

# ASSOCIATIONS ET ENTREPRISES COMMERCIALES

« Des rapports complexes et ambigus »

par Colas Amblard (\*)

*Comprendre les relations entre associations et entreprises commerciales implique de se départir de certains a priori sur leurs places respectives pour envisager une palette de situations, loin de la bipolarité. L'article s'appuie sur la notion d'activité économique, qui doit être distinguée de la poursuite d'un but lucratif – associé à la distribution des bénéfices – et qui apporte un cadre juridique commun, permettant d'envisager une complémentarité économique. L'association peut être un outil de développement, par exemple en mutualisant des moyens ou en soutenant la création d'entreprise, comme elle peut recourir à la filialisation en externalisant une partie de ses activités dans une société commerciale. Face aux risques de dérive, l'auteur montre en particulier que l'obligation de contractualiser serait une solution. Le partenariat peut aussi s'exercer autour de la promotion d'activités d'intérêt général, que ce soit à travers le mécénat ou la création par l'entreprise d'une association ou d'une fondation. Là aussi, l'article souligne la nécessaire vigilance face au risque d'instrumentalisation de l'association au service d'une « fonction citoyenne » de l'entreprise.*

(\*) Docteur en droit. Avocat associé, Altys : 245, rue Duguesclin, 69423 Lyon cedex 03. Tél. 04 3 48 49 60. Fax. 04 8 95 33 54.

(1) J. Dermagne, président du Conseil économique et social, « Associations-entreprises: du malentendu à la complémentarité », *Les Echos*, 21 nov. 2001, p. 5 : « 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- et s., 2004.

(3) Cass. ch. réunies, 11 mars 1914, Caisse rurale de Manigod, D. 1914, 1, 25 : 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 ».

(4) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 mars 2002, n° 99-1.209, Bernard c/ Caisse d'épargne et de prévoyance Poitou-Charentes, RJD 8-9/02, n° 940.

Le constat d'une opposition marquée entre associations à caractère économique et entreprises « capitalistes »<sup>(1)</sup> découle très largement de la méconnaissance entourant la notion même d'activité économique. En effet, il convient de rappeler que cette notion est plus large que celle d'activité commerciale<sup>(2)</sup> et que, à la différence de cette dernière, elle ne fait pas nécessairement référence à la poursuite d'un but lucratif<sup>(3)</sup>. Maintes fois consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>(4)</sup>, notamment, cette distinction fondamentale explique qu'une association puisse avoir un caractère économique, en dehors de toute volonté de recherche et – *fortiori* – de partage de bénéfices<sup>(5)</sup>.

Aussi, pour caractériser la réalisation d'activités économiques, il suffit désormais de constater que ces associations s'immiscent dans la circulation des richesses ou/et adoptent un comportement entrepreneurial<sup>(6)</sup>.

Le concept d'activité économique offre ainsi un champ d'expression juridique commun aux différents groupements juridiques, que ceux-ci soient d'essence « capitaliste » ou, au contraire, qu'ils relèvent du secteur d'« économie sociale »<sup>(7)</sup>.

(5) C. cass. 2 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.

(6) C. cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 mars 2002, n° 99-1209, Bernard c/ Caisse d'épargne et de prévoyance Poitou-Charentes, RJD 8-9/02, n° 940 : a considéré que la juridiction d'appel qui, « ayant relevé que l'association avait une activité employant trente-sept personnes, a [suffisamment] constaté le caractère économique de l'association et, par là même, caractérisé l'existence d'une entreprise, peu important qu'il n'y ait pas de recherche de bénéfices ».

(7) E. Bidet, *Économie sociale*, Le Monde éditions, 1997.

(8) Cass. com., 18 juin 1985, n° 84-12.021, Rev. soc. 1986, p. 281, note Guyon. Y. RTD com. 1986, p. 526, obs. Alfandari et Jeantin, *Petites affiches* 23 avril 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 CA Paris, 26 février 1999, RTD com. 1980, p. 110, obs. Alfandari 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 février 1991, n° 88-12.433, Rev. soc. 1991, p. 581, à propos d'une association qui exerçait « une activité économique à perte en s'occupant de jeunes pour les aider à s'insérer dans la vie professionnelle ».

(9) G. Sousi, *Les associations*, Dalloz, 1985 ; voir également S. Castro et N. Alix, *Entreprise associative, aspects juridiques de l'intervention économique associative*, Economica, 1990.

(10) TPICE 2 juillet 1992, aff. T-61/89, Dansk Pelsdyravlterforening/Commission, Rec. CJCE, p. I-3851.

(11) CJCE 23 avril 1991, Höfner et Elser, aff. C-41/90, Rec. 1991, I, p. 199 : la CJCE a confirmé que 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.

(12) Voir récemment loi « Nouvelles réglementations économiques » n° 2001-420 du 15 mai 2001, JO 16 mai,

Mieux reconnue, la spécificité du mode d'intervention économique<sup>(8)</sup> des « entreprises associatives »<sup>(9)</sup> se devait également d'être plus fortement encadrée sur le plan législatif 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 fonctionnement »<sup>(10)</sup> ; en second lieu, en favorisant l'adoption dans notre droit interne de dispositifs législatifs dénués de tous résusés structurels (neutralité du cadre juridique)<sup>(11)</sup>.

Dorénavant, nombreuses sont les règles juridiques contraignantes (notamment en matière d'obligations commerciales, de transparence financière)<sup>(12)</sup> 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'adoption de l'association en tant qu'entreprise<sup>(13)</sup> 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)<sup>(14)</sup> dans le respect de sa spécificité (« but non lucratif » entendu au sens de prohiété im partageable des bénéfices<sup>(15)</sup>).

C'est réciproquement dans cette perspective que de plus en plus d'associations appréhendent l'exercice d'activités économiques comme un véritable « objectif d'entreprise »<sup>(16)</sup> dont la spécificité est désormais reconnue par les instances communautaires<sup>(17)</sup>.

Mais, malgré ces récentes évolutions, la persistance d'un droit spécifique du commerçant<sup>(18)</sup> dans notre ordre interne explique que, 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 d'une structure économique de type capitaliste, fondée sur la recherche du profit »<sup>(19)</sup>.

Érigé en modèle dominant, le maintien de cette construction arbitraire de règles, destinées à instaurer un véritable monopole du commerçant<sup>(20)</sup>, a pour effet de marginaliser toute intervention économique associative.

Aujourd'hui encore, un tel constat continue à alimenter un certain nombre de « croyances collectives »<sup>(21)</sup>, parmi lesquelles :

- les associations adopteraient systématiquement des comportements déloyaux<sup>(22)</sup>, dès lors qu'elles empiètent sur la sphère économique (suscitée être la « chasse gardée » de l'entreprise « capitaliste »<sup>(23)</sup>) ;
- à l'inverse, les entreprises « capitalistes » ne seraient mues que par la volonté de poursuivre des intérêts privés, en dehors de toute prise en compte du « bien commun » et de l'intérêt général.

Or, c'est réciproquement contre toutes ces formes de manichéisme qu'il convient aujourd'hui de se rémuer, ainsi que le soulignait déjà Jacques Dermagne, président du Conseil économique et social, en 2001 : « Les mots eux-mêmes

p. 6 (codifiée C. com., art. L. 612-4 et s.); L. n° 2003-06, 1<sup>er</sup> août 2003, art. 121, JO 2 août, p. 13220.

(13) CJCE, 13 juillet 1962, Mannesman AG c/ Haute Autorité, 19/61, Rec. CJCE p. 16 : « *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.* »

(14) Trib. com. 13 janvier 1988, Rev. soc. 1988, p. 8 : « *Il n'est pas interdit à une association de faire des bénéfices, il est même nécessaire qu'elle en fasse pour subsister.* »

(15) Voir en sens inverse C. cass. 2 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.

(16) 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* ».

(17) Commission européenne, *Communication sur les entreprises de l'économie sociale*, 1989, Sec. 89, p. 218, p. 11.

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

(19) M. Malaurie, *Plaidoyer en faveur des associations*, D. 1992, Chr. p. 24.

(20) M. Despax, *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<sup>e</sup> éd., p. 33).

(21) P. Bourdieu, *Contre-feux, Propos pour servir à la résistance contre l'invasion néo-libérale*, Liber-Raisons d'agir, Paris, 1998

(22) X. Delsol, *Les associations sont-elles des concurrentes déloyales ?* Juris Associations, n° 264, 15 sept. 2002.

(23) Rapport Medef, mai 2002, préc.

(24) J. Dermagne, préc.

(25) Voir notamment A. Jauffret, obs. in RTD com. 1969, 935; 1980, 349; 1981, 28.

(26) 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., 2 juin 1989, p. 5.

*peuvent miner les concepts et singulièrement lorsqu'ils sous-tendent des jugements de valeur a priori. Le meilleur des exemples est sans doute celui du "sans but-lucratif" [...], comme si l'association n'était que le substitut de la désintéressement et comme si le lucratif n'était que le reflet du mercantilisme et de l'avidité financière<sup>(24)</sup>.* »

Après avoir longtemps enseigné qu'« *une association ne [pouvait] faire du commerce ou exercer une activité qui lui rendrait commercialement* »<sup>(25)</sup>, l'association a longtemps été entendue « *comme un groupement à but nécessairement désintéressé* »<sup>(26)</sup>.

Cette pensée est aujourd'hui encore largement ancrée dans les esprits alors même que, de puis 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 législateur<sup>(27)</sup>, la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>(28)</sup> ainsi que du Conseil constitutionnel<sup>(29)</sup>. L'association s'est même vu reconnaître, de puis près de vingt-cinq ans déjà, le droit d'exercer des activités commerciales, y compris à titre habituel<sup>(30)</sup>.

Pour autant, certains se font encore régulièrement l'écho<sup>(31)</sup> d'attitudes assésistes<sup>(32)</sup> en stigmatisant de rétendus 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 au partenariat entre associations et sociétés « capitalistes ».

La réalité économique apparaît-elle finalement beaucoup plus complexe que le simple constat d'une « bipolarité » marquée entre la sphère « lucrative »<sup>(33)</sup> et la sphère « non lucrative » ? Ces différentes entités aux finalités rétendument 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, cela notamment afin d'éviter la « contamination fiscale »<sup>(34)</sup> de l'ensemble des moyens mis en œuvre en vue de l'accomplissement de leur objet statutaire.

Aussi, loin des idées reçues, il nous est apparu opportun d'apporter une « coup de projecteur » sur la multilicéité des rapports, à la fois « complexes et ambigus », qu'entretiennent ces différents acteurs de la vie économique. Nous verrons que cette analyse des rapports entretenus entre associations et entreprises « capitalistes » révèle un « schéma relationnel » extrêmement large, allant de la simple complémentarité économique (*première partie*) à la volonté commune de promouvoir un certain nombre d'activités d'intérêt général (*deuxième partie*). En effet, en s'adjoignant une association

(2 ) Ord. n° 86-1309, 1<sup>er</sup> déc. 1986, art. 3 , al. 2.

(28) Cass. soc., 2 sept. 1989, n° 86-45.103, JCP éd. G 1989, IV p. 3 5, Bull. inf. cass. 1989, n° 294, p. 6, JCP éd. E 1989, I, n° 191 , JCP éd. E 1990, II, p. 306, note Gatumel, Gaz. Pal. 1990, pan., p. 16, D. 1990, som., p. 5, note Serra, RTD com. 1990, p. 60 et s. note Alphandari et Jeantin.

(29) Cons. const., 25 juillet 1984 n° 84-1 6 DC.

(30) Cass. com., 1 mars 1981, n° 9-14.11 , Bull. civ. IV, n° 149, p. 11 .

(31) Rép. min. n° 34356 publiée au JO en date du 21 sept. 2004, p. 295: le 24 février 2004, le député Francis Falala attirait encore « l'attention de M. le ministre de la Culture et de la Communication sur

(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 que, 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 allier le désengagement de l'Etat dans le financement – direct – d'activités d'intérêt général<sup>(35)</sup>. Loin de toute vision idyllique, il conviendra également de ne pas ignorer que l'émergence de ces comportements nouveaux devrait immanquablement apporter leur lot 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 « capitaliste » et de dévoiement de la fonction originelle du mécénat d'entreprise<sup>(36)</sup>.

## Associations et entreprises commerciales : la complémentarité économique en question

*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. »*

(32) Rapport Medef, « Marché unique, acteurs pluriels : pour des nouvelles règles du jeu », mai 2002; Service central de la prévention de la corruption, *Rapports d'activité au Premier ministre*, juin 2002.

(33) 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, 25 ).

(34) Instruction fiscale BOI 4 H-5-98 du 15 septembre 1998.

(35) D. adm. 5 B-3311 n° 12 et s. et 4 C- 12 n° 11 et s.

(36) L. 2003- 09 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative au mécénat.

De très nombreuses dispositions législatives et réglementaires favorisent l'existence d'une complémentarité économique entre associations et entreprises commerciales. Celle-ci 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;
- l'entreprise commerciale se met au service de l'association, lorsque cette dernière aura fait le choix de filialiser son ou ses activités lucratives.

### L'association : un outil de développement 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 termes de réduction de coûts pour les entrepreneurs commerciaux.

#### *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.

(37) CE 1 mars 1993, Groupement de la coiffure, n° 32 2, RJF/93, n° 640; CE 21 déc. 2001, Association Groupement d'entreprises de sous-traitance omni habillement, DF n° 5/2002, p. 249.

(38) Instruct. fisc. BOI 4 h-6-01 du 1<sup>er</sup> déc. 2001.

(39) CAA Lyon 2<sup>e</sup> ch. 28 février 2002, requête n° 9, LY 00329.

(40) Voir par exemple les associations de gestion agréées et les centres de gestion agréés en application de l'ordonnance n° 2004-2 9 du 25 mars 2004.

(41) CAA Nancy 5 juillet 2001, n° 96-189, inédit.

(42) Instr. fisc. BOI 4h-5-98 du 15 sept. 1998, art. 15.

(43) Y. Guyon, « Les dispositions générales de la loi du 4 janvier 19 8 », *Rev. soc.*, 19 9, I; voir également, du même auteur, « De la distinction des sociétés et des associations depuis la loi du 4 janvier 19 8 », *Mélanges Kayser*, t. 1, p. 483.

(44) CA Paris, 24 juin 1988, *RTD com.* 1988, 648 à propos d'un groupement d'achat constitué sous forme associative.

(45) CA Paris, 20 janvier 19 3, D. 19 4, 61, conc. Cabannes.

(46) Cass. com. 24 nov. 1958, *Bull. civ. III*, n° 400.

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 promotion au profit d'entreprises<sup>(37)</sup>.

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 concernées<sup>(38)</sup>. 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 le tribunal administratif de Lyon, qui a confirmé l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés 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 locale<sup>(39)</sup>. Il en va de même des associations dont l'activité consiste à délivrer des prestations de services ayant de nature concurrentielle<sup>(40)</sup>.

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 de la région lorraine et ayant pour objet de promouvoir et de développer la sous-traitance<sup>(41)</sup>.

Ainsi, on peut constater que ce type d'associations ne bénéficie d'aucun privilège sur le plan fiscal<sup>(42)</sup> qui ne serait pas justifié, en contrepartie, par un apport fait à la collectivité.

#### *'association : outil destiné à la mutualisation des moyens d'entreprises*

La loi n° 78-9 du 4 janvier 1978<sup>(43)</sup> 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 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 réaliser<sup>(44)</sup>, de mises à disposition de biens communs sans transfert de propriété<sup>(45)</sup>, voire d'indemnités en cas d'accident<sup>(46)</sup>. En effet, elle s'avère être un « outil contractuel » particulièrement efficace, notamment dans le cadre de la mise en commun de moyens d'entreprise (financement d'audits, programmes de recherche, 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.

(47) ' *Activité économique*, magazine de la chambre de commerce et d'industrie de Lyon, « Les associations d'entreprises », sept. 2002.

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, système commun de gardiennage collectif<sup>(47)</sup> et même 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.

Il convient également de citer l'exemple de ces trois opérateurs mobiles (SFR, Orange et Bouygues Télécom) 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. Cette association 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 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 CGI), dès lors qu'il s'agit de services rendus aux membres pour les besoins de leur activité non lucrative (crèche d'entreprise<sup>(48)</sup>, 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 leurs 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'organismes sans but lucratif (associations, fondations, etc.) pour leur activité hors champ ou exonérée sur le fondement des articles 261-7-1° a et b et 261-4-9° du CGI.

L'association consiste bien en un moyen efficace de mutualisation de moyens matériels (GIE<sup>(49)</sup>) ou humains (groupements d'employeurs et groupes d'insertion et de qualification<sup>(50)</sup>) communs à plusieurs entreprises visées, à la différence du GIE, le groupement associatif n'a pas pour effet de rendre leurs membres indéfiniment et solidairement responsables des dettes contractées par la structure commune (C. com. art. L 251-6).

#### *'association : outil destiné à la création d'entreprise*

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

- exercent l'activité dite d'« incubateur » en apportant une aide à des créateurs d'entreprise, ou à des entreprises créées de moins de deux ans, qui développent un projet lié à la recherche publique<sup>(51)</sup> ;
- participent au financement des « jeunes entreprises innovantes » (loi de finances pour 2004 du 31 décembre 2003, art. 131) ;
- bénéficient d'un agrément leur permettant de consentir des prêts<sup>(52)</sup>

(48) *Le Journal du dimanche*, « On a mis bébé dans le privé », *Economie*, 10 oct. 2004, p. 16

(49) C. com. art. L 251-1 et s.  
(50) C. trav. art. L 12 -1.

(51) C. éducat. art. L 123-5 introduit par la loi n° 99-58 du 12 juillet 1999 ; décret n° 2000-893 du 13 sept. 2000.  
(52) Arrêté du 3 juillet 2002, *JO* du 12, p. 11951.

(53) Loi n° 99-58 du 12 juillet 1998 sur l'innovation et la recherche (JO 13 juillet).

(54) CGI, art. 238 bis 4 dans sa rédaction issue de l'article 40 de la loi n° 2003-21 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative au mécénat.

(55) Loi 2003-1312 du 30 déc. 2003, art. 6.

(56) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 22 nov. 1988, Bull. Joly 1989, p. 343 § 11.

(57) L. Viévard, *Associations de l'agglomération : leurs rôles et leurs places face aux entreprises*, « Les Cahiers millénaires », Lamy associations, 2001.

(58) Cass. com., n° 80-13. 90, 2 mars 1982, Bull. IV, n° 85, p. 6; jurisprudence constante depuis Cass. ch. req., 2 janvier 1884, I, p. 129; Cass. ch. req., 29 nov. 189, S. 1902, I, p. 15.

(59) L. n° 4 -1 5, 10 sept. 194 modifiée par L. n° 2001-624, 1 juillet 2001, art. 28 bis, al. 1.

(60) Loi n° 2001-624 du 1 juillet 2001.

(61) C. com., art. L. 251-18.

(62) Cass. com., 9 déc. 1965, n° 63-12.419, Bull. civ. III, n° 635, p. 531.

(63) Rép. min. n° 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 également Rép. min. n° 8532, JO débats Sénat, 2 février 1995: le gouvernement préconise même le recours à la filialisation « lorsque le volume des activités économiques d'une association devient important ».

à des personnes en situation de recherche d'un emploi ou aux titulaires de minima sociaux pour la création et le développement d'entreprises<sup>(53)</sup> (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'entreprise, notamment en permettant aux associations agréées dans ce domaine de bénéficier du dispositif lié au mécénat<sup>(54)</sup>.

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 nouvelle<sup>(55)</sup>. Cette faculté constitue la dernière brèche autorisée au principe d'interdiction de transformation d'une association en société commerciale sans perte de sa personnalité morale<sup>(56)</sup>, ce qui tend à démontrer la nécessité d'engager un débat de fond sur cette question.

Dans de nombreux domaines d'activité, on constate que le statut associatif constitue la forme idéale pour « tester » une idée ou un marché non encore exploré<sup>(57)</sup>. 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 la 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 membres<sup>(58)</sup>) ce que l'on interdit par la voie légale.

Certes, il est toujours possible de faire évoluer la structure associative initiale vers d'autres statuts juridiques, tels que la coopérative<sup>(59)</sup>, la société coopérative d'intérêt collectif<sup>(60)</sup> ou le groupement d'intérêt économique<sup>(61)</sup>. Mais en dehors de ces hypothèses, qui n'autorisent pas l'arbitrairie rivative 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 relais, ce qui ne constitue pas une solution satisfaisante (notamment en raison des difficultés pouvant résulter de l'évaluation du fonds de commerce associatif<sup>(62)</sup> au moment de sa cession).

### La filialisation commerciale : un mode de gestion entrepreneurial au service de l'association

Les pouvoirs publics encouragent largement le phénomène dit « de filialisation »<sup>(63)</sup>, ce qui explique que de plus en plus d'associations choisissent d'« externaliser » une partie de leurs activités concurrentielles dans une, voire plusieurs structures commerciales (EURL, SARL, SA, coopérative, etc.). Le choix du recours à cette formule peut être soit imposé par le

législateur, soit volontaire ou « stratégique ». Particulièrement efficace en termes 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<sup>er</sup> juillet 1901.

#### *a filialisation imposée par le législateur*

Le domaine sportif constitue le seul exemple où les associations subissent une obligation de filialiser leurs activités lucratives<sup>(64)</sup>, dès lors que l'une des deux limites ci-après exposées est dépassée :

- rémunérations annuelles versées supérieures à 800 000 euros ;
- chiffre d'affaires annuel réalisé supérieur à 1 300 000 euros.

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 »<sup>(65)</sup> des rapports entretenus entre les deux entités et la priorité 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 types<sup>(66)</sup> (EUSRL, SAOS, SASP) destinés à renforcer cette prédominance<sup>(67)</sup>.

Cela est moins vrai de puis la promulgation des décrets d'application qui ont suivi l'adoption de la loi Lamour du 1<sup>er</sup> août 2003<sup>(68)</sup>, puisque désormais l'association sportive est en droit de céder sa dénomination, sa marque ou ses autres signes distinctifs à sa filiale commerciale<sup>(69)</sup>. 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*).

#### *a filialisation « stratégique » ou volontaire*

Pour de nombreuses associations loi 1901, la décision de créer une filiale commerciale relève de considérations de diverses 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 euros HT), ces dernières encourent un risque fiscal important, notamment au regard du principe de lien automatique entre les trois imôts commerciaux (impôt sur les sociétés, TVA, taxe professionnelle)<sup>(70)</sup>. Or, réciproquement, le recours à la technique dite de « filialisation » permet d'éviter cette « globalisation fiscale » en réservant le secteur non concurrentiel.

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'actifs<sup>(71)</sup> et régime « mère-fille » pour les distributions de dividendes<sup>(72)</sup>), ce qui laisse penser que bon nombre d'associations pourraient se laisser tenter dans un proche avenir.

(64) Loi n° 84-6210 du 16 juillet 1984 modifiée par loi n° 99-1124 du 28 décembre 1999, JO du 29 et par la loi n° 2003-08 du 1<sup>er</sup> août 2003, JO du 4 août.

(65) Décret n° 2001-150 du 16 février 2001 relatif aux conventions passées entre les associations sportives et les sociétés sportives créées par elles, JO du 18, p. 2 34.

(66) Décret n° 2001-148 du 16 février 2001 relatif aux statuts types des EUSRL, JO du 18, p. 2 28 ; décret n° 2001-149 du 16 février 2001 relatif aux statuts types des SASP, JO du 18, p. 2 30.

(67) 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 économique du sport*, Dalloz, 2001, n° 59.

(68) Loi n° 2003-08 du 1<sup>er</sup> août 2003, JO du 4 août.

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

(70) Instr. fisc. BOI 4 H-5-98 du 15 sept. 1998.

(71) CGI, art. 210-0 A à 210-C (exonération des droits d'enregistrement lors de la constitution ; droits fixes de 230 euros en cours de fonctionnement).

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



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 » détermine 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 qu'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 apparaît extrêmement difficile à atteindre, alors que, pour les autres, l'effet incitateur recherché apparaît 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 un 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 sportif<sup>(73)</sup> 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 initial<sup>(74)</sup>, 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. A 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 (assorti d'un régime fiscal en matière de distribution de dividendes), l'affectation des subventions reçues par le groupement associatif à la réalisation de missions d'intérêt général, la répartition des 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.

( 3) Loi 16 juillet 1984 modifiée, préc.

( 4) Cass. com., 12 février 1985, Club de chasse du Vert-Galant, Bull. civ. IV, n° 59; voir égal. *RTD com.*, 1985, n° 19, p. ; *RTD com.* 1986, n° 1, p. 6 ; *RTD com.* 1988, n° 18, p. 25

### Associations et entreprises commerciales : un partenariat efficace pour la promotion d'activités d'intérêt général

Les rapports qu'entretiennent le « monde associatif » et le « monde de l'entreprise » démontrent très largement la similitude de la 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 général<sup>(75)</sup> « externes » à l'entreprise, même si la tendance récente montre que de plus en plus d'entreprises recourent directement à la création d'une structure juridiquement autonome et spécifiquement dédiée à la réalisation de ce type d'activités.

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

### Le mécénat : un moyen de promouvoir des activités d'intérêt général « externes » à l'entreprise

Le régime du mécénat d'entreprise doit être révisé notamment au regard des avantages fiscaux attachés à la formule. Ainsi, nous verrons que la réforme récemment intervenue<sup>(76)</sup> laisse subsister un certain nombre de problématiques importantes.

( 6) Loi n° 2003-09 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative au mécénat, JO du 2 août 2003.

#### Régime du mécénat d'entreprise (loi n° 2003-709 du 1<sup>er</sup> août 2003)

Le mécénat est défini<sup>(77)</sup> 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 *sponsorage* 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 ».

( 7) Répertoire terminologique, édition 2000.

La distinction fondamentale entre le mécénat et le *sponsorage* portera essentiellement sur la motivation du *sponsor* ou du mécène. En effet, dès lors que le soutien financier, matériel ou humain apporté à une association par une entreprise révoquera l'organisation au profit de cette dernière de retombées promotionnelles directes et à court terme, il s'agira plutôt d'une opération de « *sponsorage* ». Les opérations de *sponsorage* s'analyseront ainsi comme des prestations de publicité destinées à promouvoir l'image du « *sponsor* ».

Sur le plan juridique, cette distinction est essentielle, si l'on considère la différence de traitement fiscal réservée aux opérations de mécénat et de *sponsorage*, en particulier de puis la réforme récemment intervenue en matière de mécénat. En effet, alors que les recettes de « *sponsorage* » ou de publicité sont par conséquent exclues des exonérations de TVA ouvertes aux associations<sup>(78)</sup>, 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 imposable<sup>(79)</sup> a été renforcée par une réduction d'imposition plus avantageuse (60 % de la valeur du don dans la limite de 5 % du chiffre d'affaires pour les opérations de mécénat réalisées de puis le 1<sup>er</sup> janvier 2003).

( 8) Voir notamment à propos de l'exonération prévue par l'article 261, -1<sup>er</sup> a du CGI.

( 9) 2,25 ou 3,25 % du chiffre d'affaires pour les opérations de mécénat réalisées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2003.

Sur le plan fiscal, il apparaît le plus souvent malaisé d'opérer une distinction entre mécénat et arrainage, 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 reviennent pas à l'association bénéficiaire et le mécène de l'avantage fiscal attaché à la formule.

Tel est le cas des contreparties « institutionnelles » ou « symboliques »<sup>(80)</sup>, lesquelles s'entendent des dérogatives 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 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 au mécène 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 réelles 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 de l'arrainage (ou *sponsoring*). Or, réciproquement, cette difficulté s'articule aux risques de « déviance » de la fonction première du mécénat (*voir développement ci-après*).

### Problématiques

Si la réforme<sup>(81)</sup> récemment intervenue doit incontestablement déboucher sur l'effet incitatif recherché en matière de donation<sup>(82)</sup>, il n'en demeure pas moins qu'un certain nombre de problématiques restent en suspens.

- En premier lieu, nous avons vu que les dérogations accordées par l'administration fiscale à l'intention libérale de l'entreprise mécène risquaient immanquablement de vertiver un système initialement conçu pour la promotion, désintéressée<sup>(83)</sup>, 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 contestables<sup>(84)</sup>.
- Enfin, la procédure de rescrit fiscal récemment mise en place par la loi n° 2003-709 du 1<sup>er</sup> août relative au mécénat<sup>(85)</sup> ne nous semble pas assurer toute la sécurité souhaitée par le secteur associatif. En effet, sauf

(80) Instr. fisc. 5 B-1 -99 du 4 octobre 1999; D. adm. 5 B-3311, n° 68.

(81) Loi n° 2003- 09 du 1<sup>er</sup> août 2003, préc.

(82) Plan pour la relance du mécénat et des fondations, dossier de presse, 1 décembre 2002.

(83) Colloque de Fontevraud, « 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.

(84) Voir notamment loi de cohésion sociale le 4 novembre 2004, amendement Coluche n° 644, notamment par les associations d'intérêt général qui ne peuvent pas bénéficier du même régime fiscal.

(85) Voir également: Instr. fisc. BOI 13 L-5-04 du 19 oct. 2004, n° 164; 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.

(86) D. adm. 5 B-3311 n° 12 et s.;  
D. adm. 4 C- 12, n° 11 et s.

exceptions, la qualité d'organisme habilité à recevoir des dons ouvrant droit à réduction d'imôt<sup>(86)</sup> n'est pas soumise à un agrément préalable de l'administration fiscale. Le contrôle est donc effectué *posteriori* par le service des imôts. Aussi, les associations qui, avant de délivrer des reçus, souhaitent s'assurer auprès de l'administration fiscale que les dons qu'elles reçoivent ouvrent bien droit à réduction d'imôt 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 paraissent 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 vaut reconnaissance im licite<sup>(87)</sup>.

(87) LPF art. 80 C.

### **L'association : un cadre juridique adapté à 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 fondation<sup>(88)</sup>, 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 redévolement de la fonction citoyenne de l'entreprise.

(88) Lamy associations, Etude 905-2 et s.

#### *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 reçu l'autorisation préfectorale<sup>(89)</sup> normalement requise.

(89) Loi n° 8 - 5 1 du 23 juillet 198 art. 19-1 modifiée.

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 triennal qui, en tout état de cause, ne pourra être inférieure à cinq 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 analogue<sup>(90)</sup>, alors que l'association est libre de l'affecter comme bon lui semble, sauf au bénéfice de l'un quelconque de ses membres<sup>(91)</sup>.

(90) Loi n° 8 - 5 1 préc. art. 19-12.

(91) Loi 1<sup>er</sup> juillet 1901 art. 9.

Sur le plan du volume et de la nature de l'aide accordée, 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 le début des statuts en réfecture, un programme d'action pluriannuel dont le montant ne pourra, en tout état de cause, être inférieur à 150 000 euros<sup>(92)</sup> ; en second lieu, celui de permettre d'envisager un accord autrement que sous la forme de versements en numéraire.

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 Solidar Cité et Axa-Atout cœur), dans la mesure où l'option choisie par ces entreprises assait 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 Dominique Fauchard<sup>(93)</sup>, 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 dégageant, 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* ». Patrick Gagnaire<sup>(94)</sup>, délégué de l'association Solidar Cité, met quant à lui plutôt l'accent sur des critères liés à la structure : « *la fondation est beaucoup trop rigide* » au départ du projet, lequel n'avait pas encore de contours très précis, eût-elle en dehors du fait que l'entreprise s'accordait sur le fait que « *le monde associatif ne doit 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* ».

### Vers une fonction citoyenne de l'entreprise ?

Un tel contexte explicite que de plus en plus d'entreprises s'accordent autour de l'idée que « *donner de l'argent est finalement une action trop facile* »<sup>(95)</sup> 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* »<sup>(96)</sup>.

Doit-on voir dans ce type d'initiative un redévolement 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* »<sup>(97)</sup>) 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, réversion en matière de sécurité des salariés<sup>(98)</sup>, de services sociaux du travail au même titre que les œuvres sociales : CE, chèque-déjeuner, CAT vitales 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,

(92) Loi n° 8 - 5 1 modifiée art. 19 et 19 - ; décret 91-1005 du 30 sept. 1991, art. modifié.

(93) Entretien en date du 18 mars 2004, en présence de D. Fauchard, secrétaire général de l'association Axa-Atout cœur ; voir également W. Bouvais, « Microsoft revendique un mécénat de "terrain" », www.novethic.fr, 18 mars 2002.

(94) Entretien en date du 1 mars 2004, en présence de P. Gagnaire, délégué Solidar Cité, et de T. Kamm, vice-président, Communications and Corporate Affairs.

(95) Novethic.fr, dossier « Ford : un trait d'union entre l'entreprise et la cité », 18 février 2002.

(96) Plaquette Solidar Cité ; voir également Fondation Club Med.

(97) Les Petites Affiches, Dossiers de l'Europe, n° 41, « La responsabilité sociale des entreprises ».

(98) Tels que les groupes Lefebvre et Colas.

la création de l'Observatoire sur la responsabilité sociale des entreprises (Orse) remonte à juin 2000. La Belgique, quant à elle, a mis en place un label en direction des entreprises, créé par une loi entrée en vigueur en octobre 2002 et visant à « *promouvoir la production socialement responsable* »<sup>(99)</sup>. En Italie<sup>(100)</sup>, 44 % des entreprises ont financé en 2000 des projets à caractère social ou environnemental pour un volume d'investissement de 826 millions d'euros, tandis que, pour ce qui concerne l'Allemagne, Gerhard Schröder racontait encore relativement récemment, dans un discours du 14 mars 2003, que « *la formation professionnelle [était] au cœur de la responsabilité sociale de l'entreprise* »<sup>(101)</sup>. Enfin, aux États-Unis, le mécénat et la philanthropie représentaient en 2002 2,1 % du PIB (217 milliards d'euros)<sup>(102)</sup>, soit l'équivalent de 1,3 % de leurs bénéfices avant impôts, contre un budget total de 341 millions d'euros représentant, pour la France, à peine 0,1 % du PIB<sup>(103)</sup> (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 affiche des objectifs clairs sur les domaines pertinents du métier qu'elle a choisi. Elle rend compte de ses actions et travailler, en coopération avec les parties prenantes, à l'amélioration de ses performances sociales et environnementales* »<sup>(104)</sup>. Aussi, comme l'exécutive 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* »<sup>(105)</sup>. 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), spécialisée 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 côtes bretonnes.

Pour autant, 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* »<sup>(106)</sup>. 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 absence de leurs salariés pour le bénévolat.

En tout état de cause, ces nouvelles formes d'engagement sociétal 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 (*fortiori* lorsque des actions bénévoles d'entreprise consistent en réalité à faire « *travailler* » ses salariés avec des tee-shirts marqués du logo de l'entreprise, en dehors de leurs heures de travail) ? C'est la raison pour laquelle il conviendra d'être extrêmement vigilant sur les motivations qui sous-tendent la mise en œuvre de ces actions.

(99) A. Renault, « Le label social belge opérationnel », [www.novethic.fr](http://www.novethic.fr), 14 avril 2003.

(100) G. Lecamp, « L'Italie et le secteur du "non-profit" », [www.novethic.fr](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.

(101) C. Stam, « Formation professionnelle : au cœur de la responsabilité sociale des entreprises allemandes », [www.novethic.fr](http://www.novethic.fr), 9 avril 2003.

(102) Source : Giving USA 2002, AAFRC trust for philanthropy.

(103) Source : Admical (pour 2003).

(104) F. Tiberghien, « Forum européen pour le développement durable : une entreprise socialement responsable doit afficher des objectifs clairs », propos recueillis par L. Fargues, [www.novethic.fr](http://www.novethic.fr), 22 février 2002.

(105) A. Chauveau, « Le mécénat à l'aune du développement durable et de la responsabilité sociale », [www.novethic.fr](http://www.novethic.fr), 25 février 2003.

(106) Plaquette Solidar Cité.

(10) 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.

(108) C. Laury, responsable du secteur entreprises, associations et mobilisation des salariés à l'Institut du mécénat de solidarité, « Mécénat d'entreprise : business citoyen? ».

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 de l'entreprise<sup>(107)</sup>, soulignant même parfois au passage que cet aspect est particulièrement important en cas de fusion.

Enfin, les considérations d'ordre fiscal (*voir ci-dessus*) et l'avantage que procurent de telles actions sur le terrain de la communication sont également à prendre en compte, tant sur le plan interne<sup>(108)</sup> que sur le plan externe<sup>(109)</sup>. Aussi, il convient de prendre garde que l'ensemble de ces motivations ne débouchent pas sur un dévoiement de la fonction première du mécénat<sup>(110)</sup>.

## Conclusion

(109) *Le Monde*, « La médiatisation du drame a été le moteur des donations faites par les sociétés », 6 janvier 2005, p. 13.

(110) N. Harris, « Chez Coca-Cola charité bien ordonnée... », [www.transnationale.org](http://www.transnationale.org), mai 2002.

(111) M.-T. Chéroutre, « Exercice et développement de la vie associative dans le cadre de la loi de 1901 », rapport Conseil économique et social, 1993, n° 4.

En 1993, Marie-Thérèse Chéroutre osait déjà la problématique générale de base en indiquant que « *l'coexistence de divers acteurs qui diversifient les relations et les modes d'interventions, marchandes, non marchandes, non monétarisées, apparaît comme une nécessité*<sup>(111)</sup> ». 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 », 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 ».