

## Journal officiel

**SOCIÉTÉS DE PARTICIPATIONS FINANCIÈRES  
DE PROFESSION LIBÉRALE** § 117 ... 586  
Décret modifiant le Code de la propriété intellectuelle (extrait).  
(D. n° 2004-199, 25 févr. 2004)

**RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES** § 118 ... 588  
Loi portant adaptation de la justice  
aux évolutions de la criminalité (extrait).  
(L. n° 2004-204, 9 mars 2004)

**ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ** § 119 ... 589  
Décret fixant les obligations déclaratives en cas d'option  
pour l'imputation sur les plus-values de cession de valeurs mobilières  
ou pour la déduction anticipée du revenu global des pertes  
constatées sur les titres des sociétés cédées ou liquidées  
dans le cadre d'une procédure collective et modifiant l'annexe II  
au Code général des impôts.  
(D. n° 2004-222, 11 mars 2004)

**SIMPLIFICATION DU DROIT DES ENTREPRISES** § 120 ... 590  
Ordonnance portant simplification du droit et des formalités  
pour les entreprises.  
(Ord. n° 2004-274, 25 mars 2004)

## En bref...

**AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS** ... 595  
Arrêté portant homologation du Titre premier du règlement général  
de l'Autorité des marchés financiers.  
(Arr. 23 février 2004)

## PRATIQUE

## Actualité

**LA NÉCESSAIRE MUTATION DE L'ASSOCIATION,  
AGENT ÉCONOMIQUE ET SOCIAL** § 121 ... 597  
*par Grégory DAMY*

**Agenda** ... 606

**Encart** : Les conflits d'intérêts dans la société anonyme



### LA NÉCESSAIRE MUTATION DE L'ASSOCIATION, AGENT ÉCONOMIQUE ET SOCIAL

Par Grégory DAMY,

Ater à l'Université de Nice - Sophia-Antipolis,

CREDECO- UMR6043 CNRS.

L'évolution du droit révèle une tendance à la diversification des structures. Certaines formes de personnes morales, telles que les associations, sont utilisées de manière croissante comme alternative aux sociétés, pour l'exercice d'activités économiques du secteur concurrentiel. Ainsi, l'association est un agent économique et social. Le problème fondamental est de rechercher si, sur le plan de l'action économique et sociale, ce type de groupement est efficient. Le législateur et la jurisprudence ont eu la volonté de permettre aux associations d'agir sur le terrain économique et social. Celles-ci ont ainsi été soumises aux règles juridiques et fiscales applicables aux entreprises. Néanmoins, certaines de ces dispositions ne sont pas adaptées aux associations, ce qui constitue une source d'ambiguïté. L'association, en raison de son développement, de l'importance de son objet et des activités économiques qu'elle met en œuvre, peut se trouver bridée et limitée dans son expansion à l'intérieur de sa seule structure associative. À notre avis, plusieurs possibilités s'offrent alors à elle pour permettre son développement. D'une part, elle peut créer et articuler un ensemble de structures, dans le cadre d'un groupe. D'autre part, elle peut envisager de se transformer en société coopérative d'intérêt collectif.

La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 créant l'association à but non lucratif<sup>1</sup> n'avait pas prévu l'utilisation extensive qui serait faite de la formule de groupement qu'elle instituait. Par conséquent, elle n'avait pas armé l'association pour l'exercice d'activités économiques de façon habituelle. Néanmoins, l'exercice d'activités économiques n'était pas interdit.

Contrairement à la société, qui est un contrat conduisant des personnes à mettre en commun biens ou industrie, en vue de partager le bénéfice en résultant, ou de profiter de l'économie réalisée, l'association regroupe deux ou plusieurs personnes mettant en commun connaissance ou activité, dans un but autre que de partager des bénéfices (L., art. 1<sup>er</sup>). Ainsi, l'association a été définie par le législateur de façon négative, et à contre-pied de la définition de la société, qui est l'autre grand type de groupement de notre droit privé. En effet, l'article premier de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 énonce une interdiction formelle. À l'inverse de la société, ce bénéfice ne peut donner lieu à aucun partage direct ou indirect entre les membres du groupement. C'est là l'originalité du statut associatif. L'association est une convention unissant des personnes mettant en commun des connaissances et des activités, mais non des capitaux, et son objet doit être autre que de réaliser des bénéfices.

Le partage des bénéfices étant exclu, l'objet principal de l'association peut difficilement être d'en faire. Par contre, si l'activité de l'association dégage des excédents, elle pourra les affecter à la réalisation de son objet, par définition désintéressé. On rencontre ici la

1. L. 1<sup>er</sup> juill. 1901 relative au contrat d'association.

différence primordiale avec la société capitaliste, dont la logique dominante ne peut être que la recherche du profit à partager, voire l'accumulation du capital. D'ailleurs, c'est la notion même de capital qui est étrangère au statut juridique de l'association.

Néanmoins, il convient de préciser que l'association est une forme d'organisation sociale qui, grâce à sa souplesse d'adaptation et à son ancrage sur le terrain, a permis, depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle, de trouver des réponses évolutives en mutation constante. Elle a, notamment, mis en œuvre des formes d'action nouvelles et différentes de celles développées dans le secteur de l'activité économique ou dans celui de l'intervention publique<sup>2</sup>.

Mais ce faisant, elle s'est retrouvée elle-même l'un des acteurs intervenant dans le champ économique ou dans celui de l'intérêt général. En effet, les associations peuvent exercer n'importe quelle activité, pourvu qu'elle ne soit ni illicite, ni contraire aux bonnes mœurs (L., art. 3), pourvu qu'elle corresponde à l'objet de l'association.

L'activité économique n'est pas formellement définie en droit : elle y figure cependant de plus en plus souvent. Par activité économique, il faut entendre toute activité de production, de transformation ou de distribution, de biens meubles ou immeubles et toute prestation de services en matière industrielle, commerciale, artisanale et agricole<sup>3</sup>.

De l'interprétation des articles L. 110-1 et L. 121-1 du Code de commerce ainsi que de la jurisprudence, on peut énoncer que l'activité économique rémunérée autre qu'artisanale, agricole ou civile par nature, réalisée avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire, est une activité commerciale.

L'activité commerciale exercée à titre de profession habituelle, avec comme objet principal l'intention spéculative, donne à celui qui l'exerce la qualité de commerçant.

L'accomplissement d'actes de commerce qui ne constituent pas la finalité d'un groupement comme l'association n'est donc pas suffisante pour conférer au groupement la qualité de commerçant. Cette commercialité imparfaite peut recevoir la qualification de « paracommercialité ».

La reconnaissance de l'exercice d'activités économiques par les associations est d'abord l'œuvre de la jurisprudence<sup>4</sup>. Ensuite, le législateur l'a consacrée par l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 : « Aucune association (...) ne peut, de façon habituelle, offrir des produits à la vente, les vendre ou fournir des services si ces activités ne sont pas prévues par ses statuts »<sup>5</sup>.

La présence de l'association en tant qu'agent économique engendre donc des conséquences. Son organisation, son fonctionnement, les risques qu'elle court ou fait courir à des tiers se rapprochent de ceux des autres acteurs de la vie économique.

D'ailleurs, le droit du travail ou le droit fiscal ne font pratiquement plus de différence fondée sur les statuts juridiques des différentes personnes morales. Ils s'attachent davantage aux modes et méthodes de leur intervention dans la vie économique. En outre, les lois n° 84-148, du 1<sup>er</sup> mars 1984 et n° 85-98, du 25 janvier 1985 ont pratiquement appliqué le droit commun en matière de prévention des difficultés des entreprises ou de redressement et de liquidation judiciaires à toutes ou certaines associations.

Enfin, la loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 autorisant l'émission de valeurs mobilières par certaines associations est un exemple de l'intérêt manifesté par le législateur pour

2. V. S. Castro et N. Alix, *L'entreprise associative, aspects juridiques de l'intervention économique des associations*, Economica, 1990, p. 24.

3. *JOAN CR*, 6 déc. 1983, p. 6016.

4. T. civ. Seine, 2 nov. 1933 : *Gaz. trib.* 1933, 2, p. 1991 ; CA Besançon, 8 janv. 1969 : *Gaz. Pal.*, 1969, 2, p. 304 ; CA Reims, 19 févr. 1980 : *JCP éd. G.*, 1981, II, n° 19496, note Y. Guyon.

5. C. com., art. L. 442-7 (Ord. 1<sup>er</sup> déc. 1986, art. 37 ancien).

Ensuite, l'association exerçant une activité économique, doit concurrencer loyalement les autres entreprises, à défaut de quoi elle engage sa responsabilité<sup>9</sup>.

De plus, l'association exerçant une activité économique est soumise aux dispositions du Code de commerce, relative à la liberté des prix et de la concurrence<sup>10</sup>. Ainsi, l'article L. 410-1 du Code de commerce énonce que « les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques (...). Par ailleurs, l'article L. 470-1 précise que « la juridiction peut condamner solidairement les personnes morales au paiement des amendes prononcées contre leurs dirigeants en vertu des dispositions du présent livre... ». Il est ici incontestable que ce ne sont pas uniquement les personnes physiques et les sociétés qui sont visées par cet article. Les associations sont des personnes morales et à ce titre, le texte susvisé leur est applicable. Ainsi, les règles de la solidarité prévues par le droit commercial s'appliquent. Le créancier peut demander à n'importe quel codébiteur de rembourser la totalité d'une dette. Or, en droit civil, l'obligation n'est en général que conjointe<sup>11</sup>. Les règles de prescription du droit commercial engendrent un délai de prescription plus court.

En outre, en droit du travail, c'est incontestablement l'entreprise qui est prise en compte. Une association employant du personnel salarié est un employeur ayant exactement les obligations de toute autre entreprise, quelle que soit la nature juridique de l'activité exercée.

Concernant le droit des entreprises en difficulté, la volonté du législateur est de « soumettre aux mêmes règles de droit commun toutes les entreprises, quels que soient leur statut juridique ou leur finalité, qu'elles soient commerciales, à but lucratif ou non lucratif... »<sup>12</sup>. C'est pourquoi les mesures de contrôle et d'alerte, de prévention, ainsi que la possibilité de redressement extrajudiciaire, ont été mises à la disposition des entreprises associatives par la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984. Un conciliateur, nommé par le tribunal de commerce ou le tribunal de grande instance suivant la nature des activités et le mode de leur exercice, a pour mission de favoriser l'éventuel redressement de l'association. C'est pour cette raison également que l'examen des procédures collectives de la loi n° 85-98, du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises ne permet de relever que peu de différences dans le traitement de l'entreprise associative, par rapport aux autres types d'entreprises<sup>13</sup>. Ainsi, bien que l'association ait une nature civile, les tribunaux de commerce se déclarent compétents dans les hypothèses de défaillance d'associations. C'est notamment le cas de clubs de football, d'une association antialcoolique ou d'un club de chasse<sup>14</sup>.

Enfin, comme nous l'avons déjà annoncé, la loi du 11 juillet 1985 autorisant l'émission de valeurs mobilières par certaines associations, a mis à la disposition des associations un instrument de financement très proche de ceux dont peuvent bénéficier d'autres formes d'entreprises, comme les sociétés anonymes ou certaines sociétés civiles immobilières. Une catégorie spéciale d'obligations, dont le remboursement n'est prévu qu'à la dissolution de l'association ou sur sa seule initiative, a été créée sous le nom de titres associatifs. Les associations souhaitant émettre des titres associatifs doivent remplir certaines formalités relevant du droit commercial : tenue de comptabilité, présentation de documents comptables, désignation d'un commissaire aux comptes et même inscrip-

9. Cass. com., 30 mai 2000, n° 1201 F-D, Société Europe Sailing c/ Association Europe nautisme.

10. CA Paris, 1<sup>er</sup> ch. sect. H, 29 février 2000 : *BOCC*, 2000, p. 182.

11. Le créancier doit fractionner ses recours entre tous les débiteurs.

12. *JOAN CR*, 6 décembre 1983, lors de la discussion du projet de loi sur la prévention des difficultés des entreprises.

13. On peut relever une différence qui consiste à tenir compte du caractère désintéressé des fonctions de dirigeants d'association, sans pour autant gommer les droits des créanciers.

14. Cass. com., 12 févr. 1985 : *Bull. av.*, IV, n° 59.

tion d'identification préalable, mais précaire, au registre du commerce et des sociétés. Il convient de préciser que cette immatriculation n'a lieu que pour permettre l'émission de valeurs mobilières et elle ne doit durer que jusqu'au remboursement des titres émis. Cette disposition devra donc être revue lorsqu'il s'agira d'étudier les dispositions qui s'opposent à une assimilation trop poussée des associations exerçant une activité économique aux autres formes d'entreprises.

## ***2. Les règles juridiques s'opposant à une assimilation poussée de l'association à une entreprise***

Tout d'abord, il convient de préciser que les associations ne peuvent s'inscrire au registre du commerce et des sociétés sauf dans le cas mentionné précédemment. L'impossibilité est également quasi totale, pour ce qui est d'une éventuelle inscription au répertoire des métiers.

Ensuite, elles ne peuvent invoquer les règles juridiques applicables au fond de commerce et au droit au bail. Certes, aucune disposition de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 ne restreint le recours par des associations à la location d'immeubles pour y exercer leurs activités. Pour autant, celles-ci ne sont pas des personnes physiques louant pour l'habitation. Elles ne sont pas non plus des personnes morales, artisans, inscrits au répertoire des métiers ou commerçantes inscrites au registre du commerce et des sociétés, louant pour exploiter un fonds de commerce. Elles se trouvent donc devant une série de butoirs, qui entraînent en général la précarité d'occupation des locaux dans lesquels s'exercent leurs activités. En effet, le décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 exige pour accorder une indemnité d'éviction à un locataire que celui-ci ait été inscrit au registre du commerce et des sociétés au moment de l'introduction de la demande. L'association, n'étant pas inscrite sur ce registre, ne pourra pas répondre à cette exigence. Logiquement, l'association ne peut pas non plus donner un fonds de commerce en location-gérance, à peine de nullité de ce contrat.

En outre, il existe des impossibilités relatives d'appliquer aux associations exerçant des activités économiques toute une série de dispositions légales ou réglementaires destinées à promouvoir la vie économique du pays : intéressement et participation des salariés aux résultats de l'entreprise, aides à l'emploi, à l'investissement dans les entreprises. En réalité, ces situations se rencontrent parce que le législateur ne pense pas aux associations quand il régit les activités économiques. Ainsi, il néglige de prendre en compte les spécificités juridiques de l'association. Dans d'autres hypothèses, le législateur semble estimer que la forme associative est incompatible avec le type de mesures prises.

Enfin, l'administration semble limiter les débordements de l'activité associative, lorsque les dispositions législatives le permettent, ce qui n'est pas le cas en général. En effet, l'association est un « paracommerçant », catégorie hybride qui tend à regrouper tous ceux qui pratiquent le commerce de façon inhabituelle. La circulaire du 10 mars 1979 vise la concurrence abusive faite par « certains organismes » aux autres entreprises composant l'appareil de distribution. Les associations ayant pour objet principal ou accessoire l'hébergement ou la restauration de certaines catégories de personnes sont visées. La circulaire du 12 août 1987<sup>15</sup> affirme que « les pratiques commerciales, qui consistent à se livrer à une activité commerciale sans supporter les charges correspondantes, sont une atteinte aux règles d'une saine concurrence (...). On ne peut admettre qu'avec une concurrence devenue plus intense certaines entreprises rencontrent des difficultés, non parce qu'elles sont insuffisamment efficaces, mais parce qu'elles perdent des clients au profit de concurrents dont la seule performance consiste à ne pas supporter les mêmes charges ».

15. Circ. 12 août 1987 relative à la lutte contre les pratiques paracommerciales.

L'administration ne souhaite pas nier l'intérêt de l'action des associations qui exercent une activité de nature sociale, mais à notre avis, il s'agit d'éviter tout détournement illicite du cadre associatif sous prétexte d'un objet faussement ou très accessoirement social<sup>16</sup>. Les règles fiscales sont également marquées par la volonté des pouvoirs publics d'éviter l'utilisation frauduleuse du statut associatif.

## B - Les ambiguïtés de l'encadrement fiscal liées aux activités économiques des associations

Comme nous l'avons déjà précisé, l'association est une personne morale à but non lucratif. Le principe applicable à la fiscalité des associations est donc l'exonération des impôts commerciaux c'est-à-dire notamment de l'impôt sur les sociétés et de la taxe sur la valeur ajoutée.

Ce cadre fiscal intéressant peut être utilisé plus ou moins volontairement pour déguiser une activité d'entreprise commerciale, industrielle ou artisanale. Dans ce cas, l'article 206, alinéa 2, du Code général des impôts assujettit à l'impôt sur les sociétés au taux normal toute personne morale exerçant une activité lucrative. L'association est alors soumise à l'impôt sur les sociétés et à la taxe sur la valeur ajoutée. Les associations utilisant souvent des méthodes des entreprises commerciales pour dégager des outils de financement, celles-ci sont donc confrontées à la requalification fiscale.

Avant 1998, la jurisprudence avait imposé cinq exigences devant être cumulativement respectées pour qu'une association soit considérée à but non lucratif et donc exonérée de l'impôt sur les sociétés :

- l'activité de l'association doit être réellement désintéressée ;
- la gestion de l'association ne doit procurer directement ou indirectement aucun profit aux fondateurs, dirigeants ou membres ;
- il ne faut pas que l'association recherche systématiquement un excédent de recettes ;
- les excédents doivent être réintégrés dans l'œuvre elle-même ;
- le 30 novembre 1973, le Conseil d'État, dans un arrêt de principe, a introduit une cinquième condition<sup>17</sup>. Il s'agit de l'utilité sociale par rapport aux entreprises du secteur privé. Elle ne doit pas concurrencer une entreprise du secteur privé. Elle doit offrir des prestations différentes de l'entreprise privée. S'il y a une offre de prestation similaire, ce doit être dans des conditions particulières. Par exemple, elle cible une clientèle différente de l'entreprise privée. Ses prix sont inférieurs ou ses conditions d'accès différentes.

Devant le flou des règles fiscales applicables aux associations, le Gouvernement a demandé un rapport pour clarifier la situation. Le rapport Goulard a été rendu le 10 mars 1998<sup>18</sup>. Puis celui-ci a été suivi d'une instruction fiscale du 15 septembre 1998<sup>19</sup>. Le Conseil d'État a précisé les critères de cette instruction dans trois arrêts<sup>20</sup>. Le juge

16. Par exemple, dans un arrêt du 23 janvier 1980, la cour d'appel de Rennes a affirmé que le fait de se comporter comme un commerçant, tout en bénéficiant d'exonérations fiscales et de subventions publiques n'était pas valable. Cette pratique permettait à l'association de proposer à prestation égale, des prix inférieurs comparés aux concurrents hôteliers et restaurateurs. Elle aboutissait ainsi à un détournement de clientèle constitutif d'une concurrence illicite.

17. CE, 30 nov. 1973, Assoc. Saint-Luc Clinique du Sacré-Cœur : *Dr. fisc.*, 1974, comm. n° 531, concl. M. Delmas-Marselet ; v. égal., Th. Guillois, « De l'utilité sociale, critère de la non-lucrativité » : *Dr. fisc.*, 1998, p. 223, chron.

18. V. G. Goulard, « Quelle fiscalité pour les associations du XXI<sup>e</sup> siècle ? » in Conseil d'État, *Rapport public*, 2000.

19. BOI, 4 H-5-98 : *Bull. Joly Sociétés*, 1998, p. 1106, § 341 ; JCP, éd. E, 1998, III, p. 1556.

20. CE, 1<sup>er</sup> oct. 1999, Association jeune France, concl. J. Courtial : *Dr. fisc.*, 2000, n° 7, comm. n° 106 ; RJF, 1999/11, p. 867, n° 1354 ; CE, 3 déc. 1999, Association Alliage : *Dr. fisc.*, 2000, n° 43, comm. n° 813 ; CE, 1<sup>er</sup> mars 2000, Association foire nationale des vins, concl. J. Arrighi de Casanova : *Dr. fisc.*, 2000, n° 40, comm. n° 732.



confirme la méthodologie d'analyse de l'activité de l'association pour identifier l'activité commerciale ou non de l'association.

Trois questions doivent être posées :

1° Est-on en présence d'une gestion intéressée ?

La gestion, pour être désintéressée, ne doit ni rechercher des excédents de recettes, ni procurer des avantages aux dirigeants de l'association.

2° L'activité de l'association est-elle concurrente ou non de l'activité du secteur commercial ?

L'activité ne doit pas être exercée en concurrence avec le secteur commercial<sup>21</sup>.

3° L'association a-t-elle des modalités équivalentes d'intervention par rapport au secteur commercial ?

Si l'activité concurrence le secteur commercial, elle peut rester à but non lucratif si son activité s'exerce socialement, donc en complément de l'action du secteur commercial marchand.

L'instruction et la jurisprudence font donc appel à la règle des 4 p : produit, prix, public, publicité.

- si le produit complète ceux de l'entreprise, il ne se pose aucun problème ;
- le prix doit être inférieur pour toucher un public plus large que l'entreprise ;
- enfin, l'association peut utiliser la publicité mais il faut qu'elle soit destinée à informer le public sur les services offerts et non avoir pour objectif de recruter de nouveaux membres.

La loi de finances pour 2000 a adouci les règles fiscales applicables aux associations en prévoyant une franchise annuelle<sup>22</sup>. La franchise des impôts commerciaux s'applique lorsque trois conditions sont réunies :

- la gestion de l'organisation est désintéressée ;
- les activités non lucratives doivent rester significativement prépondérantes ;
- le montant des recettes d'exploitation provenant des activités lucratives encaissées au cours de l'année civile ne doivent pas excéder 60 000 € hors TVA<sup>23</sup>.

Par conséquent, une association reste à but non lucratif si les activités économiques sont accessoires et inférieures à 60 000 € par an.

Dans l'instruction du 30 octobre 2000, l'administration a décidé que cette franchise s'ajoutait à l'exonération traditionnelle pour six manifestations de bienfaisance. Une association est donc fiscalement à but non lucratif si elle ne dépasse pas ces deux seuils.

En définitive, les règles encadrant l'association ont été réformées à de nombreuses reprises. Ceci est révélateur de l'intérêt des pouvoirs publics pour l'association ainsi que son devenir.

## II - La prospective sur l'avenir de l'association en tant qu'agent économique

L'association, en raison de son développement, de l'importance de son objet et des activités économiques qu'elle met en oeuvre, se trouve bridée et limitée dans son expansion à l'intérieur de sa seule structure associative. Plusieurs possibilités s'offrent alors à elle. D'une part, elle peut créer et articuler un ensemble de structures, dans le cadre d'un groupe (A). D'autre part, elle peut envisager de se transformer en société coopérative d'intérêt collectif (B).

21. CE, 1<sup>er</sup> oct. 1999, précit.

22. L. fin. pour 2000, n° 99-1172, 30 déc. 1999 : JO, n° 303, 31 déc. 1999, p. 19914.

23. *Mémento Lefebvre Fiscal*, 2004, n° 7969.

## A - La création et l'articulation de structures dans le cadre d'un groupe

Une raison primordiale peut inciter les associations ayant une activité économique à créer des satellites ayant une forme sociale commerciale. Les associations recherchent des solutions propres à surmonter leurs handicaps spécifiques : capacité réduite, faiblesse de leurs fonds propres, inaccessibilité à la propriété commerciale<sup>24</sup>, importance relative de leur objet, incertitudes fiscales.

L'association n'a certes pas de capital social. Néanmoins, elle peut créer un groupe, par création ou acquisition de tout ou partie du capital d'un groupement qui en serait doté. En effet, aucun texte dans le Code de commerce ni dans la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 n'interdit à une association d'être associée dans une société commerciale. De plus, les articles 6 et 11 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 permettent aux associations d'acquérir des valeurs mobilières sous forme de titres nominatifs. Enfin, les personnes physiques ou morales pouvant être des associées de sociétés commerciales, il en sera ainsi, en particulier, pour les associations.

Il convient néanmoins d'apporter un tempérament pour un type de sociétés commerciales : les associés de sociétés commerciales de personnes<sup>25</sup> sont eux-mêmes des commerçants et supportent donc les inconvénients de la responsabilité solidaire et indéfinie qui s'impose aux associés d'un tel type de sociétés. Ceci, joint à l'impossibilité pour les associations d'être inscrites au registre du commerce et des sociétés, a pour conséquence de faire de l'association un commerçant de fait. L'association ne doit donc pas s'associer dans un tel groupement.

Il lui reste les autres formes sociales existant en droit français<sup>26</sup> : la société anonyme, la société à responsabilité limitée<sup>27</sup> et la société par actions simplifiée. Les associés de ces sociétés ne sont pas considérés comme commerçants et leur responsabilité dans les dettes de la société est limitée au montant de leurs apports.

L'association peut également s'associer dans une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée ou dans une société par actions simplifiée unipersonnelle. Au sein de ces dernières, les titres sont réunis dans les mains d'une seule et même personne. Il existe donc un intérêt fondamental pour les associations exerçant une activité économique. Effectivement, celles-ci peuvent ainsi isoler leurs activités commerciales dans cette structure sociétaire. L'existence de la structure juridique qu'est l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée ou la société par actions simplifiée unipersonnelle peut permettre à des associations de répartir leurs risques financiers sur deux personnes morales, l'asso-

24. Précisons que l'association, en créant une société commerciale filiale va pouvoir transférer la part d'activité économique, bridée au sein de l'association. Cette activité pourra dès lors être exercée dans la pleine capacité d'un groupement immatriculé au registre du commerce et des sociétés.

25. Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite.

26. Il convient d'écarter la société civile. En effet, il n'est pas logique qu'une association exerçant des activités économiques s'associe dans une société civile dans le but de faciliter ses activités alors qu'elles ne peuvent être celles d'une telle société. Il faut quand même relever certains points qui pourraient, dans des circonstances particulières, expliquer un tel rapprochement. D'une part, la société civile bénéficie de l'inscription au registre du commerce et des sociétés, aux termes de l'article 1842 du Code civil, qui lui accorde ainsi le bénéfice de la propriété commerciale. D'autre part, la société civile, bien qu'impliquant la responsabilité indéfinie aux charges du groupement, limite celle-ci (sauf formes particulières) à proportion de la part dans le capital de la société à la date de l'exigibilité ou de la cessation des paiements.

27. Il convient de préciser que la création de ces sociétés a été facilitée par la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 sur l'initiative économique qui abaisse le capital social minimum de cette société à 1 euro. V. H. Le Nabasque, « Commentaire des principales dispositions de la loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 sur la sécurité financière intéressant le droit des sociétés : *Bull. Joly Sociétés*, 2003, p. 859, § 185 ; S. de Vendeuil, « Les dispositions de droit des sociétés de la loi n° 2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 pour l'initiative économique », *JCP*, éd. E, 2003, p. 1401 ; D. Schmidt, « Les lois du 1<sup>er</sup> août 2003 et le droit des sociétés », *D.*, 2003, p. 2618.



ciation étant le seul associé. La solution est intéressante pour les administrateurs de l'association, dont la responsabilité indéfinie et solidaire face au risque généré par le développement des activités commerciales d'une société indépendante, est dès lors beaucoup plus difficilement mise en cause.

Il convient cependant de préciser que le recours à la filialisation peut s'avérer à terme dangereux pour les associations elles-mêmes. En effet, en admettant dans leurs groupes la présence de sociétés de droit commun, les associations ne montrent-elles pas qu'elles ont finalement les mêmes buts et les mêmes stratégies que les entreprises dites « capitalistes » ?

À notre avis, pour éviter une telle évolution, les associations devront conserver un rôle prédominant de décision et de gestion du groupe.

Par conséquent, nous avons démontré que l'association peut se développer en créant et en articulant des sociétés dans le cadre d'un groupe. Celle-ci dispose également de la possibilité d'être membre d'une union d'économie sociale ou de devenir partenaire d'une société coopérative. Si cette dernière hypothèse est envisagée, il sera alors préférable d'opter pour la transformation en société coopérative d'intérêt collectif.

## **B - La transformation en société coopérative d'intérêt collectif (SCIC)**

La loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel comprend, dans son titre IV, un article 36 qui vient enrichir le « secteur coopératif » d'une nouvelle variété de sociétés coopératives : la société coopérative d'intérêt collectif. Celle-ci peut être considérée comme l'aboutissement de réflexions invitant à une refonte de l'association.

C'est un amendement gouvernemental qui est à l'origine de l'introduction de ce texte. Ce dernier présente la société coopérative d'intérêt collectif comme : « une société d'un type nouveau devant être régie par des règles spécifiques d'organisation et de fonctionnement visant en particulier à intégrer une nouvelle logique de partenariat entre usagers, bénévoles, salariés et financeurs. (...) Il s'agit bien de donner les moyens d'hybrider des ressources publiques et privées en faveur du développement d'initiatives économiques et citoyennes dans le cadre de la construction d'une économie plurielle ». Il est précisé que « la légitimité du rôle des associations dans le champ de l'économie et l'utilité sociale n'est pas contestée, elle est reconnue par le législateur. La société coopérative d'intérêt collectif n'a pas vocation à se substituer à l'association pour la fourniture de biens et de services d'utilité sociale. Elle a un caractère optionnel. La SCIC vient compléter les outils juridiques dont pourront disposer ceux et celles qui développent des projets d'économie sociale et solidaire »<sup>28</sup>.

La structure juridique de base de la SCIC est une société de droit commun à forme commerciale. Néanmoins, elle a une vocation particulière qui lui est propre et qu'elle exerce dans l'intérêt général. Concernant les éléments constitutifs de l'utilité sociale, il convient de s'en remettre au décret n° 2002-241 du 21 février 2002. Aux termes de l'article 3-1 dudit décret : « pour apprécier le caractère d'utilité sociale du projet, le préfet tient compte notamment<sup>29</sup> de la contribution que celui-ci apporte à des besoins émergents ou non satisfaits, à l'insertion sociale et professionnelle, au développement de la cohésion sociale, ainsi qu'à l'accessibilité aux biens et aux services ». C'est au prix de cette démonstration et au regard de l'organisation et du fonctionnement de la société projetée<sup>30</sup> que l'agrément requis lors de la constitution de la SCIC peut être délivré. À

28. V. JOAN, 10 mai 2001, p. 2780.

29. L'emploi de cet adjectif laisse présumer du caractère non exhaustif du recensement.

30. Gestion démocratique, désintéressée.

notre avis, cet agrément constitue un frein à la constitution de ce type de groupement. Il s'agit d'ailleurs de la raison principale du très faible développement de cette structure. Il nous apparaît donc souhaitable que cet agrément soit supprimé.

Il convient de préciser que le domaine d'intervention de la SCIC est extrêmement large sous réserve de démontrer l'utilité sociale de l'activité projetée. Elle peut intervenir dans des domaines aussi variés que ceux de l'environnement, de la culture, du service de proximité, de l'éducation, de la santé, du tourisme, *etc.*

La SCIC est obligatoirement une société coopérative à capital variable (L. n° 2001-624 du 17 juillet 2001, art. 19 *quinquies*). Celle-ci est soumise à un corps de règles identiques à celles qui gouvernent les autres catégories de sociétés coopératives, sous réserve des règles qui lui sont propres.

Les associations sont expressément autorisées par la loi à se transformer en société coopérative, notamment en SCIC, ayant une activité analogue. Pour comprendre l'importance de l'innovation législative, il convient de préciser l'état du droit antérieur à la loi. On sait que la transformation de l'association en société, sans perte de la personnalité morale, n'est jamais possible, car elle permettrait de tourner la règle en vertu de laquelle l'actif des associations dissoutes ne peut être partagé entre les sociétaires. Seule la transformation des associations dont l'objet correspond à la définition du groupement d'intérêt économique en un tel groupement est possible, sans donner lieu à dissolution ni à création d'une nouvelle personne morale<sup>31</sup>.

Le législateur, en autorisant la transformation des associations en société coopérative, notamment en SCIC, sans création d'un être moral nouveau, répond au souhait de nombreux praticiens et acteurs du monde associatif. Néanmoins, ce dernier limite la portée de l'innovation en n'accordant la survivance de la personnalité qu'au cas de transformation des associations ayant une activité analogue.

## Agenda

### MASTER 2

#### « DROIT DES AFFAIRES APPLIQUÉ AUX INDUSTRIES DE SANTÉ »

#### Faculté de droit de Saint-Etienne

Formation de juristes d'affaires de haut niveau spécialisée dans le secteur des industries de santé (médicaments, cosmétiques, matériel médical, biotechnologies).

Cours assurés conjointement par des enseignants universitaires et professionnels (institutions, laboratoires, cabinets d'avocats) : approche nationale, communautaire et internationale des problématiques de santé. Stage de 3 mois.

Recrutement sur dossier et entretien (2<sup>e</sup> semaine de juillet). Prérequis : maîtrise en droit privé ou VAE.

Candidature (20 euros) : retrait des dossiers à partir du 3 mai 2004.

Dépôt des dossiers jusqu'au 25 juin 2004. Entretien : à partir du 7 juillet 2004.

31. V. C. com., art. L. 251-18, al. 1<sup>er</sup> (Ord. n° 67-821, 23 sept. 1967, art. 12, al. 1<sup>er</sup>).