente de biens)¹⁹ dans le respect de sa spécificité (« but non lucratif » entendu au sens de propriété impartageable des bénéfices²⁰).

C'est précisément dans cette perspective que de plus en plus d'associations appréhendent l'exercice d'activités économiques comme un véritable « *objectif d'entreprise* »²¹, dont la spécificité est désormais reconnue par les instances communautaires²².

Mais, malgré ces récentes évolutions, la persistance d'un droit spécifique du commerçant²³ dans notre ordre interne explique, qu'en l'état actuel des choses, « *l'activité économique des associations [demeure] toujours en marge de la vie des affaires. Elle est nécessairement en porte à faux dans une structure économique de type capitalistique, fondée sur la recherche du profit* »²⁴.

Erigée en modèle dominant, le maintien de cette construction arbitraire de règles, destinées à instaurer un véritable monopole du commerçant²⁵, a pour effet de marginaliser toute intervention économique associative.

Aujourd'hui encore, un tel constat continue à alimenter un certain nombre de « *croyanances collectives* »²⁶ parmi lesquelles :

- Les associations adopteraient systématiquement des comportements déloyaux²⁷, dès lors qu'elles empiètent sur la sphère économique (supposée être la « *chasse gardée* » de l'entreprise "capitaliste"²⁸) ;
- A l'inverse, les entreprises « *capitalistes* » ne seraient muées que par la volonté de poursuivre des intérêts privés, en dehors de toute prise en compte du « *bien commun* » et de l'intérêt général.

¹⁸ CJCE, 13 juill. 1962, Mannesman AG C/ Haute autorité, 19/61, Rec. CJCE p. 167 : « *L'entreprise est constituée par une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels rattachés à un sujet juridiquement autonome et poursuivant de façon durable un but économique déterminé* »

¹⁹ Trib. Com. 13 janv. 1978, rev. soc. 1978, p. 778 : « *il n'est pas interdit à une association de faire des bénéfices, il est même nécessaire qu'elle en fasse pour subsister* »

²⁰ Voir en sens inverse, C. cass. 27 juin 1990, inédit, RTD com., 1990, n°8, p. 602 : l'association a un but lucratif lorsqu'elle partage ses bénéfices et non pas lorsqu'elle les recherche sans les distribuer

²¹ Pour la CJCE 14 nov. 2000, aff. C-142/99, Floridienne SA et Berginvest SA, l'activité économique se définit essentiellement par rapport à un « *objectif d'entreprise* »

²² Commission européenne, Communication sur les entreprises de l'économie sociale, 1989, Sec. 89, p. 2187, p. 11

²³ C. com. art. L 121-1 : « *sont commerçants, ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* »

²⁴ M. Malaurie, Plaidoyer en faveur des associations, D. 1992, Chr. p. 274

²⁵ M. Despax, L'entreprise en droit, Bibl. dr. privé, Paris, 1954, p. 31 : la notion d'activité commerciale repose essentiellement sur « *une construction arbitraire* » dont « *les normes sont la consécration d'usages peu à peu établis et non une construction de la raison* » (dans le même sens, A. Jauffret, Droit commercial, LGDJ, 19^{ème} éd., p.33)

²⁶ P. Bourdieu, contre feux, « *Propos pour servir à la résistance contre l'invasion néo-libérale* », Coll. Libér-Raisons d'agir, Paris, 1998

²⁷ X. Delsol, Les associations sont-elles des concurrentes déloyales ? Juris associations n°264 15 sept. 2002

²⁸ Rapport MEDEF, mai 2002, préc.

Or, c'est précisément contre toutes ces formes de manichéisme qu'il convient aujourd'hui de se prémunir, ainsi que le soulignait déjà Jacques Dermagne, Président du Conseil Economique et social, en 2001 : « *les mots eux-mêmes peuvent miner les concepts et singulièrement lorsqu'ils sous-tendent des jugements de valeur à priori. Le meilleur des exemples est sans doute celui du "sans-but-lucratif"... comme si l'association n'était que le sanctuaire du désintéressement et comme si le lucratif n'était que le reflet du mercantilisme et de l'avidité financière* »²⁹.

Après avoir longtemps enseigné qu' « *une association ne pouv[ait] faire du commerce ou exercer une activité qui la rendrait commerciale* »³⁰, l'association a longtemps été pensée « *comme un groupement à but nécessairement désintéressé* »³¹.

Cette pensée est aujourd'hui encore largement ancrée dans les esprits alors même que, depuis de nombreuses années, l'exercice par les associations d'une activité économique a été reconnu comme étant licite, tandis que l'entreprise « *capitaliste* » semble redécouvrir sa fonction citoyenne.

Cette reconnaissance de la licéité de l'activité économique des associations a successivement été confirmée par le législateur³², la jurisprudence de la Cour de cassation³³ ainsi que du Conseil constitutionnel³⁴. L'association s'est même vue reconnaître, depuis près de 25 ans déjà, le droit d'exercer des activités commerciales, y compris à titre habituel³⁵.

Pour autant, certains se font encore régulièrement l'écho³⁶ d'attitudes passéistes³⁷ en stigmatisant de prétendus privilèges dont les associations bénéficieraient.

Or, loin de ces tentatives d'opposition entre deux modes d'intervention économique, on observe une tendance récente au rapprochement voire même au partenariat entre associations et sociétés « *capitalistes* ».

²⁹ J. Dermagne, Associations - entreprises : du malentendu à la complémentarité, Les Echos, 21 nov. 2001, p. 57.

³⁰ Voir notamm. A. Jauffret, obs. in RTD com. 1969, 935 ; 1970, 349 ; 1971, 278

³¹ J. Delga, De la reconnaissance du caractère lucratif ou commercial des activités exercées par les associations à la reconnaissance de leur qualité de commerçant ou de leur finalité désintéressée, Quot. Jur. 27 juin 1989, p. 5

³² Ord. No 86-1309, 1^{er} déc. 1986, art. 37, al. 2

³³ Cass. soc., 27 sept. 1989, no 86-45.103, JCP éd. G 1989, IV p. 375, Bull. inf. cass. 1989, no 294, p. 6, JCP éd. E 1989, I, no 19177, JCP éd. E 1990, II, p. 306, note Gatamel, Gaz. Pal. 1990, pan., p. 16, D. 1990, som., p. 75, note Serra, RTD com. 1990, p. 60 et s. note Alphandari et Jeantin

³⁴ Cons. const., 25 juill. 1984 No 84-176 DC

³⁵ Cass. com., 17 mars 1981, no 79-14.117, Bull. civ. IV, no 149, p. 117

³⁶ Rép. Min. n°34356 publiée au JO en date du 21 Sept. 2004, p. 7295 : Le 24 février 2004, le député Francis Falala attirait encore « *l'attention de M. le ministre de la culture et de la communication sur les pratiques de certaines associations, MJC, centres sociaux ou autres comités d'entreprise dispensant des activités dans des secteurs concurrentiels et à des prix identiques à ceux du secteur commercial. En effet, il semble que ces structures bénéficient de la publicité pour promouvoir ces activités, grâce à des supports le plus souvent gratuits, au grand dam des acteurs privés de ces activités. Aussi, il souhaite être renseigné sur le caractère légal ou non de ces usages ainsi que sur les recours éventuels dont disposent les acteurs privés, afin de les empêcher ou de les restreindre* »

³⁷ Rapport MEDEF, "Marché unique, acteurs pluriels: pour des nouvelles règles du jeu", mai 2002 ; Service Central de la prévention de la corruption, Rapports d'activités au Premier Ministre, juin 2002

La réalité économique apparaîtrait-elle finalement beaucoup complexe que le simple constat d'une « bipolarité » marquée entre la sphère « *lucrative* » et « *non lucrative* »³⁸ ? Ces différentes entités aux finalités prétendument opposées seraient-elles en train de tisser des liens dans le cadre d'un espace commun : la sphère "économique" ?

Pour s'en persuader, il convient de constater que :

- Les sociétés commerciales sont à l'origine de la création de nombreuses associations, lesquelles peuvent constituer un véritable « outil » d'entreprise ;
- Les associations sont de plus en plus nombreuses à constituer des filiales commerciales dans une optique de rationalisation de leur mode de gestion économique, ceci notamment afin d'éviter la « *contamination fiscale* »³⁹ de l'ensemble des moyens mis en œuvre en vue de l'accomplissement de leur objet statutaire⁴⁰.

Aussi, loin des idées reçues, il nous est apparu opportun d'apporter une "*coup de projecteur*" sur la multiplicité des rapports, à la fois complexes et « *ambigus* », qu'entretiennent entre eux ces différents acteurs de la vie économique.

Nous verrons que cette analyse des rapports entretenus entre associations et entreprises « capitalistes » révèle un « spectre relationnel » extrêmement large, allant de la simple complémentarité économique (I) à la volonté commune de promouvoir un certain nombre d'activités d'intérêt général (II). En effet, en s'adjoignant une association (ou une fondation), les entreprises commerciales semblent être à même de révéler leur "*fonction citoyenne*" (on parle désormais de "*responsabilité sociale* » de l'entreprise) tandis, qu'à l'inverse, le phénomène de filialisation que connaît actuellement le monde associatif, traduit rien moins qu'un moyen stratégique de recherche de fonds propres principalement destiné à pallier le désengagement de l'Etat dans le financement - direct - d'activités d'intérêt général⁴¹. Cependant, loin de toute vision idyllique, il convient de ne pas ignorer que l'émergence de ces comportements nouveaux devrait immanquablement apporter leurs lots de vicissitudes. Aussi, nous tenterons d'apporter un début de réponses concrètes aux risques de déviance du secteur associatif appelé à créer des filiales commerciales, comme à ceux qui pourraient être liés au phénomène d'« *instrumentalisation* » des associations par l'entreprise "capitalistique" et de dévoiement de la fonction originelle du mécénat d'entreprise⁴².

³⁸ Sur la notion d'activité lucrative, voir Lamy-associations, n°246-8

³⁹ Instruction fiscale BOI 4 H-5-98 du 15 septembre 1998

⁴⁰ Au sens de l'arrêt « Caisse rural de Manigod », la définition juridique donnée du « *but lucratif* » implique « *la recherche d'un bénéfice, d'un "lucre", celui-ci étant défini comme un gain pécuniaire ou un gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés* » (Cass. ch. réunies, 11 mars 1914, D. 1914, I, 257)

⁴¹ D. adm. 5 B-3311 n°12 et s. et 4 C-712 n°11 et s.

⁴² L. 2003-709 du 1^{er} août 2003 relative au mécénat

I. – ASSOCIATIONS ET ENTREPRISES COMMERCIALES : LA COMPLEMENTARITE ECONOMIQUE EN QUESTION

De très nombreuses dispositions législatives et réglementaires favorisent l'existence d'une complémentarité économique entre associations et entreprises commerciales. Cette complémentarité s'analyse le plus souvent par la mise à disposition d'une des structures au service de l'autre, dans le but d'en retirer un certain nombre d'avantages directs et immédiats. Tel est notamment le cas lorsque :

- L'association se met au service de l'entreprise « capitaliste » comme véritable outil de développement des activités « concurrentielles » de cette dernière (A),
- L'entreprise commerciale se met au service de l'association, lorsque cette dernière aura fait le choix de filialiser son ou ses activités lucratives (B).

A – L'ASSOCIATION : UN OUTIL DE DEVELOPPEMENT ET DE PROMOTION AU SERVICE DE L'ENTREPRISE « CAPITALISTE »

A quoi sert une association d'entreprises ? Souvent posée, la question renvoie invariablement à deux réponses formulées par leurs acteurs : à rassembler, à faciliter le quotidien de professionnels implantés sur une même zone géographique ou confrontés à des problématiques identiques et à être un interlocuteur de poids auprès des collectivités. Aussi, nous verrons que les avantages attachés à la gestion collective sont nombreux, non seulement en matière de communication, mais également en terme de coûts réduits pour l'entrepreneur commercial.

1/ L'association : outil de développement commercial

L'association constitue très souvent un vecteur de promotion et de développement des activités lucratives de ses membres, lesquels peuvent être des entreprises commerciales.

En effet, ces derniers temps, les tribunaux ont été saisis de nombreux contentieux fiscaux relatifs à la détermination du régime fiscal d'associations organisant des actions de promotions au profit d'entreprises⁴³.

A ce propos, la jurisprudence constante utilise souvent la formule de "*prolongement de l'activité commerciale de ses membres*". Pour l'Administration, il s'agit en effet de démontrer que l'association entretient des relations privilégiées avec des entreprises qui en retirent un avantage concurrentiel, ce qui signifie que l'action de l'association permet, de manière directe, de diminuer des charges ou d'accroître les produits des entreprises concernées⁴⁴. En effet, une association présente toujours un caractère lucratif si elle a pour objet de fournir des services aux entreprises qui en sont membres, dans l'intérêt de ces dernières. Encore relativement récemment, telle a été la position exprimée par Cour administrative d'appel de Lyon qui a confirmé l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés

⁴³ CE 17 mars 1993, Groupement de la coiffure, n° 73272, RJF/93, n°640 ; CE 21 déc. 2001, Association Groupement d'entreprises de sous-traitance omni habillement, droit fiscal n°5/2002, p. 249

⁴⁴ Instruct. Fisc. BOI 4 h-6-01 du 17 déc. 2001

d'une association qui avait pour objet quasi unique l'organisation annuelle d'une manifestation commerciale de type foire ou salon, durant laquelle elle mettait à disposition de ses membres commerçants des stands pour leur permettre de mieux se faire connaître de la population locale⁴⁵. Il en va de même des associations dont l'activité consiste à délivrer des prestations de services payants de nature concurrentielle⁴⁶.

A l'inverse, une association ayant indirectement pour objet la promotion des activités économiques de ses membres peut être exonérée si sa gestion est désintéressée et en l'absence d'activités de nature concurrentielle. C'est ainsi qu'a été exonérée d'impôts commerciaux, une association composée de six chambres de commerce et d'industrie et de la région lorraine et ayant pour objet de promouvoir et de développer la sous-traitance⁴⁷.

Ainsi, on peut constater que ce type d'associations ne bénéficie d'aucun privilège sur le plan fiscal⁴⁸ qui ne serait pas justifié, en contrepartie, par un apport fait à la collectivité.

2/ L'association : outil destiné à la mutualisation des moyens d'entreprises

La loi n° 78-9 du 4 janvier 1978⁴⁹ a ouvert un espace commun aux associations et aux entreprises en juxtaposant les deux termes de « bénéfice » et d'« économie » dans l'article 1832 du Code civil si bien que désormais, un groupement ayant pour but de permettre à ses membres de réaliser une économie, c'est-à-dire de minorer une charge, peut être indifféremment être une société commerciale ou une association.

L'association constitue ainsi une structure juridique parfaitement adaptée, dès lors que ses membres souhaitent bénéficier des économies qu'elle est susceptible de réaliser⁵⁰, de mises à disposition de biens communs sans transfert de propriété⁵¹ voire même d'indemnités en cas d'accident⁵². En effet, elle s'avère être un « outil contractuel » particulièrement efficace notamment dans le cadre de la mise en commun de moyens

⁴⁵ CAA Lyon 2^{ème} ch. 28 févr. 2002, requête n° 97, LY 00329

⁴⁶ Voir par exemple, les associations de gestions agréés et centre de gestion agréé en application de l'Ordonnance n°2004-279 du 25 mars 2004 ; à comparer avec le régime fiscal des syndicats lequel prévoit une exonération pour « les activités qui pourraient être considérées dans certains cas comme lucratives et qui constituent le prolongement de l'activité syndicale de représentation et de défense des membres et sont effectués dans leur intérêt collectif ». L'administration cite comme exemple : « la promotion et l'organisation de congrès, de réunions, la publication d'ouvrages et de revue de nature syndicale, l'exploitation d'un site Internet lié à l'activité syndicale, la promotion collective et générale d'un produit (le lait, le poisson,...), la réalisation de programmes de recherches et d'expérimentation dans l'intérêt collectifs des membres » ... et d'une manière générale, toutes les prestations de services aux membres dès lors qu'elles ne présentent pas de caractère nettement individualisé et de lien direct avec le montant de la cotisation versée).

⁴⁷ CAA Nancy 5 juillet 2001, n°96-189, inédit : « l'association qui cherche à promouvoir, soutenir et valoriser la sous-traitance dans la région Lorraine, conformément à la mission qui lui est assignée, notamment par les contrats de plan successivement conclu entre l'Etat et la région Lorraine, et qui se borne à prospecter les marchés, à diffuser les informations utiles et à organiser des colloques et des salons, non seulement au profit de ses membres, au demeurant en nombre très limité, mais au profit de toute entreprise intéressée, ne se livre pas personnellement et directement à des opérations commerciales et ne poursuit pas un objet qui serait par nature commercial et lucratif »

⁴⁸ Instr. Fisc. BOI 4h-5-98 du 15 sept. 1998, art. 15

⁴⁹ Y. Guyon, Les dispositions générales de la loi du 4 janvier 1978, Rev. Soc., 1979, I ; voir également du même auteur, De la distinction des sociétés et des associations depuis la loi du 4 janvier 1978, Mélanges Kayser, T. 1, p. 483

⁵⁰ CA Paris, 24 juin 1988, RTD com. 1988, 648 à propos d'un groupement d'achats constitué sous forme associative

⁵¹ CA Paris, 20 janv. 1973, D. 1974, 61, conc. Cabannes

⁵² Cass. com. 24 nov. 1958, Bull. civ. III, n°400

d'entreprise (financement d'audits, programmes de recherches, mise en œuvre d'une bibliothèque, élaboration de programmes visant à améliorer la sécurité de salariés communs, etc), principalement en raison de son caractère souple et fort peu onéreux.

Cette formule de mutualisation des moyens communs a fait ses preuves. Les associations se retrouvent sur tous les fronts : requalification de zones industrielles, gestion des déchets, problème de sécurité ou d'emploi et même la promotion des savoir-faire de leurs adhérents. Les sujets de débat et de réflexion ne manquent pas concernant le rôle que ces associations d'entreprises sont appelées à jouer, même si certains sont récurrents comme la sécurité ou la collecte des déchets industriels banals. Mais d'autres sujets connaissent une montée en puissance tels que récemment la problématique de la gestion de la délinquance dans les parcs d'activités industriels au point que des industriels ont décidé d'instaurer un système commun de gardiennage collectif⁵³.

Il convient également de citer l'exemple de ces trois opérateurs mobiles (SFR, Orange et Bouygues Telecom) qui ont créé l'association française des opérateurs de mobiles comme une plate-forme commune de réflexion, de dialogue et de propositions notamment vis-à-vis des pouvoirs publics et qui a notamment abouti sur des dossiers tels que la charte environnementale signée avec les pouvoirs publics en 1999, une campagne d'information menée avec la Sécurité Routière en 2000 sur les dangers du portable au volant et, qui vient de se saisir des problématiques de vol de mobiles en concertation avec le Ministère de l'intérieur.

Le plus souvent, cette forme de mutualisation de moyens devrait bénéficier d'un traitement fiscal privilégié (exonération de TVA en application de l'article 261 B du C.G.I.), dès lors qu'il s'agira de services rendus aux membres pour les besoins de leur activité non lucrative (crèches d'entreprises⁵⁴, restaurant interentreprises, formation professionnelle à caractère éducatif, etc). Cette exonération est également susceptible d'intéresser l'ensemble des associations qui rendent des services d'ordre professionnel à leur membres (organismes professionnels, groupements d'employeurs) et, d'une manière générale, toutes les mises à disposition de personnels et de biens (mobiliers ou immobiliers), facturées à prix coûtant, effectuées « *pour des motifs d'intérêt public ou social* », au profit d'organisme sans but lucratif (associations, fondations, etc.) pour leur activité hors champ ou exonérée sur le fondement des articles 261-7-1° a⁵⁵ et b⁵⁶ et 261-4-9°⁵⁷ du CGI.

⁵³ L'activité économique, Magazine de la Chambre de commerce et d'industrie de Lyon, Les associations d'entreprises, Sept. 2002

⁵⁴ Le journal du dimanche, On a mis bébé dans le privé, Economie, 10 oct. 2004, p. 16

⁵⁵ CGI, art. 261, 7, 1°, a « *Sont exonérés de la taxe sur la valeur ajoutée (...) les services de caractère social, éducatif, culturel ou sportif rendus par [les organismes d'utilité générale] à leurs membres par les organismes légalement constitués agissant sans but lucratif, et dont la gestion est désintéressée* ».

⁵⁶ CGI, art. 261, 7, 1°, a « *Sont exonérés de la taxe sur la valeur ajoutée (...) les opérations faites au bénéfice de toutes personnes par des oeuvres sans but lucratif qui présentent un caractère social ou philanthropique et dont la gestion est désintéressée, lorsque les prix pratiqués ont été homologués par l'autorité publique ou que des opérations analogues ne sont pas couramment réalisées à des prix comparables par des entreprises commerciales, en raison notamment du concours désintéressé des membres de ces organismes ou des contributions publiques ou privées dont ils bénéficient* »

⁵⁷ CGI, art. 261, 4, 9°, « *sont exonérés de la taxe sur la valeur ajoutée, les prestations de services et les livraisons de biens qui leur sont étroitement liées fournies à leurs membres, moyennant une cotisation fixée conformément aux statuts, par des organismes légalement constitués agissant sans but lucratif dont la gestion est désintéressée et qui poursuivent des objectifs de nature philosophique, religieuse, politique, patriotique, civique ou syndicale, dans la mesure où ces opérations se rattachent directement à la défense collective des intérêts moraux ou matériels des membres* »

Enfin, il convient d'évoquer toutes ces formes juridiques « *dérivées* » de l'association dont le but consiste à mutualiser des moyens matériels (G.I.E.⁵⁸) ou humains (groupements d'employeurs et groupes d'insertion et de qualification⁵⁹) communs à plusieurs entreprises, comme pouvant également bénéficier des mêmes régimes d'exonérations de TVA. Cependant, ces « ersatz » d'association ont pour effet de rendre leurs membres indéfiniment et solidairement responsables des dettes contractées par la structure commune (C. com. art. L 251-6), à la différence de l'association loi 1901 qui, elle, demeure en tout état de cause, responsable de ses actes sur ses biens propres.

3/ L'association : outil destiné à la création d'entreprises

Le secteur associatif est également omniprésent dans le domaine de la création d'entreprises. Tel est notamment le cas de celles qui :

- exercent l'activité dite d' « incubateur » en apportant une aide à des créateurs d'entreprises, ou à des entreprises créées depuis moins de 2 ans, qui développent un projet lié à la recherche publique⁶⁰ ;
- participent au financement des « Jeunes Entreprises Innovantes » (Loi de finances pour 2004 du 31 décembre 2003, art. 131)⁶¹ ;
- bénéficient d'un agrément leur permettant de consentir des prêts⁶² à des personnes en situation de recherche d'un emploi ou aux titulaires de minima sociaux pour la création et le développement d'entreprises⁶³ (voir notamment France Initiative Réseau ; Réseau entreprendre, Entreprendre en France).

Cette tendance ne devrait pas s'inverser si l'on considère la volonté politique affichée par les gouvernements successifs. En effet, encore récemment, l'Etat a manifesté son désir de favoriser les dispositifs visant à la création d'entreprises notamment en permettant aux associations agréées dans ce domaine de bénéficier du dispositif lié au mécénat⁶⁴.

Le projet de loi de finances rectificative pour 2003 offre également à ces associations exerçant une activité dite d' « incubateur », la possibilité jusqu'au 31 décembre 2006 de se transformer en société anonyme, en groupement d'intérêt public ou encore en groupement d'intérêt économique, sans que cette transformation entraîne la création d'une personne morale nouvelle⁶⁵. Cette faculté constitue la première brèche apportée au principe d'interdiction de transformation d'une association en société commerciale sans perte de sa personnalité morale⁶⁶, ce qui tend à démontrer la nécessité d'engager un débat de fond sur cette question.

⁵⁸ C. com. art. L 251-1 et s.

⁵⁹ C. trav. art. L 127-1

⁶⁰ C. éduc. Art. L 123-5 introduit par la loi n°99-587 du 12 juill. 1989 ; Décret n°2000-893 du 13 sept. 2000

⁶¹ B. Chaine, Exonération de cotisations sociales patronales en faveur des « jeunes entreprises innovantes », Rev. Options finance, nov. 2004

⁶² Arrêté du 3 juillet 2002, JO du 12, p. 11951

⁶³ Loi n°99-587 du 12 juillet 1989 sur l'innovation et la recherche (JO 13 juill.)

⁶⁴ CGI, art. 238 bis 4 dans sa rédaction issue de l'article 40 de la loi n°2003-721 du 1^{er} août 2003 relative au mécénat

⁶⁵ Loi 2003-1312 du 30 déc. 2003, art. 67

⁶⁶ Cass. 1^{ère} civ. 22 nov. 1988, Bull. Joly 1989, p. 343 § 117

Dans de nombreux domaines d'activités, on constate que le statut associatif constitue la forme idéale pour « tester » une idée ou un marché non encore exploré⁶⁷. D'une grande souplesse à la fois sur le plan de la force de travail (recours au bénévolat) et sur celui de la fiscalité, il ne nécessite aucun investissement lié à la mise en œuvre juridique de la structure. Par suite, la difficulté est liée au fait qu'il sera impossible d'évoluer du statut d'association à celui d'une société commerciale ce qui, au passage, nous permet de souligner qu'il existe là une vraie contradiction à autoriser sous la forme d'une sanction (« requalification » judiciaire de l'association en société créée de fait en cas de partage des bénéfices entre membres⁶⁸) ce que l'ont interdit par la voie légale.

Certes, il est toujours possible de faire évoluer la structure associative initiale vers d'autres statuts juridiques tels la coopérative⁶⁹, la société coopérative d'intérêts collectifs⁷⁰ ou le groupement d'intérêt économique⁷¹. Mais en dehors de ces hypothèses, qui n'autorisent pas l'appropriation privative des bénéfices réalisés, il ne restera à l'association, une fois assurée de la pérennité de l'activité en question, qu'à vendre son activité à l'entreprise qui prendra le relais⁷², ce qui ne constitue pas une solution satisfaisante (notamment en raison des difficultés pouvant résulter de l'évaluation du fonds de commerce associatif⁷³ au moment de sa cession).

B - LA FILIALISATION COMMERCIALE : UN MODE DE GESTION ENTREPRENEURIAL AU SERVICE DE L'ASSOCIATION

Les pouvoirs publics encouragent largement le phénomène dit « *de filialisation* »⁷⁴ ce qui explique que, de plus en plus d'associations, choisissent d'« externaliser » une partie de leurs activités concurrentielles dans une, voire même plusieurs structures commerciales (Eurl, Sarl, SA, Coopérative, etc). Le choix du recours à cette formule peut être, soit imposée par le législateur, soit volontaire ou « stratégique ». Particulièrement efficace en terme d'optimisation fiscale, il n'en demeure pas moins que ce nouveau mode de gestion peut déboucher sur un certain nombre de problématiques essentielles au regard de l'essence même de la loi du 1^{er} juillet 1901.

⁶⁷ L. Viévard, Associations de l'agglomération : leurs rôles et leurs places face aux entreprises, Les Cahiers millénaires, Lamy associations, 2001

⁶⁸ Cass. com., n°80-13.790, 2 mars 1982, Bull. IV, n°85, p. 76) ; jurisprudence constante depuis Cass. ch. req., 2 janv. 1884, I, p. 129 ; Cass. ch. req., 29 nov. 1897, S. 1902, I, p. 15

⁶⁹ L. n°47-1775, 10 sept. 1947 modifiée par L. n°2001-624, 17 juill. 2001, art. 28 bis, al. 1

⁷⁰ loi n°2001-624 du 17 juillet 2001

⁷¹ C. com., art. L. 251-18 : « Toute (...) association dont l'objet correspond à la définition du groupement d'intérêt économique peut être transformée en un tel groupement sans donner lieu à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle ».

⁷² C. Amblard, Lamy associations, Etudes 246, n° 246-37

⁷³ Sur le droit pour une association d'exploiter un fonds de commerce, voir Cass. com., 9 déc. 1965, no 63-12.419, Bull. civ. III, n°635, p. 531

⁷⁴ Rép. min. no 44492 du 25 mai 1992, JOANQ, 25 mai 1992, p. 2319 : « il reste possible aux associations qui souhaitent développer une activité commerciale dans les meilleures conditions de constituer à cet effet une société qui bénéficiera de tous les droits attachés à ce statut » ; voir égal. Rép. min. n° 8532, JO Débats Sénat, 2 févr. 1995) le gouvernement préconise même le recours à la filialisation « lorsque le volume des activités économiques d'une association devient important »

1/ La filialisation imposée par le législateur

Le domaine sportif constitue le seul exemple où les associations supportent une obligation de filialiser leurs activités lucratives⁷⁵, dès lors que l'une des deux limites ci-après exposées est dépassée :

- rémunérations annuelles versées supérieures à 800.000 €uros ;
- chiffre d'affaires annuel réalisé supérieur à 1.300.000 €uros.

En contrepartie de l'obligation de constituer une filiale commerciale pour ses activités sportives professionnelles, le législateur avait assuré la prédominance de l'association sportive (secteur amateur) sur la filiale commerciale (secteur professionnel) par une « contractualisation-type »⁷⁶ des rapports entretenus entre les deux entités et la propriété accordée à l'association, en ce qui concerne les signes distinctifs (nom et « couleurs » du club) et le numéro d'affiliation à sa fédération de rattachement (sans lequel aucun club professionnel ne peut participer à une compétition officielle).

Par ailleurs, la filiale devait obligatoirement être constituée selon des statuts-types⁷⁷ (EUSRL, SAOS, SASP) destinés à renforcer cette prédominance⁷⁸.

Cela est moins vrai depuis la parution des décrets d'application qui ont suivi l'adoption de la Loi LAMOUR du 1^{er} août 2003⁷⁹ puisque, désormais, l'association sportive est en droit de céder sa dénomination, sa marque ou ses autres signes distinctifs à sa filiale commerciale⁸⁰. Néanmoins, cet exemple de contractualisation des rapports entretenus entre l'association sportive et sa filiale commerciale demeure toujours pertinent, à tel point que l'on pourrait envisager une généralisation de cette « technique » à l'ensemble du monde associatif (voir développement ci-après).

2/ La filialisation « stratégique » ou volontaire

Pour de nombreuses associations loi 1901, la décision de créer une société commerciale « filiale » relève de considérations de pures opportunités qui, pour l'essentiel, trouvent leur origine dans une volonté d'optimisation fiscale. En effet, dès lors que la franchise commerciale attachée à la réalisation d'activités économiques accessoires est dépassée (60.000 €uros H.T.), ces dernières encourent un risque fiscal important, notamment au regard du principe de lien automatique entre les trois impôts commerciaux (impôt sur les sociétés, TVA, taxe professionnelle)⁸¹. Or, précisément, le recours à la technique dite de « filialisation » permet d'éviter cette « globalisation fiscale » en préservant le secteur non-concurrentiel.

⁷⁵ Loi n°84-6210 du 16 juill. 1984 modifiée par loi n° 99-1124 du 28 décembre 1999, JO du 29 et par la loi n°2003-708 du 1^{er} août 2003, JO du 4 août

⁷⁶ Décret n°2001-150 du 16 fév. 2001 relatif aux conventions passées entre les associations sportives et les sociétés sportives créées par elle, JO du 18, p. 2734

⁷⁷ Décret n°2001-148 du 16 fév. 2001 relatif aux statuts types des EUSRL, JO du 18, p. 2728 ; Décret n° 2001-149 du 16 fév. 2001 relatif aux statuts types des SASP, JO du 18, p. 2730

⁷⁸ C. Amblard, « Les nouveaux cadres juridiques pour l'exercice du sport professionnel en France : à propos des décrets d'application du 16 février 2001 relatifs aux groupements sportifs professionnels » Revue Juridique et Economique du Sport, , DALLOZ, 2001, n°59

⁷⁹ Loi n°2003-708 du 1^{er} août 2003, JO du 4 août

⁸⁰ D. n° 2004-550 du 14 juin 2004 modifiant le D. n°2001-150 du 16 février 2001

⁸¹ Instr. Fisc. BOI 4 H-5-98 du 15 sept. 1998

Par ailleurs, l'opération de filialisation en tant que telle peut être extrêmement attractive du point de vue fiscal (régime de faveur des fusions pour les apports partiels d'actifs⁸² et régime « mère-fille » pour les distributions de dividendes⁸³), ce qui laisse penser que bon nombre d'associations pourrait se laisser tenter dans un proche avenir.

Cependant, pour celles qui envisagent de « franchir le cap », il importe de tenir compte de deux difficultés majeures inhérentes à la mise en œuvre de cette technique :

- La première difficulté réside dans la définition de la notion de « seuil » pertinent à partir duquel l'association peut souhaiter filialiser ses activités concurrentielles : en effet, ce choix « stratégique » dépendra d'une multitude de critères décisionnels parmi lesquels figurent le seuil de franchissement des 60.000 euros de franchise commerciale. Or, un tel seuil n'a de valeur significative que pour autant il ne concerne que des activités économiques réalisées de façon accessoire ce qui, invariablement, renvoie à la « taille » de l'association. Ainsi, pour beaucoup de « petites » associations, ce seuil apparaîtra ainsi extrêmement difficile à atteindre alors que, pour les autres, l'effet incitateur recherché apparaîtra quasiment inopérant. Pour remédier à cette situation, en ce qui concerne le seuil de franchise commerciale, il conviendrait de substituer un pourcentage (30 à 40 % apparaît envisageable) calculé à partir du volume global de ressources de l'association au seuil fixe de franchise commerciale actuellement en vigueur ;
- La seconde difficulté réside dans les rapports que vont entretenir entre elles, l'« association-mère » et sa filiale commerciale : à terme, l'association s'expose à une risque de « déviance » de son objet statutaire initial et l'on pourrait même assister, dans certains groupements associatifs, à un renversement des rapports de « gouvernance » entre les structures., dans cette hypothèse, il peut exister un risque réel que le projet lucratif prenne le pas sur le projet « non-lucratif ».

Aussi, afin d'éviter que ne s'inverse ce rapport de « gouvernance », l'exemple du secteur sportif⁸⁴ nous semble devoir être généralisé et, de ce point de vue, l'intervention du législateur est requise, notamment en vue de fixer :

- une obligation, pour toutes les associations dont l'activité concurrentielle prime l'objet statutaire désintéressé initial⁸⁵, de créer une filiale pour la gestion de leurs activités commerciales ;
- une obligation, pour ces mêmes structures, association-mère et filiale commerciale, d'adopter une « convention-type » destinée en particulier à asseoir la prédominance de la première sur la seconde : à titre d'exemple, cette convention pourrait notamment prévoir une participation majoritaire de l'association dans le capital de sa filiale (30 à 40 % au minimum pour les formes SA ou SARL), le réinvestissement systématique des bénéfices dégagés par la filiale dans l'association, l'affectation des subventions reçues par le groupement associatif à la réalisation de missions d'intérêts générales, la répartition des

⁸² CGI, art. 210-0 A à 210-C (exonération des droits d'enregistrement lors de la constitution ; droits fixe de 230 €uros en cours de fonctionnement)

⁸³ CGI, art. 145 à 216 (exonération intégrale des dividendes versés)

⁸⁴ Loi 16 juillet 1984 modifiée, préc.

⁸⁵ Cass. com., 12 févr. 1985, Club de chasse du Vert-Galant, Bull. civ. IV, no 59 ; voir égal. RTD com., 1985, no 19, p. 777 ; RTD com. 1986, no 1, p. 67 ; RTD com. 1988, no 18, p. 257

activités dont l'association et la société auront respectivement la responsabilité, les modalités de participation de la société aux activités qui demeurent sous la responsabilité de l'association, les conditions dans lesquelles les terrains, les bâtiments et les installations seront utilisés par l'une et l'autre parties et, le cas échéant, les relations de celles-ci avec le propriétaire de ces équipements, etc.)

II. – ASSOCIATIONS ET ENTREPRISES COMMERCIALES : UN PARTENARIAT EFFICACE POUR LA PROMOTION D'ACTIVITES D'INTERÊT GENERAL

Les rapports qu'entretiennent le « monde » associatif et le « monde » de l'entreprise dépassent très largement la simple recherche d'une complémentarité économique. En effet, nombreux sont les partenariats dans des domaines aussi divers que le sport, l'environnement, la culture, le social, etc... Le moyen le plus couramment utilisé est le recours au mécénat par le financement d'activités d'intérêt général⁸⁶ « externes » à l'entreprise (A), même si la tendance récente montre que de plus en plus d'entreprises procèdent directement à la création d'une structure juridiquement autonome et spécifiquement dédiée à la réalisation de ce type d'activités (B).

A. – LE MECENAT : UN MOYEN DE PROMOUVOIR DES ACTIVITES D'INTERET GENERAL « EXTERNES » A L'ENTREPRISE

Le régime du mécénat d'entreprise⁸⁷ doit être précisé notamment au regard des avantages fiscaux attachés à la formule. Ainsi, nous verrons que la réforme récemment intervenue⁸⁸ laisse subsister un certain nombre de problématiques importantes.

1. – Régime du mécénat d'entreprise (Loi n°2003-709 du 1^{er} août 2003)

Le mécénat est défini⁸⁹ comme étant le « *soutien apporté, sans contrepartie directe de la part du bénéficiaire à une œuvre ou à une personne pour l'exercice d'activités présentant un intérêt général* », à la différence du parrainage ou « sponsoring » qui, lui, est généralement considéré comme le « *soutien apporté à une manifestation, à une personne, à un produit ou à une organisation en vue d'en retirer un bénéfice direct* ». Par conséquent, la distinction fondamentale entre le mécénat et le parrainage portera essentiellement sur la motivation du parraineur ou du mécène. En effet, dès lors que le soutien financier, matériel ou humain, apporté à une association par une entreprise prévoira l'organisation au profit de cette dernière de retombées promotionnelles directes et à court terme, il s'agira plutôt d'une opération de « parrainage ». Les opérations de parrainage s'analyseront ainsi comme des prestations de publicité destinées à promouvoir l'image du « parraineur ».

⁸⁶ Sur la notion d'activité d'intérêt général, voir CGI, art. 200 et 238 bis

⁸⁷ O. Binder, Aspects juridiques et fiscaux du mécénat d'entreprise, Gaz. Pal. 24 novembre 1987, p. 744

⁸⁸ Loi n°2003-709 du 1^{er} août 2003 relative au mécénat, JO du 2 août 2003

⁸⁹ Répertoire terminologique, édition 2000

Sur le plan juridique, cette distinction est essentielle, si l'on considère la différence de traitement fiscal réservée aux opérations de mécénat et de parrainage, en particulier depuis la réforme récemment intervenue en matière de mécénat. En effet, alors que les recettes de « parrainage » ou de publicité sont par principe exclues des exonérations de TVA ouvertes aux associations⁹⁰, celles perçues au titre du mécénat sont neutres sur le plan fiscal pour l'association bénéficiaire. Par ailleurs, pour l'entreprise mécène, le régime de mécénat d'entreprise apparaît particulièrement attractif puisque la déduction des dons du bénéfice imposable⁹¹ a été remplacée par une réduction d'impôt plus avantageuse (60% de la valeur du don dans la limite de 5 pour mille du chiffre d'affaires pour les opérations de mécénat réalisées depuis le 1^{er} janvier 2003).

Cependant, sur le plan fiscal, il apparaît le plus souvent malaisé d'opérer une distinction entre mécénat et parrainage, notamment en raison du fait que l'Administration fiscale a admis des dérogations au principe d'absence de contreparties directes ou indirectes au profit du donateur. En effet, il était clairement admis que seuls ouvrent droit à avantage fiscal, les versements faits dans une intention libérale. Or désormais, l'administration fiscale a accepté que des contreparties ne prive pas l'association bénéficiaire et le mécène de l'avantage fiscal attaché à la formule.

Tel est le cas des contreparties institutionnelles ou symboliques⁹², lesquelles s'entendent des prérogatives attachées à la qualité de membre de l'association (droit de vote, éligibilité au conseil d'administration), de la reconnaissance de la qualité de membre bienfaiteur, ou encore de l'octroi d'un hommage symbolique. Cette dérogation ne pose aucune difficulté dans la mesure où l'association bénéficiaire conserve son autonomie juridique et, l'on peut comprendre même considérer qu'un mécène puisse souhaiter conserver un droit de regard sur l'affectation des sommes qu'il a versées au titre du mécénat.

La dérogation accordée aux mécènes d'associer le nom de son entreprise aux opérations réalisées par l'association bénéficiaire des dons apparaît beaucoup plus problématique. Cette mesure permet à l'entreprise donatrice de continuer à revendiquer l'application du régime de faveur du mécénat et à l'organisme bénéficiaire de demeurer non lucratif malgré la fourniture de prestations résultant de la diffusion du nom de l'entreprise qui la finance. Une telle situation ne manque pas de poser de réels difficultés, notamment en raison du fait que sur le plan fiscal, il est désormais particulièrement malaisé d'opérer une distinction entre les opérations relevant du mécénat et celles relevant du parrainage (ou sponsoring). Or, précisément, cette difficulté participe aux risques de « déviance » de la fonction première du mécénat (voir développement ci-après).

⁹⁰ Voir notamment à propos de l'exonération prévue par l'article 261,7-1° a du CGI

⁹¹ 2,25 ou 3,25 pour mille du chiffre d'affaires pour les opérations de mécénat réalisées avant le 1^{er} janvier 2003

⁹² Instr. Fisc. 5 B-17-99 du 4 octobre 1999 ; D. adm. 5 B-3311, n°68

2. – *Problématiques*

Si la réforme⁹³ récemment intervenue doit incontestablement déboucher sur l'effet incitatif recherché en matière de donation⁹⁴, il n'en demeure pas moins qu'un certain nombre de problématiques restent en suspend :

- En premier lieu, nous avons vu que la dérogation apportée par l'administration fiscale à l'intention libérale de l'entreprise mécène risquait immanquablement de pervertir un système initialement conçu pour la promotion, désintéressée⁹⁵, d'activités présentant un caractère d'intérêt général (CGI, art. 200 et 238 bis).
- En second lieu, se pose la problématique de la définition de la notion même d'« intérêt général » dont le monopole appartient aujourd'hui encore exclusivement à l'administration fiscale ce qui, parfois, peut donner lieu à des arbitrages contestables⁹⁶.
- Enfin, la procédure de rescrit fiscal récemment mise en place par la loi n°2003-709 du 1er août relative au mécénat⁹⁷ ne nous semble pas apporter toute la sécurité souhaitée par le secteur associatif. En effet, sauf exceptions, la qualité d'organisme habilité à recevoir des dons ouvrant droit à réduction d'impôt⁹⁸ n'est pas soumise à un agrément préalable de l'administration fiscale. Le contrôle est donc effectué à postériorité par le service des impôts. Aussi, pour les associations qui, avant de délivrer des reçus, souhaitent s'assurer auprès de l'administration fiscale que les dons qu'ils reçoivent ouvrent bien droit à réduction d'impôt peuvent désormais utiliser la procédure dite de "rescrit" (laquelle organise une possibilité d'interrogation préalable de l'administration fiscale). Or les modalités d'application de cette procédure ne nous paraît pas en mesure de fournir la sécurité « fiscale » attendue par les associations dans la mesure où cette procédure prévoit que l'absence de réponse de l'administration fiscale dans les six mois valait reconnaissance implicite⁹⁹.

⁹³ Loi n°2003-709 du 1^{er} août 2003, préc.

⁹⁴ Plan pour la relance du mécénat et des fondations, dossier de presse, 17 décembre 2002

⁹⁵ Colloque de Fortevraud, L'activité désintéressée : réalité ou fiction juridique ? Université d'Angers, 15-16 oct. 1981, Faculté de droit économie et sciences sociales, Travaux et recherches, Economica, 1993

⁹⁶ Voir notamment loi de cohésion sociale le 4 novembre 2004, amendement « Coluche » n°644, notamment par les association d'intérêt général qui ne peuvent pas bénéficier du même régime fiscal

⁹⁷ Voir égal. Instr. Fisc. BOI 13 L-5-04 du 19 oct. 2004, n°164 ; voir égal. Décret n° 2004-692 du 12 juillet 2004 relatif à l'habilitation de certains organismes à recevoir des dons et à délivrer aux donateurs des attestations ouvrant droit à réduction d'impôt et complétant le livre des procédures fiscales

⁹⁸ D. adm. 5 B-3311 n°12 et s. ; D. adm. 4 C-712, n°11 et s.

⁹⁹ LPF art. 80 C

B. – L'ASSOCIATION : UN CADRE JURIDIQUE ADAPTE A L'EXERCICE DE LA FONCTION CITOYENNE DE L'ENTREPRISE ?

Ces derniers temps, on a pu observer que la plupart des grandes entreprises françaises ont souhaité aller plus loin dans la maîtrise de leurs « investissements » d'utilité sociale en procédant d'elles-mêmes à la création d'une structure adjacente, spécifiquement dédiée à la réalisation d'activités d'intérêt général. Se pose alors pour elles la question du choix stratégique entre la forme d'association ou de fondation¹⁰⁰, reconnue d'utilité publique ou non. En tout état de cause, et indépendamment du choix ainsi effectué, il semble que l'on assiste, à travers la multiplication de ces structures, à un phénomène de redéploiement de la fonction citoyenne de l'entreprise.

1. – Association ou fondation : un choix stratégique

Pour les entreprises désireuses de s'investir dans la réalisation directe d'activités d'intérêt général, le choix entre association et fondation n'est pas aisé. En tout état de cause, il ne devrait pas dépendre de considérations d'ordre fiscal, puisque le régime fiscal applicable au mécénat d'entreprise est indifférent quant à la forme juridique choisie même si, dans la mesure où la fondation d'entreprise est uniquement envisageable en vue d'accomplir ce type d'activités, on peut légitimement penser que cette dernière fera l'objet d'une appréciation bienveillante de la part de l'administration fiscale dès lors qu'elle aura reçue l'autorisation préfectorale¹⁰¹ normalement requise.

Sur le plan juridique, l'association présente incontestablement l'avantage de la souplesse puisque sa constitution et par suite, sa capacité juridique, ne sont pas soumises à autorisation administrative. Par ailleurs, sa durée de vie n'est pas limitée à la réalisation de son programme d'action pluriannuel qui, en tout état de cause, ne pourra être inférieure à 5 ans. Enfin, en matière de dévolution du produit de la liquidation, la fondation est tenue d'affecter son « boni de liquidation » à un ou plusieurs établissements publics ou reconnus d'utilité publique dont l'activité est analogue¹⁰², alors que l'association est libre d'affecter comme bon lui semble, à l'exception de l'un quelconque de ses membres¹⁰³.

Sur le plan du volume et de la nature de l'aide apportée, là encore, l'association présente un double avantage par rapport à la fondation d'entreprise : en premier lieu, celui de permettre à ses fondateurs de conserver la maîtrise du volume d'investissements souhaité alors même que la fondation d'entreprise oblige à élaborer, dès les dépôt des statuts en Préfecture, un programme d'action pluriannuel dont le montant ne pourra, en tout état de cause, être inférieur à 150.000 €uros¹⁰⁴ ; en second lieu, celui de permettre d'envisager un apport autrement que sous la forme de versements en numéraire.

¹⁰⁰ Lamy associations, Etude 905-2 et s.

¹⁰¹ Loi n°87-571 du 23 juill. 1987 art. 19-1 modifiée

¹⁰² Loi n°87-571 préc. art. 19-12

¹⁰³ Loi 1^{er} juill. 1901 art. 9

¹⁰⁴ Loi n° 87-571 modifiée art. 19 et 19-7 ; Décret 91-1005 du 30 sept. 1991, art. 7 modifié

Pour de grands groupes industriels tels que Pinault-Printemps-La Redoute ou Axa, ce dernier aspect a été décisif dans le choix de la structure sous forme associative (associations SolidarCité et Axa Atout Cœur) dans la mesure où l'optique choisie par ces entreprises passait par la mise en œuvre d'un « *mécénat de proximité* » principalement basé sur « *l'engagement de leurs collaborateurs* », même si le financement reste assuré à 100 % par les entreprises. En effet, pour Monsieur Dominique Fauchard¹⁰⁵, Secrétaire de l'Association Axa Atout Cœur, « *plutôt que de se contenter de faire des chèques, à somme égale, nous préférons appuyer des projets qui nous sont présentés par nos collaborateurs en dégagant, au besoin, un budget d'accompagnement* ». En outre, ce dernier précise par ailleurs qu'« *avec la fondation, [il] ne [pouvait] pas faire de mécénat à partir de l'engagement bénévole de nos salariés* ». Monsieur Patrick Gagnaire¹⁰⁶, Délégué de l'Association SolidarCité, quant à lui, met plutôt l'accent sur des critères liés à la structure : « *la fondation est apparue trop rigide* » au départ du projet, lequel n'avait pas encore de contour très précis, peut-être en dehors du fait que l'entreprise s'accordait sur le fait que « *le monde associatif ne devait pas être le seul à s'engager sur la voie de l'éthique et de la responsabilité* » et qu'il était nécessaire de s'orienter vers « *un partage du monopole d'intérêt général* ».

2. – Vers une fonction citoyenne de l'entreprise ?

Un tel contexte explique que de plus en plus d'entreprises s'accordent autour de l'idée que « *donner de l'argent est finalement une action trop facile* »¹⁰⁷ et que « *plutôt que de sous traiter la solidarité, les groupes [devraient] plutôt prendre le parti de faire confiance aux initiatives solidaires de [leurs] collaborateurs* »¹⁰⁸.

Doit-on voir dans ce type d'initiative un redéploiement de la fonction sociale de l'entreprise ?

Assurément, les entreprises semblent en mesure d'« externaliser » un certain nombre de fonctions sociales (on parle désormais de « *responsabilité sociale de l'entreprise* »¹⁰⁹) à travers la constitution d'associations ou encore de fondations d'entreprise (création de crèches d'entreprise, cellule de reclassement des salariés ; lutte pour la protection de l'environnement, prévention en matière de sécurité des salariés¹¹⁰, de services sociaux du travail au même titre que les œuvres sociales (CE, chèques déjeuner, CAT via les CE, etc.).

En tout état de cause, un grand nombre d'indices laissent à penser que ce phénomène devrait se généraliser dans les années à venir : en France, la création de l' Observatoire sur la responsabilité sociétale des entreprises (ORSE) remonte à juin 2000. Créé par une loi entrée en vigueur en octobre 2002, la Belgique quant à elle a mis en place un label en direction des entreprises et visant à « *promouvoir la production socialement responsable* »¹¹¹. En Italie¹¹², 44 % des entreprises ont financé en 2000 des projets à

¹⁰⁵ Entretien en date du 18 mars 2004, en présence de Monsieur D. Fouchard, secrétaire général de l'association AXA Atout Cœur ; voir égal. W. Bouvais, Microsoft revendique un mécénat de « terrain », <http://www.novethic.fr>, 18 mars 2002

¹⁰⁶ Entretien en date du 17 mars 2004, en présence de Monsieur P. Gagnaire, Délégué SolidarCité et Monsieur T. Kamm, Vice Président, Communications and Corporate Affairs.

¹⁰⁷ Novéthic.fr, Dossier : Ford : un trait d'union entre l'entreprise et la cité, 18 fevr. 2002

¹⁰⁸ Plaque SolidarCité ; voir égal. Fondation Club Med

¹⁰⁹ Les Petites Affiches, Dossiers de l'Europe, n°41, La responsabilité sociale des entreprises

¹¹⁰ *tels que les groupes Lefebvre et Colas

¹¹¹ A. Renault, Le label social belge opérationnel, <http://www.novethic.fr>, 14 avril 2003

¹¹² G.Lecamp, L'Italie et le secteur du "non-profit", <http://www.novethic.fr>, 11 déc. 2002 En Italie, 92% des employés se sentiraient en accord avec les efforts déployés par leur entreprise en faveur de la RSE

caractère social ou environnemental pour un volume d'investissement de 826 M € tandis que, pour ce qui concerne l'Allemagne, Gerhard Schröder rappelait encore relativement récemment, dans un discours du 14 mars 2003, que « *La formation professionnelle [était] au cœur de la responsabilité sociale de l'entreprise* »¹¹³. Enfin, aux USA, le mécénat et la philanthropie représentait en 2002, 2,1 % du PIB (217 Mds d'€uros)¹¹⁴, soit l'équivalent de 1,3% de leurs bénéfices avant impôts, contre un budget total de 341 millions d'€ représentant, pour la France, à peine 0,1% du PIB¹¹⁵ (en 2003).

Aussi, dans les prochaines années, le mécénat d'entreprise devrait être appelé à évoluer de manière significative. En effet, pour Frédéric Tiberghien, Directeur général de la filiale française du groupe de travail temporaire Vedior, à l'origine de la création de l'ORSE, une entreprise sera responsable dès lors qu' « *elle affichera des objectifs clairs sur les domaines pertinents du métier qu'elle aura choisi. Elle rendra compte de ses actions et travaillera, en coopération avec les parties prenantes, à l'amélioration de ses performances sociales et environnementales* »¹¹⁶. Aussi, comme l'explique Elisabeth Laville, Directrice de l'agence Utopies : « *le développement durable va obliger le mécénat à devenir plus stratégique, il va obliger les entreprises à se poser la question : en quoi ce que je fais en matière de mécénat à une relation avec mes impacts sociétaux, une relation avec ce que l'on attend de moi* »¹¹⁷. Cette dernière milite d'ailleurs, pour un mécénat dans le prolongement des missions de l'entreprise : par exemple, elle se souvient qu'un de ses clients, la société Sita (Groupe Suez), spécialisé dans les déchets, avait été interpellé, lors de la marée noire de l'Erika, par l'association Robin des bois qui lui demandait de mettre son savoir-faire au service du ramassage de fuel sur les plages bretonnes.

Pour autant, et loin de toute vision idyllique, il convient de conserver un regard critique face à ces grands groupes industriels qui n'hésitent pas à se présenter comme « *des travailleurs sociaux militants pour un monde meilleur* »¹¹⁸ ? En effet, beaucoup d'entreprises voient dans le mécénat l'occasion de mettre en œuvre un excellent outil de motivation interne, surfant ainsi sur la grande appétence de leurs salariés pour le bénévolat.

En tout état de cause, ces nouvelles formes d'engagement sociétale ne manquent pas de renvoyer à la fonction originelle du mécénat. Or, de tels agissements d'entreprise sur le front du mécénat ne sont-ils pas d'ores et déjà annonciateurs de risques de déviance (à fortiori lorsque des actions bénévoles d'entreprises consistent en réalité à faire « parader » ses salariés avec des tee-shirts marqués du logo de l'entreprise, en dehors de leurs heures de travail) ?

C'est pourquoi, il conviendra d'être extrêmement vigilant sur les motivations qui sous-tendent la mise en œuvre de ces actions. En effet, beaucoup d'entreprises ont d'ores et déjà compris que l'impact interne est également à considérer notamment au regard du sentiment d'appartenance des collaborateurs que ces projets contribuent à forger vis-à-vis

¹¹³ C. Stam, formation professionnelle : au cœur de la responsabilité sociale des entreprises allemandes, <http://www.novethic.fr>, 9 avr. 2003

¹¹⁴ Source : Giving USA 2002, AAFRC trust for Philanthropy

¹¹⁵ Source : Admical (pour 2003)

¹¹⁶ F. Tiberghien, Forum européen pour le développement durable : une entreprise socialement responsable doit afficher des objectifs clairs, propos recueillis par L. Fargues, <http://www.novethic.fr>, 22 févr. 2002

¹¹⁷ A. Chauveau, Le mécénat à l'aune du développement durable et de la responsabilité sociale, <http://www.novethic.fr>, 25 févr. 2003

¹¹⁸ Plaquette SolidarCité

de l'entreprise¹¹⁹, soulignant même parfois au passage que cet aspect est particulièrement important en cas de fusion.

Enfin, les considérations d'ordre fiscal (voir ci avant) et l'avantage que procure de telles actions sur le terrain de la communication sont également à prendre en considération, tant sur le plan interne¹²⁰ qu'externe¹²¹. Aussi, il convient de prendre garde que l'ensemble de ces motivations ne débouchent pas sur un dévoiement de la fonction première du mécénat¹²².

CONCLUSION

En 1993, Marie-Thérèse Chéroure posait déjà la problématique générale de base en indiquant que « *la coexistence de divers acteurs qui diversifient les relations et les modes d'interventions, marchandes, non-marchandes, non-monétaires, apparaît comme une nécessité* »¹²³. En effet, ces expériences communes s'avèrent généralement extrêmement positives pour l'ensemble des acteurs : pour l'association, le rapprochement avec les « milieux d'affaires » lui offre des perspectives nouvelles en matière de recherche de fonds propres tout en orientant progressivement son mode d'intervention vers la voie de la professionnalisation ; tandis que, pour l'entreprise « capitaliste », pour qui la coexistence avec le secteur associatif peut agir comme un révélateur de sa fonction citoyenne tout en permettant de créer, en interne, de la cohésion sociale entre salariés. Aussi, le phénomène de rapprochement entre le « monde » associatif et le « monde » de l'entreprise devrait, dans les années à venir, connaître un essor important, notamment au regard de la mise en œuvre des systèmes de notation des entreprises par les agences de « rating » qui, désormais, font une place importante à l'investissement dans les « œuvres » d'intérêt général. A cette occasion, il conviendra de prendre garde que la mise en œuvre de ces techniques d'évaluation n'ait pas pour effet d'ouvrir la voie à une « *instrumentalisation* » des associations par l'entreprise commerciale « *capitaliste* ».

¹¹⁹ En Italie, 92% des employés se sentiraient en accord avec les efforts déployés par leur entreprise en faveur de la mise en œuvre de la responsabilité sociale de l'entreprise

¹²⁰ C. Laury, Responsable du secteur entreprises, associations et mobilisation des salariés à l'Institut du Mécénat de solidarité, Mécénat d'entreprise : businessse citoyen ? C. Laury souligne à propos des avantages tirés du mécénat par les entreprises que « *c'est bon pour la communication interne, comme une réconciliation. C'est bon pour la cohésion sociale car on fait entrer un nouveau souffle dans l'entreprise* », Revue Jassoce, n°5, 2004, propos recueillis par S. Cambazard

¹²¹ Le Monde, La médiatisation du drame a été le moteur des donations faites par les sociétés, 6 janv. 2005, p. 13

¹²² N. Harris, Chez Coca-Cola charité bien ordonnée..., <http://www.transnationale.org>, 7 mai 2002

¹²³ M-T Chéroure, Exercice et développement de la vie associative dans le cadre de la loi de 1901, Rapport Conseil Economique et social, 1993, n°4

BIBLIOGRAPHIE

- Amblard, Activités économiques et commerciales des associations, LAMY-ASSOCIATIONS, Etude n° 246, 2004
- Amblard, Associations et activités économiques : contribution à la théorie du tiers-secteur, thèse Dr. 1998, Université Versailles-Saint Quentin en Yvelines
- Amblard, *Les nouveaux cadres juridiques pour l'exercice du sport professionnel en France : à propos des décrets d'application du 16 février 2001 relatifs aux groupements sportifs professionnels*, Revue Juridique et Economique du Sport, DALLOZ, 2001, n°59
- Amblard, « Cent ans de pratique associative : un point de vue juridique », *RECMA*, 2001
- Binder, Aspects juridiques et fiscaux du mécénat d'entreprise, *Gaz. Pal.* 24 novembre 1987, p. 744
- Bidet, L'économie sociale, Le Monde éditions, 1997
- Bourdieu, contre feux, « *Propos pour servir à la résistance contre l'invasion néo-libérale* », Coll. Liber-Raisons d'agir, Paris, 1998
- Chaine, Exonération de cotisations sociales patronales en faveur des « jeunes entreprises innovantes », *Rev. Options finance*, nov. 2004
- Chéroutre, Exercice et développement de la vie associative dans le cadre de la loi de 1901, Rapport Conseil Economique et social, 1993, n°4
- CE, Rapport public 2000, Les associations et la loi de 1901, Cent ans après, Etudes et documents n°51, La documentation française
- Colloque de Fortevraud, L'activité désintéressée : réalité ou fiction juridique ? Université d'Angers, 15-16 oct. 1981, Faculté de droit économie et sciences sociales, Travaux et recherches, *Economica*, 1993
- Delga, De la reconnaissance du caractère lucratif ou commercial des activités exercées par les associations à la reconnaissance de leur qualité de commerçant ou de leur finalité désintéressée, *Quot. Jur.* 27 juin 1989, p. 5
- Delsol, Les associations sont-elles des concurrentes déloyales ? *Juris associations* n°264 15 sept. 2002
- Despax, L'entreprise en droit, *Bibl. dr. privé*, Paris, 1954
- Guyon, Les dispositions générales de la loi du 4 janvier 1978, *Rev. Soc.*, 1979, I
- Malaurie, Plaidoyer en faveur des associations, *D.* 1992, *Chr.* p. 274
- MEDEF, "*Marché unique, acteurs pluriels: pour des nouvelles règles du jeu*", Rapport, mai 2002
- Service Central de la prévention de la corruption, Rapports d'activités au Premier Ministre, juin 2002
- Sousi, Les associations, *Dalloz*, 1985 ; voir égal. S. Castro et N. Alix : L'entreprise associative, aspects juridiques de l'intervention économique associative, *Economica*, 1990
- Viévard, Associations de l'agglomération : leurs rôles et leurs places face aux entreprises, *Les Cahiers millénaires*, Lamy associations, 2001