

ARTICLE

JURIDIQUE

ÉCONOMIE SOCIALE
ET SOLIDAIRE

PLAIDOYER EN FAVEUR DE L'ENTREPRISE ASSOCIATIVE

Nombre d'acteurs s'interrogent toujours sur la légitimité dont disposent les associations pour intervenir dans le champ économique ou commercial. Une décision jurisprudentielle rendue le 13 juin 2017¹ dans le domaine du spectacle est venue confirmer des éléments de réponse.



AUTEUR Colas Amblard
TITRE Docteur en droit,
avocat associé, NPS Consulting,
chargé d'enseignement à l'université
Jean-Moulin – Lyon 3

Souvent, il est objecté que l'interventionnisme des associations dans le champ économique ou commercial est la résultante d'un comportement déviant², qu'il convient par conséquent de le limiter à tout prix afin d'écartier tout risque de dénaturation de ces institutions sans but lucratif (ISBL) et/ou de banalisation de leur action. Aussi, cette question du rapport entre secteur associatif et activité économique doit nécessairement être clarifiée, sans quoi l'économie sociale et solidaire (ESS) – composée à plus de 80 %

d'associations – demeurera encore longtemps en quête de sens. Quant à son action, celle-ci restera trop résiduelle pour pouvoir déboucher sur un véritable projet de transformation sociale.

COMMENT LES ASSOCIATIONS PEUVENT-ELLES EXERCER DANS LE SECTEUR ÉCONOMIQUE ?

Distinction entre activité économique et activité commerciale

La notion d'activité économique ne fait l'objet d'aucune définition formelle, à la différence de celle d'activité commerciale.

Ainsi, l'activité économique se caractérise, selon la jurisprudence européenne, par le simple fait de s'immiscer dans la circulation des richesses ou encore de concourir à la production et à la commercialisation de produits ou de services³. En effet, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), aujourd'hui devenue Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), a rappelé que « constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché donné »⁴.

Quant à l'activité commerciale, pour le code de commerce, la réalisation d'« actes de commerce », dont la liste est dressée aux articles L. 110-1 et L. 110-2 dudit code, constitue le préalable indispensable à l'exercice de toute activité présentant un caractère commercial par nature (industrie, commerce, services). Toutefois, ceux-ci ne présenteront un caractère commercial définitif que dans la mesure où leur commercialité est démontrée au regard de deux autres critères :

d'une part, un élément intentionnel qui nécessite que son auteur soit animé d'une intention spéculative⁵ ; d'autre part, un élément matériel qui implique que l'activité soit exercée à titre principal et de façon répétée⁶. ●●●

1. Grenoble, 13 juin 2017, n° 14/05081, JA n° 568/2017, p. 10.
2. E. Alphanari, « Les associations : la dérive d'une liberté », in *Entretiens de Nanterre, JCP E* 1985, suppl. n° 5, p. 35.
3. Commission européenne, décisis.

n° 92/521/CEE du 27 oct. 1992 ; Commission européenne, décisis. n° 94/601/CE du 13 juill. 1994.
4. CJCE 18 juin 1998, aff. C-35/96, point 36 ; v. égal. TPICE 12 déc. 2006, aff. T-155/04.

5. Cass., ch. réun., 11 mars 1914 : la notion de but lucratif est entendue au sens de « bénéfice », s'entendant lui-même « d'un gain pécuniaire ou d'un gain matériel qui ajoutera à la fortune des associés ».

6. Sur la théorie de l'accessoire civil, v. C. Amblard, étude 246 « Activités économiques et commerciales des associations », *Lamy associations*, n° 246-26.

■ Si la notion d'activité commerciale est dotée d'une définition, il n'en est pas de même pour la notion d'activité économique.

■ Rien ne s'oppose à ce que l'association à caractère économique soit reconnue comme une véritable entreprise.

●●● La confrontation de ces deux notions définit en creux le rapport original que le secteur associatif entretient avec ces différentes sphères⁷.

La première différence réside dans le fait que la notion d'activité économique est plus large que celle d'activité commerciale : en définitive, si toute activité lucrative présente incontestablement un caractère économique, l'inverse n'est pas vrai. C'est pourquoi le champ des activités civiles de nature mobilière, libérale, agricole et artisanale, sociale et culturelle, sans que cette liste soit exhaustive, est partie prenante de l'économie⁸ dès lors que les prestations réalisées sont effectuées moyennant une rémunération⁹. L'important est que ces prestations soient rendues moyennant une rémunération correspondant au moins à leur prix de revient. Ce qui permet d'écarter du domaine des activités économiques les associations purement caritatives ou de bienfaisance dont les « ressources échappent au critère de l'activité économique dans la mesure où leurs ressources ne proviennent que des cotisations de leurs membres, de subventions ou de dons »¹⁰.

La seconde différence est que la notion d'activité économique privilégie une approche plus neutre que la notion d'activité commerciale. En effet, la notion d'activité commerciale repose essentiellement sur une définition arbitraire dont « les normes sont la consécration d'usages peu à peu établis et non une construction de la raison »¹¹. Or, ces normes, servant essentiellement à définir les caractéristiques de la profession commerciale, ont progressivement consacré le mobile de l'exploitant (élément intentionnel) comme l'élément pivot du rattachement à un régime exclusivement réservé au commerçant¹². À l'inverse, pour la jurisprudence européenne et française, l'activité économique se définit essentiellement par rapport à un « objectif d'entreprise »¹³, voire en fonction du mode de gestion entrepreneuriale¹⁴ adopté par la structure concernée, les institutions européennes précisant même qu'en dehors de la recherche de bénéfices, toute activité, dès lors qu'elle participe aux échanges économiques, revêt une nature économique¹⁵.

Distinction entre activités et but associatif

La confrontation de la notion d'activité économique avec celle d'activité commerciale (ou lucrative) permet, par ailleurs, d'opérer une distinction entre, d'une part, les activités et, d'autre part, le but de

l'association. Cette distinction entre activités et but du groupement démontre l'existence d'entreprises capables de réaliser des opérations à titre onéreux, tout en conservant un but qui, lui, demeure non lucratif. Or, aujourd'hui, c'est précisément cette spécificité qui fonde l'appartenance des associations « à caractère économique » au secteur de l'ESS. En effet, pour bon nombre de ces « entreprises associatives »¹⁶, la réalisation d'activités économiques, voire commerciales, ne constitue qu'un moyen au service d'un but non lucratif, comme l'a d'ailleurs confirmé le Conseil constitutionnel : « [...] le principe, constitutionnellement garanti, de liberté d'association n'interdit pas aux associations de se procurer les ressources nécessaires à la réalisation de leur but, qui ne peut être le partage de bénéfices entre leurs membres, par l'exercice d'activités lucratives [...] »¹⁷.

Incidences sur le régime fiscal des associations

En droit fiscal, bien que le raisonnement soit autonome, la distinction possible entre activité économique et commerciale/lucrative a été révélée par l'instruction fiscale du 15 septembre 1998¹⁸, confortant un peu plus encore ce rapport original que les associations sont capables d'entretenir avec le monde des affaires. En effet, toute association peut exercer des activités commerciales lucratives pour compléter ses ressources et boucler ainsi son budget. Néanmoins, ces activités doivent demeurer accessoires pour pouvoir bénéficier de la franchise commerciale dont le seuil est limité, pour 2018, à 62 250 euros par année civile¹⁹. Et pour éviter tout risque de globalisation fiscale, ces ISBL, à l'instar des fondations et fonds de dotation, doivent procéder par voie de sectorisation²⁰, voire de filialisation²¹, en cas de dépassement de ce seuil ou lorsque les activités lucratives deviennent prépondérantes. En parallèle, les associations peuvent s'adonner sans réserve – c'est-à-dire quel que soit le montant du chiffre d'affaires réalisé – à des activités économiques jugées hors champ concurrentiel si ces ISBL présentent une utilité sociale²². Tel est le cas dès lors que les critères principaux du « produit » proposé par l'organisme, du « public » bénéficiaire et de l'affectation des excédents sont remplis²³. S'agissant de ce dernier critère, la doctrine fiscale a d'ailleurs réaffirmé le principe selon lequel « il est légitime qu'un organisme non lucratif dégage, dans le cadre de son activité, des excédents, reflets d'une gestion saine et prudente »²⁴.

7. C. Amblard, thèse de droit, Versailles, 1998 ; v. égal. C. Amblard, étude 246, préc.
8. Rép. min. à M. Sergheraert, JOAN Q du 17 mars 1986, n° 75992.
9. Soc. 27 sept. 1989, n° 86-45,103 ; TGI Créteil, 15 févr. 1989, RDSS 1989, 529 ; Paris, 5 avr. 1996, RDSS 1996, 597.
10. F. Derrida, P. Godé, J.-P. Sortais,

Redressement et liquidation judiciaire des entreprises, Dalloz, 1986, 2^e éd., n° 457.
11. M. Despax, *L'Entreprise et le droit*, LGDJ, 1957, p. 34.
12. C. Amblard, étude 246, préc., n°s 246-52 et s.
13. CJCE 14 nov. 2000, aff. C-142/99.
14. Civ. 1^{re}, 12 mars 2002, n° 99-17.209 ;

v. égal. Com. 18 juin 1985, n° 84-12.021 ; Paris, 9 avr. 2002, BAF 8/02, inf. 230.
15. Commission européenne, décis. n° 92/521/CEE, préc.
16. C. Amblard, *L'Entreprise associative : guide juridique des activités économiques et commerciales des associations*, Territorial Éditions, juin 2006, préface de H. Sibille.

17. Cons. const., décis. n° 84-176 DC du 25 juill. 1984.
18. Instr. du 15 sept. 1998, BOI 4 H-5-98.
19. BOFIP-Impôts, BOI-IS-CHAMP-10-50-20-20 du 4 avr. 2018.
20. BOFIP-Impôts, BOI-IS-CHAMP-10-50-20-10 du 1^{er} avr. 2015, § 120 à 550.
21. *Ibid.*, § 560 à 770.

