



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREMIER MINISTRE

HAUT CONSEIL A LA VIE ASSOCIATIVE

Avis du HCVA

**sur le projet de loi relative à l'économie sociale et
solidaire**

25 juin 2013

Avis sur le projet de loi relative à l'économie sociale et solidaire

Dans sa séance plénière du 30 mars 2013, le Haut Conseil à la Vie Associative (HCVA) a examiné un avant-projet de loi portant reconnaissance et développement de l'économie sociale et solidaire présenté par le Ministre en charge de ce secteur.

Conformément à l'article 6 du décret du 28 juin 2011, le bureau du Haut Conseil, saisi du projet de loi arbitré en réunion interministérielle, a adopté le présent avis dans sa séance du 25 juin 2013.

Celui-ci se présente sous la forme d'observations de caractère général (I) et d'un ensemble de remarques ayant trait à des dispositions du projet impactant les associations, les fondations ainsi que les fonds de dotation (II).

I. OBSERVATIONS A CARACTERE GENERAL

Le Haut Conseil considère comme positive la reconnaissance par la loi de l'économie sociale et solidaire. Il y voit incontestablement un moyen d'améliorer la visibilité de ses acteurs et de valoriser leur positionnement dans notre organisation économique et sociale.

Il n'est pas opposé à l'élargissement de son périmètre à des sociétés de capitaux, sous réserve que les conditions posées à cette assimilation permettent réellement d'assurer, de façon pérenne, la primauté de la finalité sociale de l'entreprise sur sa logique économique et sur la dynamique du résultat propre à cette dernière.

Il approuve les efforts entrepris en vue de soutenir les entreprises œuvrant dans le secteur de l'insertion de personnes fragilisées ou en difficulté d'insertion, alors que la situation de l'emploi, notamment des jeunes, ne cesse de se dégrader et que l'emploi associatif lui-même régresse depuis quelques mois.

Il s'interroge cependant sur la part prépondérante accordée à ces entreprises par le projet alors que l'activité associative déploie dans de très nombreux autres domaines des activités tout aussi nécessaires au maintien et au développement du lien social, contribuant ainsi à renforcer la cohésion d'une société en proie à de nombreuses difficultés.

Il comprend le souci des autorités d'orienter les financements publics réservés à l'économie sociale et solidaire vers les entreprises solidaires consacrées par la loi. Il exprime toutefois le souhait que ce « *fléchage* » n'ait pas pour effet d'exclure de ces financements des associations dont les activités n'entreraient pas dans la définition donnée de l'utilité sociale par l'article 2 mais qui pour autant sont tout aussi indispensables à l'équilibre de notre société.

Dans une période où les associations doivent faire face aux difficultés budgétaires des collectivités publiques et à l'érosion du pouvoir d'achat des bénéficiaires de leurs prestations, le HCVA se félicite de voir le législateur consacrer un titre du projet à des mesures susceptibles de conforter les fonds propres des associations et de faciliter leur restructuration.

Le Haut Conseil s'est toutefois étonné de constater le faible nombre de mesures regroupées dans le titre V. Il souhaiterait que l'intention de conforter ce secteur de l'économie soit plus clairement exprimée et qu'elle s'inscrive dans l'histoire de ce secteur et se formalise par un cadre législatif approprié à son action.

II. EXAMEN DU TEXTE ARTICLE PAR ARTICLE

Titre 1^{er} – Dispositions communes

Chapitre 1^{er} – Définition

Article 1

L'article 1^{er} définit l'économie sociale et solidaire sous deux angles de vue qui ne sont pas totalement cohérents.

Dans son I, il caractérise les entreprises appartenant à l'économie sociale et solidaire par leur objectif et leur organisation interne.

Dans son II, il fait référence à toutes les activités de production de biens et de services menées par des organismes de droit privé qu'il énumère limitativement.

Historiquement, il s'avère que l'économie sociale a toujours été définie par les statuts propres aux entreprises de chacune des familles qui la composent. Il en va ainsi des associations et des fondations. Or, un grand nombre d'entre elles sont susceptibles de ne pas se reconnaître dans une définition reposant sur les activités de productions de biens ou de services alors qu'elles peuvent légitimement revendiquer leur appartenance à l'économie sociale.

Le Haut Conseil s'est interrogé sur la cohérence entre les deux approches, l'une formelle et l'autre matérielle, de l'économie sociale et solidaire et sur l'opportunité de les faire cohabiter au sein du même article, compte tenu de la disproportion économique qui les sépare. Il manifeste sa préférence en faveur de la création d'un chapitre consacré aux entreprises relevant du I de l'article 1^{er}.

Enfin, il souhaiterait savoir quels sont les droits qui s'attachent au fait d'être une entreprise de l'économie sociale et solidaire, au sens du III de l'article 1^{er}, et qui ne correspondraient pas à ceux dont pourront bénéficier les entreprises agréées au sens de l'article 8.

Article 2

Le Haut Conseil considère qu'il n'appartient pas à la loi de définir le concept d'utilité sociale.

Il prend acte de l'élargissement apporté par le projet transmis au Conseil d'Etat de la définition de celle-ci aux activités contribuant au lien social, à la cohésion territoriale ou à la transition écologique. Il s'étonne toutefois que l'étude d'impact présentée n'ait pas examiné les effets indirects indésirables que cette définition légale est susceptible d'avoir sur un grand nombre d'associations. Il est à craindre en effet qu'à l'occasion notamment de l'examen du caractère d'intérêt général ou de la non lucrativité de tel ou tel organisme, l'administration occulte rapidement les critères posés par le 2° de l'article II et ne retienne, au titre de cette définition, que le soutien aux personnes fragilisées.

Il rappelle que la question de la définition de l'utilité sociale et des modalités de sa reconnaissance par la puissance publique a déjà, depuis trente ans, été examinée à plusieurs reprises et que sa concrétisation a été systématiquement abandonnée.

En particulier, en 1982, le ministre du temps libre, André Henry, déposait un projet de loi ayant pour objet d'instaurer un label d'utilité sociale visant à désigner les associations susceptibles de prolonger son action. La FONDA écrivait alors que « *l'utilité sociale est multiforme et ne peut se réduire à l'action d'un certain nombre d'organismes présélectionnés par l'administration* ». Le projet de loi devait être retiré

Le 15 janvier 1996, le Premier ministre avait mandaté le Conseil National de la Vie Associative afin qu'il réfléchisse à la mise en place d'une reconnaissance d'utilité sociale qui serait « *un facteur essentiel de clarification des relations entre l'Etat et les associations* ». Le groupe de travail mixte (composé de représentants du CNVA et des principales administrations concernées) constitué alors pour étudier cette éventualité s'était notamment penché sur la procédure de reconnaissance.

Il constatait qu'existent déjà de nombreuses procédures concernant le secteur associatif : reconnaissance d'utilité publique, agrément des associations de jeunesse et d'éducation populaire, des associations œuvrant dans les domaines de l'éducation nationale, de l'environnement, des sports.... Il est apparu impossible au groupe mixte de hiérarchiser ces différentes procédures ainsi que les critères d'octroi sur lesquels elles se fondent, et davantage encore d'introduire l'utilité sociale dans cette hiérarchie. Les travaux ont été alors réorientés en vue de faire de l'utilité sociale un label juridique. Ils ont été rapidement abandonnés, notamment en raison du fait que l'administration fiscale estimait que ce label ne pouvait avoir d'incidence sur le régime fiscal applicable aux associations agréées dès lors qu'elle devrait partager le pouvoir de le décerner.

Compte tenu de ces précédents, le Haut Conseil propose la suppression dudit article.

Article 8

Le HCVA s'est interrogé sur la cohérence de l'agrément prévu par cet article avec le III de l'article 1. Ce dernier dispose que les entreprises (autres que les coopératives, mutuelles et associations, qui peuvent de droit en faire état) peuvent faire état de leur qualité d'entreprise de l'économie sociale et solidaire si elles sont régulièrement immatriculées auprès de l'autorité compétente.

Or, l'article 8 institue de son côté un agrément dont on comprend mal comment il se combine avec la disposition précédente. Doit-on considérer que l'immatriculation est, pour les organismes qui y sont soumis, un préalable à l'agrément ? En ce cas, il faut l'indiquer expressément.

Quant au fond, dans la mesure où le Haut Conseil s'est montré opposé à une définition légale de l'utilité sociale, il ne peut qu'être également opposé à un agrément qui recourrait à cette définition et qui ne concernerait en fait que les entreprises solidaires. Il est donc favorable au maintien du statu quo.

Article 12

Le HCVA s'interroge sur l'opportunité de faire figurer dans la définition de la subvention l'exigence d'une valorisation dans l'acte d'attribution. En effet, cette exigence semble faire dépendre la qualification de l'aide de la décision de l'autorité qui l'attribue de la valoriser ou non. Par ailleurs, le troisième alinéa de l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration précise que « l'autorité administrative qui attribue une subvention doit, lorsque cette subvention dépasse un seuil défini par décret, conclure une convention avec l'organisme de droit privé qui en bénéficie, définissant l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée ». L'obligation de valorisation existe donc déjà pour les subventions dont le montant dépasse un seuil fixé par décret.

Le HCVA suggère l'ajout à la fin de la dernière phrase du premier alinéa de la précision que les actions entreprises par les organismes de droit privé bénéficiaires de la subvention le sont « sous leur responsabilité propre ». Il propose d'écrire la dernière phrase de l'article de la façon suivante : « Ces aides ne peuvent constituer la rémunération de prestations répondant aux besoins propres des autorités qui les accordent ».

Titre V – Dispositions relatives au droit des associations

Article 60

S'agissant des mesures visant à relancer le titre associatif, le Haut Conseil déplore que le projet n'ait pas retenu la proposition figurant dans l'avis adopté par le HCVA qui préconise une rémunération composée d'une partie fixe et d'une partie variable, reprenant en cela la proposition du groupe présidé par François Bloch Lainé, en 1985.

A cet égard, il regrette que l'interprétation affichée dans l'exposé des motifs « *de rendre possible une rémunération variable des titres afin de tenir compte des activités et du développement de l'association émettrice* » n'ait pas trouvé de traduction dans la loi.

La partie variable, calculée à partir d'autres critères que le résultat de l'association et réservée à la rémunération des seuls souscripteurs institutionnels, aurait offert en effet à ces derniers une rémunération compatible avec l'évolution des capacités des associations.

La partie fixe, quant à elle, maintenue dans ses limites actuelles, aurait constitué la rémunération de base pour tous les souscripteurs, y compris les particuliers.

Le mode de rémunération retenu par le projet qui, compte tenu du taux moyen des obligations (TMO) actuel, porterait le plafond de celle-ci à 7,41 %, paraît au Haut Conseil totalement irréaliste.

Il considère que maintenir en l'état le mode de rémunération n'a aucune chance de relancer le titre associatif et de répondre au besoin de fonds propres d'un très grand nombre d'associations.

Dès lors, il est favorable au développement d'incitations à souscrire des titres associatifs en direction des particuliers.

A cet égard, il conviendrait d'étendre à la souscription des titres associatifs, le bénéfice des dispositions prévues à l'article 199 terdecies du CGI autorisant les personnes physiques à bénéficier d'une réduction d'impôt sur le revenu égale à un pourcentage des versements effectués au titre de souscriptions en numéraire au capital de PME.

De même, il conviendrait d'étendre à la souscription des titres associatifs les dispositions prévues par l'article 885-O V bis permettant aux redevables d'imputer sur leur ISF un pourcentage de versements effectués au titre de la souscription au capital de PME.

Article 61

Cet article a pour objet de donner un cadre légal spécifique aux fusions, scissions et apports partiels d'actifs concernant des associations.

Le HCVA rappelle que ces opérations sont actuellement réalisées sur le fondement du code civil et de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne et de la Cour de Cassation. L'intérêt du texte proposé est d'organiser légalement leur opposabilité aux tiers.

Mais il ne règle pas la difficulté à laquelle se heurte la réalisation de ces opérations et qui est de nature fiscale. Dans son avis du 26 octobre 2012, le HCVA a proposé une modification de l'article 210 C du CGI visant à assurer la neutralité de ces opérations au regard de l'impôt sur les sociétés lorsque l'une des associations participant à l'opération est partiellement ou totalement soumise à l'impôt au taux de droit commun.

Le HCVA n'a reçu, à ce jour, aucune réponse officielle à sa proposition.

Sur la rédaction du texte, le Haut Conseil propose les modifications suivantes :

- Au 1^{er} alinéa du I, supprimer l'exigence d'un « *objet analogue ou complémentaire* » qui n'a aucune justification et procède de la liberté des parties d'adapter les statuts de la bénéficiaire de l'opération.
- Au 1^o, remplacer le début de la phrase par « *transmettre l'ensemble des éléments d'actif et de passif composant leur patrimoine, au moment....* ».
- Au 2^o, remplacer le début de la phrase par « *apporter une partie de ses éléments d'actif et de passif à une autre association...* ».
- Au II, supprimer la phrase « *Chaque délibération est portée à la connaissance de l'organe délibérant des autres associations concernées* », qui est un truisme n'ayant pas sa place dans la loi.
- Au III, remplacer le 1^{er} alinéa par « *l'association absorbante se substitue dans tous les biens, droits et obligations de l'association absorbée* ».
- Au IV, compléter le 1^{er} alinéa comme suit « *dans un délai et des conditions fixés par décret* ».

Ajouter un 2^{ème} alinéa rédigé comme suit : « *cette publication ouvre un délai de trente jours pendant lequel les créanciers des associations participant à la fusion peuvent former opposition à l'opération dans des conditions fixées par décret* ».

- Au V, à la fin du 2^{ème} alinéa, ajouter la précision « *sous réserve de la réalisation des conditions suspensives prévues contractuellement* ».
- Au VI, rédiger la dernière phrase de la façon suivante : « *Il présente un rapport appréciant la valeur de l'actif et du passif transférés et les conditions financières de réalisation de l'opération à l'organe délibérant de chaque association concernée* ».
- Au VII, compte tenu de la procédure d'information-consultation des institutions représentatives du personnel prévue par les articles L.432-1 et L.431-5 du code du travail, et afin d'éviter tout délit d'entrave, il paraît judicieux d'aligner la procédure et le délai d'information de l'autorité administrative sur ceux prévus pour l'information du créancier.

Le dernier alinéa du VII est par ailleurs redondant par rapport au IV dans la rédaction proposée.

- Au VIII, le Haut Conseil s'interroge sur l'intérêt d'instituer une procédure de déclaration spécifique alors que les dispositions de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1901 lui paraissent d'ores et déjà devoir s'appliquer dès lors que l'opération s'accompagne d'un changement dans l'administration de l'association bénéficiaire ou d'une modification de ses statuts.

Sous le bénéfice de ces dispositions, le HCVA suggère d'étendre le champ d'application de cet article aux fondations et aux fonds de dotation.

Article 67

Le HCVA est opposé à l'obligation faite aux fondateurs d'apporter une dotation initiale à la constitution d'un fonds de dotation.

L'intention du législateur de 2008 était en effet notamment de permettre à des personnes, désireuses de s'investir dans une activité d'intérêt général, de pouvoir le faire en se lançant dans une recherche active de fonds privés par le biais du mécénat, sans devoir disposer d'un « capital » de départ.

Cette faculté est largement utilisée, notamment par des associations simplement déclarées. Le HCVA trouverait sa suppression regrettable et préjudiciable à l'intérêt général poursuivi par un grand nombre de celles-ci. En revanche, il n'est pas opposé à ce que l'autorité publique puisse radier des fonds qui n'auraient aucune activité après plusieurs années d'existence.

A cette fin, il propose d'ajouter au troisième alinéa du VIII de l'article 140 de la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie la phrase suivante : « *Il en est de même lorsque l'autorité administrative constate qu'un fonds de dotation créé depuis cinq ans au moins n'a aucune activité effective* ».

Article 69

Le Haut Conseil s'interroge une nouvelle fois sur le point de savoir si tous les effets indirects d'une définition légale de l'innovation sociale ont été examinés.