

# ASSOCIATIONS

## LA LETTRE D'INFORMATION DE LA SOCIÉTÉ GÉNÉRALE



### *La transparence des associations dans la loi NRE : une révolution culturelle*

N°18 - OCTOBRE 2002

#### SOMMAIRE

1

*La transparence  
des associations dans  
la loi NRE : une  
révolution culturelle*

7

*Le financement  
et la gestion  
des véhicules*

NOËL RAIMON

*Directeur du Département d'économie sociale  
Avocat associé FIDAL  
Spécialiste en droit fiscal*

**Nouvelles Régulations Economiques ! Il y a bientôt dix-huit mois, le législateur consacrait par une expression quelque peu absconse une formule appelée à devenir célèbre...**

**Pour faire bonne mesure et sans crier gare, ce même législateur posait subrepticement la clef de voûte du dispositif de transparence applicable à la plupart des organismes sans but lucratif.**

**Après avoir analysé l'économie juridique du système et rappelé en marge les textes aujourd'hui applicables, nous nous intéresserons aux questions laissées à l'appréciation des dirigeants et responsables d'associations.**

#### ÉCONOMIE JURIDIQUE DU SYSTÈME

En réglementant les conventions pouvant être conclues entre les responsables élus d'organismes sans but lucratif (voire certains de leurs dirigeants salariés) et ces organismes ou entre ces organismes et leurs filiales, le législateur a voulu apporter une réponse forte aux exigences internes et externes de





transparence dans un secteur où l'idée de gouvernance est encore le plus souvent émergente.

### ■ Quelles entités concernées ?

- les associations visées à l'article L.612-4 du Code de Commerce.

Il s'agit des associations ayant reçu annuellement de l'Etat ou de ses établissements publics ou des collectivités locales une subvention égale ou supérieure à 153 000 euros.

Un doute a, semble-t-il, germé ici ou là sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'expression "une subvention". Faut-il comprendre par là que la condition de seuil ci-dessus définie serait remplie dès lors que le montant fatidique de 153 000 euros serait atteint, quel que soit par ailleurs le nombre de subventions octroyées ? Selon nous, ce doute n'a pas lieu d'être ; en effet, si le législateur avait voulu signifier une autre portée à ce chiffre, il aurait pu y parvenir sans difficulté en ayant recours à une autre expression : celle-ci doit donc être comprise "stricto sensu" et non comme "un ensemble de subventions".

- les personnes morales de droit privé non commerciales ayant une activité économique.

Cette définition n'exclut pas a priori un statut juridique ; sont donc susceptibles d'être concernés tous types d'entités : associations, fondations, mutuelles, mais aussi, le cas échéant, syndicats et congrégations (ces dernières n'étant qu'un sous-ensemble associatif).

La seule difficulté réside dans les contours de la notion d'activité économique, définie par le garde des sceaux comme "l'activité qui consiste à produire ou distribuer des biens et des services".

L'application qui en est faite par la doctrine et la jurisprudence est assez large, n'excluant pratiquement que les associations ne disposant que des cotisations de leurs membres, de subventions ou

de dons (ex : les associations culturelles), sous réserve cependant de ne pas délivrer de prestations ou de n'être pas employeurs.

Dans la mesure où la marge apparaît finalement assez étroite, il sera prudent, en cas de doute, de se placer dans le champ d'application de la loi...

### ■ Quelles conventions visées ?

Deux catégories de conventions sont concernées :

- celles passées directement ou par personne interposée entre la personne morale et l'un de ses administrateurs ou l'une des personnes assurant un rôle de mandataire social.

A cet égard, la notion de mandat social ne s'attache pas tant à la qualification qu'à la réalité d'un pouvoir conféré par un organe délibérant (assemblée générale, conseil d'administration ou comité directeur) à des personnes physiques ou morales élues ou désignées à ce titre.

Par ailleurs, l'autonomie du droit associatif apparaît ici de manière tout à fait remarquable puisqu'aucune convention n'est en dehors du champ d'application de la loi, contrairement à la réglementation applicable en droit des sociétés : pas de conventions interdites ni de conventions conclues à des conditions normales...

Ainsi peut-on citer à titre d'exemples la rémunération d'un mandataire social, quelles qu'en soient la nature et l'importance, la mise à disposition d'un local au profit d'une association par l'un de ses administrateurs, même si les conditions sont particulièrement favorables à cette dernière, ou encore la commande de travaux techniques par une association auprès de ses administrateurs personnes morales.

- celles passées entre un organisme sans but lucratif et une société dont un associé indéfiniment responsable, un gérant, un administrateur, le directeur général, un directeur général délégué, un membre du directoire ou du conseil de sur-

## LES TEXTES APPLICABLES

Événement majeur en matière de transparence juridique et financière, l'article 112 de la Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux Nouvelles Régulations Economiques (J.O. du 16/05) a introduit dans le Nouveau Code de Commerce un article L.612-5 ainsi rédigé :

*“Article L.612-5 - Le représentant légal ou, s'il en existe un, le Commissaire aux comptes d'une personne morale de droit privé non commerçante ayant une activité économique ou d'une association visée à l'article L.612-4 présente à l'organe délibérant, ou, en l'absence d'organe délibérant, joint aux documents communiqués aux adhérents, un rapport sur les conventions passées directement, ou par personne interposée, entre la personne morale et l'un de ses administrateurs ou l'une des personnes assurant un rôle de mandataire social.”*

*“Il est de même des conventions passées entre cette personne morale et une société dont un associé indéfiniment responsable, un gérant, un administrateur, le directeur général, un directeur général délégué, un membre du directoire ou du conseil de surveillance, un actionnaire disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10% est simultanément administrateur ou assure un rôle de mandataire social de ladite personne morale.”*

*“L'organe délibérant statue sur ce rapport.”*

*“un décret en Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles le rapport est établi.”*

*“une convention non approuvée produit néanmoins ses effets. Les conséquences préjudiciables à la personne morale résultant d'une telle convention peuvent être mises à la charge, individuellement ou solidairement selon le cas, de l'administrateur ou de la personne assurant le rôle de mandataire social.”*

Ce dispositif a été complété par un décret N° 2002-803 du 3 mai 2002 (J.O. du 05/05) dont la teneur est la suivante :

**Art. 53** - Dans le décret du 1<sup>er</sup> mars 1985 susvisé, il est inséré un article 25-1 ainsi rédigé :

*“Art. 25-1. - Le rapport mentionné au 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L.612-5 du Code de commerce contient :*

*a) L'énumération des conventions soumises à l'approbation de l'organe délibérant ou jointes aux documents communiqués aux adhérents en l'absence d'organe délibérant ;*

*b) Le nom des administrateurs intéressés ou des personnes intéressées assurant un rôle de mandataire social ;*

*c) La désignation de la société ayant passé une convention dans les conditions de l'alinéa 2 de l'article L.612-5 sus-mentionné ;*

*d) La nature et l'objet des dites conventions ;*

*e) Les modalités essentielles de ces conventions notamment l'indication des prix ou tarifs pratiqués, des ristournes et commissions consenties, des délais de paiement accordés, des intérêts stipulés, des sûretés conférées et, le cas échéant, toutes autres indications permettant à l'organe délibérant ou aux adhérents d'apprécier l'intérêt qui s'attachait à la conclusion des conventions analysées.”*

**Art. 54** - Dans le même décret, il est inséré un article 25-2 ainsi rédigé :

*“Art. 25-2.- Lorsque le rapport est établi par le Commissaire aux Comptes, le représentant légal de la personne morale avise ce dernier des conventions mentionnées à l'article L.612-5 du Code de commerce dans le délai d'un mois à compter du jour où il en a connaissance.”*



veillance, un actionnaire disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % est simultanément administrateur ou assure un rôle de mandataire social au sein de l'organisme sans but lucratif.

Entrent à cet égard dans les prévisions du législateur les nombreuses relations juridiques ou/et financières pouvant exister entre un organisme sans but lucratif et l'une de ses filiales : conclusion d'un bail entre une association et la société civile dont elle détient la quasi-totalité du capital, prestations de services facturées par une E.U.R.L. à son association-mère.

On le voit, le périmètre juridique retenu par les textes est assez vaste pour justifier un travail d'inventaire afin de prendre la mesure des diligences préventives à définir pour l'avenir.

### ■ Qui présente le rapport sur les conventions ?

Deux situations peuvent se présenter :

- soit un commissaire aux comptes a été désigné par l'organisme, en application d'une disposition légale ou, plus rarement, d'une décision de l'organe délibérant, et c'est à celui-là qu'incombe alors l'exécution de cette obligation ;
- soit aucun commissaire aux comptes n'a été désigné : le représentant légal, c'est-à-dire, en principe, le Président (mais ce pourrait être un autre administrateur, désigné statutairement ou par une délibération particulière déposée en préfecture), détient alors la responsabilité de présenter à l'organe délibérant un rapport sur les conventions.

Dans les deux situations, le représentant légal est au cœur du système, la rédaction d'un rapport supposant la connaissance préalable de l'information : c'est pourquoi il lui est fait obligation d'aviser le commissaire aux comptes des conventions visées par la loi dans le délai d'un mois à compter du jour où il en a eu connaissance (article 54 du décret d'application).



### ■ Qui statue sur le rapport ?

L'article L.612-5 alinéa 3 du Code de Commerce désigne l'autorité appelée à se prononcer sur le rapport présenté par le commissaire aux comptes ou le représentant légal : l'organe délibérant, autrement dit soit l'assemblée générale des membres (c'est le cas le plus fréquent), soit le conseil d'administration pour les fondations, mais aussi pour les autres organismes sans but lucratif, dans lesquels aucune assemblée générale n'est statutairement prévue.

### ■ Quels sont les destinataires du rapport ?

Quelle que soit la nature de l'organe délibérant (assemblée, conseil d'administration ou autre...), le rapport ne poursuit qu'un seul but : délivrer aux adhérents de l'organisme concerné une information spécifique sur les deux catégories de conventions mentionnées par la loi, afin de leur permettre de se prononcer en toute connaissance de cause sur les conventions dont il s'agit.

Toutefois, le mot adhérent est susceptible de recouvrir une acception variable, en fonction des dispositions statutaires : cette qualité pourra ainsi, selon les cas, être reconnue à tous les membres sans exception ou, au contraire, réservée aux seules personnes à jour de leur cotisation ou contribution à une époque déterminée (ex : date de convocation de l'assemblée).

### ■ Que contient le rapport ?

Ici réside sans doute l'une des principales difficultés d'application du dispositif de transparence.

En effet, au-delà de la liste des conventions et de l'identification des parties prenantes (administrateurs et sociétés), se pose la question de l'information à délivrer dans le rapport aux sociétaires participant à l'assemblée générale. En d'autres termes, jusqu'où faut-il aller ?

S'attachant aux éléments substantiels du contrat, le décret fournit ainsi quelques exemples de

“modalités essentielles des conventions” : prix ou tarifs pratiqués, ristournes et commissions consenties, délais de paiement accordés, intérêts stipulés et sûretés conférées...

Plus généralement, devront être incluses dans le rapport “toutes (...) indications permettant à l'organe délibérant ou aux adhérents d'apprécier l'intérêt qui s'attachait à la conclusion des conventions analysées”.

Faut-il, par souci de prudence ou d'exhaustivité, envisager d'annexer l'ensemble des conventions visées par le rapport ? Nous ne le pensons pas. En effet, l'appréciation de l'intérêt dont il s'agit s'arrête là où commencent la... confidentialité et le nécessaire devoir de réserve des mandataires sociaux.

Ainsi une convention entrant dans le champ d'application du rapport pourra-t-elle contenir des indications dont la connaissance par les sociétaires, non seulement ne constituerait pas une modalité essentielle d'appréciation mais surtout pourrait être source d'un préjudice pour un tiers (ex : l'indication du nom de personnes physiques et/ou morales situées en dehors du champ d'application des textes ou encore la révélation d'informations concurrentielles susceptibles de nuire à l'une des parties ou personnes visées dans la convention).

En revanche, l'insertion d'une clause de confidentialité générale portant sur l'ensemble du contrat serait inopposable à l'organisme dès lors qu'il entrerait dans le champ d'application de l'article L.612-5 du Code de Commerce, sans pour autant exonérer le signataire représentant l'organisme, ainsi que ce dernier, de leur responsabilité civile à l'égard du co-contractant bénéficiaire de la clause de confidentialité...

Le dispositif de la loi sur les Nouvelles Régulations Economiques aura donc des incidences directes sur la préparation et l'établissement des conventions que tout organisme sans but lucratif sera conduit à souscrire ou auxquelles il adhèrera.



### ■ Quid d'une convention non approuvée ?

Afin d'assurer la sécurité juridique des relations contractuelles, la convention non approuvée par l'organe délibérant produira normalement ses effets.

Toutefois, si l'organisme sans but lucratif subit un préjudice résultant de l'application de la convention non approuvée, ce dernier pourra être mis à la charge du mandataire partie à la convention, individuellement ou solidairement.

### ■ Date d'entrée en vigueur du dispositif

Les textes ne comportant pas de disposition particulière sur ce point, le dispositif N.R.E. applicable aux organismes sans but lucratif est donc entré en vigueur un jour franc après la date de publication au *Journal Officiel*, c'est-à-dire le 6 mai 2002.

Les conventions entrant dans le champ d'application de la loi, et en vigueur à cette date, doivent par conséquent faire l'objet d'une communication appropriée dans les rapports présentés lors de la tenue des assemblées générales postérieures.



## QUESTIONS LAISSÉES À L'APPRÉCIATION

### DES DIRIGEANTS D'ASSOCIATIONS

► Le rôle des dirigeants d'associations dans la mise en œuvre du processus d'application de la Loi N.R.E. sera déterminant, non seulement pour la qualité de cette mise en œuvre proprement dite mais plus encore pour l'image qu'ils sauront ou non donner de leur organisme à leurs membres ainsi qu'aux tiers : opinion publique, financeurs, tutelles...

L'enjeu n'est pas mince si l'on a à l'esprit que la transparence voulue par le législateur est d'abord celle de la gouvernance ; ainsi l'image fidèle d'un organisme sans but lucratif ne réside-t-elle pas uniquement dans ses comptes annuels mais aussi dans ses pratiques de fonctionnement et de communication.

Le contenu du rapport soulève, on l'a vu, plusieurs questions sensibles en matière de confidentialité de l'information, de méthodologie contractuelle et de responsabilité des mandataires sociaux. D'autres se poseront très vite, auxquelles les responsables devront apporter des réponses précises, ne serait-ce que pour être en mesure de faire face aux situations de terrain qui ne manqueront pas de se présenter.

Cette capacité suppose cependant la définition préalable d'une "doctrine interne", associant au sein d'une commission largement ouverte, adhérents, administrateurs et salariés.

Les vraies difficultés se situent en phase amont du dispositif N.R.E. et regardent plus particulièrement :

- le rôle de l'organe collégial exécutif ;
- l'articulation des fonctions du Président et de l'organe collégial exécutif ;
- l'implication dans le processus d'un administrateur partie à une convention ;
- la notion d'interposition de personne.



### ■ Le rôle de l'organe collégial exécutif

Quelle que soit sa qualification (conseil d'administration, comité directeur ou plus simplement bureau), l'organe collégial exécutif ne s'est vu assigné aucune mission par le législateur, le décret d'application étant également muet.

On voit mal cependant comment cet organe collégial serait tenu à l'écart d'un enjeu aussi déterminant, alors même qu'il se situe au cœur de toutes les décisions importantes ; nous pensons donc qu'il doit être saisi de l'ensemble des projets de conventions visées à l'article L.612-5 du Code de Commerce et disposer préalablement de toutes les informations nécessaires pour se prononcer sur le bien fondé et l'opportunité de ces projets.

### ■ L'articulation des fonctions du Président et de l'organe collégial exécutif

Le dispositif NRE. place le représentant légal (c'est-à-dire le plus souvent le Président) au centre du processus d'information et de révélation des conventions, dont il est en quelque sorte l'alpha et l'omega.

Légalement, il est tenu d'aviser le commissaire aux comptes, lorsqu'il en existe un, des conventions dont il a connaissance dans le délai d'un mois à partir duquel il en est informé.

Cette injonction peut sembler particulièrement insuffisante dans la mesure où elle ne présuppose pas, au moins théoriquement, qu'un débat ait eu lieu au sein de l'organe collégial sur tout projet, avant même son adoption ou son rejet...

Nous sommes tentés d'aller plus loin en estimant qu'il se doit d'aviser en amont l'organe collégial exécutif de tout projet dont il aurait connaissance ; aucune convention de cette nature ne doit donc pouvoir être signée dès lors, d'une part, qu'aucune obligation de confidentialité ne permet, selon nous, de distraire sa conclusion de son examen préalable par l'organe collégial, d'autre part, que la responsabilité propre du représentant légal pourrait être engagée à cette occasion par tout administrateur, du jour où il en aurait connaissance.

### ■ L'implication dans le processus d'un administrateur partie à une convention

Afin d'assurer à la convention entrant dans le champ d'application de l'article L.612-5 du Code de Commerce toute son autorité, l'organe collégial exécutif devra veiller au respect de quelques principes de bon sens, qu'il convient cependant de préciser :

- en premier lieu, l'administrateur partie à une convention doit pouvoir défendre l'intérêt et la pertinence du projet le concernant, ne serait-ce que pour éclairer au mieux les délibérations de l'organe collégial ;
- en second lieu, la décision d'adoption ou de rejet du projet qui lui est soumis devra être motivée à la lumière de l'intérêt de l'organisme ;
- enfin, la délibération devra être prise hors la présence de l'administrateur partie au projet.

### ■ La notion d'interposition de personne

Ce n'est pas la moindre des difficultés dans la mesure où elle peut comporter une forte part de subjectivité et conduire a posteriori à des attitudes irrationnelles !

L'interposition de personnes ne saurait en elle-même être a priori suspectée ou interdite, au nom de grands principes éthiques : un tel postulat conduirait dans de nombreux cas à priver l'organisme de concours à la fois honorables et utiles : la jouissance d'un local dans des conditions symboliques ou très inférieures à celles du marché, l'accès à des prestations de services de qualité dans le cadre d'une tarification objectivement privilégiée, la mise à disposition gratuite de personnels,...

Il s'agit donc plutôt de s'interroger sur l'opportunité et la pertinence de la mise en place d'un code de bonnes pratiques au sein de chaque organisme, afin de garantir la transparence et le bien fondé des décisions qui seront prises par son organe exécutif.



Deux types d'options s'offrent aux responsables d'associations en matière d'interposition de personnes :

- soit ne rien formaliser : l'interposition de personnes devient alors une question d'appréciation de fait, au cas par cas, par les mandataires sociaux; leur vigilance peut cependant être prise en défaut à l'occasion d'une contestation ultérieure par un membre et conduire à la mise en cause de leur responsabilité devant les tribunaux ou, plus simplement, à leur demande de révocation par l'assemblée générale;
- soit définir le contenu de cette notion dans un document ayant valeur contractuelle pour l'organisme (les statuts ou le règlement intérieur, plutôt qu'une simple délibération de l'organe collégial)

afin de valoriser la transparence du processus et permettre à tous les sociétaires d'avoir connaissance des options retenues, sans ambiguïté.

Cette dernière alternative ne peut que rencontrer notre préférence : en mettant en place les règles du jeu au sein de leurs organismes, les dirigeants d'associations contribueront à la sérénité de leurs débats internes et à un meilleur équilibre des pouvoirs entre la collectivité des membres et leurs organes collégiaux exécutifs.

Tout est désormais en place pour que les organismes sans but lucratif se familiarisent, sans tarder, avec leur nouveau mode de gouvernance et, surtout, entreprennent de contractualiser sur les points non réglés par la loi et le décret d'application.

## *Le financement et la gestion des véhicules*

VIRGINIE ASSOUN

*ALD Automotive*



**ALD**  
**Automotive**

LA LOCATION :

LA SOLUTION AUTOMOBILE SANS SOUCI

→ Un parc automobile se déprécie rapidement et la revente des véhicules d'occasion est difficile. La fiabilité du parc associatif est primordiale et sa gestion, souvent complexe, ne va pas sans soucis ni frais imprévus. Il s'agit donc pour l'association de maîtriser ses budgets automobiles tout en réalisant les investissements qui s'imposent pour disposer de véhicules répondant aux dernières normes de sécurité, notamment dans le secteur sanitaire et médico-social.

La location de véhicules est une solution globale de financement et de gestion parfaitement adaptée au monde associatif. De la voiture de tourisme au

minibus 9 places, avec ou sans aménagement pour le transport de personnes à mobilité réduite, la location offre de multiples avantages. Très souple, elle tient compte des kilomètres parcourus et des exigences des utilisateurs.

Au-delà du financement, la location propose toute une gamme de services associés. Elle peut prendre en charge toutes les opérations courantes d'entretien, les réparations, l'assistance, le remplacement des pneumatiques, la gestion du carburant, l'assurance et la gestion des sinistres, la mise à disposition d'un véhicule de remplacement en cas de panne, d'accident ou de vol.



Les services choisis sont inclus dans un loyer forfaitaire mensuel connu dès le départ.

Cette formule permet ainsi à l'association de :

- bénéficier d'un budget de fonctionnement linéaire et maîtriser l'ensemble des dépenses afférentes aux véhicules ;
- se protéger des à-coups de trésorerie liés à des factures ou des pannes imprévues ;
- préserver le bon fonctionnement des véhicules et leur disponibilité ;
- garantir la sécurité du personnel et des personnes transportées ;
- se dégager des contraintes liées à la gestion du parc (formalités administratives, achat, revente, immobilisations, pannes, etc.) au profit de sa mission première.

Grâce à son expérience de la gestion de parcs associatifs, ALD Automotive (filiale de la Société Générale) offre à l'association une solution globale pratique et avantageuse en mettant à sa disposition un interlocuteur unique qui la conseille sur le choix des véhicules et la fait bénéficier de tarifs négociés, quelles que soient la marque et la nature des véhicules.

Le système d'informations mi en place et la souplesse des contrats permettent d'optimiser l'utilisation des véhicules.

Au terme du contrat, ALD Automotive se charge du renouvellement des véhicules et de leur revente.

ALD Automotive peut également racheter à l'association tout ou partie du parc automobile dont elle est actuellement propriétaire et le remplacer par des véhicules neufs en location. Celle-ci retrouve ainsi des ressources financières qui pourront être immédiatement réinvesties dans des projets associatifs et bénéficie de l'unicité de gestion de son parc ainsi que de tous les avantages de la location.

Pour un diagnostic complet de votre parc et une étude personnalisée, vous pouvez contacter le Conseiller Associations d'une Agence Société Générale proche du lieu d'activité de votre association.

