

L'association comme mode de gestion des activités culturelles

Eric BARON *

Au moment où l'on célèbre le centenaire de la loi du 1^{er} juillet 1901, trois constats semblent admis : le formidable succès de cette loi, l'hétérogénéité du secteur associatif et l'existence d'interrogations et d'inquiétudes quant à l'avenir des associations.

Ces trois constats s'appliquent au secteur culturel.

Le rapport de Mme Chiffert et MM. Lecat et Reliquet, inspecteurs généraux au Ministère de la culture ¹, permet de disposer d'une vision précise des pratiques propres aux services publics culturels locaux.

En matière d'enseignement, la gestion privée (à l'exclusion donc des établissements publics ou des équipements en régie directe ou personnalisée) est le fait exclusif d'associations 1901. Il en est quasiment de même pour les équipements d'acquisition, de conservation et de mise à disposition de biens culturels, à l'exception – récente – de quelques musées gérés par des sociétés commerciales en délégation de service public.

Le secteur du spectacle vivant est plus hétérogène puisqu'on y trouve des sociétés commerciales (SA, SARL, SCOP, SEM). Les associations y restent cependant majoritaires. Mais cette diversité apparente doit être relativisée. D'une part, nombre de ces sociétés commerciales ne gèrent pas des services publics. D'autre part, dans certains cas, la forme commerciale est imposée par l'État ².

Si l'on quitte la sphère des services publics, le fait associatif est certainement encore plus prégnant (théâtre amateur, amis d'un musée, défense d'un artiste, soutien d'une culture...). On peut ajouter à cette liste toutes les associations œuvrant aux frontières de l'éducatif, du social et du culturel (art à l'école, à l'hôpital, réinsertion sociale par le développement de pratiques culturelles...),

* Avocat au Barreau de Paris

1. « La rénovation des instruments juridiques des services publics culturels locaux », Ministère de la culture et de la communication, février 1999.

2. Voir pour les centres dramatiques nationaux : Arrêté du 23 février 1995 fixant le contrat type de décentralisation dramatique, art. 22.

ainsi que celles qui servent de support aux actions de mécénat des entreprises. Ces dernières peuvent également créer des fondations, bien que le droit français ne connaisse pas le principe de la liberté de fondation ³.

L'hégémonie associative est d'ailleurs probablement plus prononcée dans le secteur culturel que dans d'autres champs de l'économie sociale, comme la santé ou le sport. Ces champs connaissent en effet un secteur lucratif et un secteur public qui sont certainement plus importants qu'au sein du secteur culturel ⁴.

Ce succès est d'autant plus remarquable qu'il concerne des situations très diverses, le secteur des associations culturelles étant loin de constituer un ensemble homogène. Diverses par leur objet, les associations culturelles le sont également par leur taille, leurs modalités d'organisation et de fonctionnement. Les critères de distinction sont donc multiples :

- la taille (nombre de membres et/ou importance du budget),
- la nature des activités (activité privé ou mission de service public ; activité marchande et non marchande ...),
- les modalités d'organisation (libre organisation ou soumission à des contraintes dans le cadre de la reconnaissance d'utilité publique ou d'un agrément),
- les modalités de fonctionnement (associations ouvertes, ayant vocation à accueillir de nombreux membres et associations fermées).

Les associations font néanmoins l'objet de critiques. Hormis quelques fantasmes développés à la suite de situations exceptionnelles mais médiatiques, ces critiques ne visent pas à remettre en cause l'association en tant que telle, mais portent sur certaines pratiques associatives et publiques. Au travers de ces critiques, la question posée est finalement celle de la place des associations. À ce titre, l'analyse développée par Jean-Michel Bloch-Lainé à propos de l'avenir des associations de solidarité paraît transposable à une partie au moins des associations culturelles : « *C'est qu'en effet des ambiguïtés s'accumulent, dans l'instant et à l'horizon, sur la question de savoir quelle place l'État et les collectivités territoriales entendent offrir à cette branche du tiers secteur ; sur ce qui se dessine quant au partage des rôles entre maîtrise d'ouvrage et maîtrise d'œuvre ; sur les façons respectives de traiter – et de traiter avec – les opérateurs privés non lucratifs et lucratifs ; sur les critères permettant de différencier les uns des autres ; sur les conséquences à en tirer quant aux marges de liberté, d'inventivité, de visibilité* » ⁵.

Ces questions débordent largement le cadre de la seule analyse juridique. Elles ont néanmoins une portée juridique, comme en témoignent les débats relatifs

3. Loi n° 87- 571 du 23 juillet 1987 modifiée par la loi 90-559 du 4 juillet 1990. Sur les fondations, voir notamment Lamy Associations, Etudes 905 et suiv.

4. Les débats relatifs à la création d'un établissement public local à objet culturel, puis d'un établissement public de coopération culturelle, en témoignent. Sur ce point, voir *Policultures*, octobre 2000, n° 52, p. 6.

5. Jean-Michel BLOCH LAINÉ, « Quelques réflexions sur l'avenir des associations de solidarité », *Rapport public 2000 du Conseil d'Etat*, p. 361 et suiv., Etudes et Documents n° 51, La Documentation française, 2000.

au champ d'application de la loi Sapin (loi du 29 janvier 1993 instituant une procédure de mise en concurrence pour les délégations de service public) et ceux propres au régime fiscal applicable aux associations.

Plus généralement, dans le cadre d'une telle analyse juridique, les critiques énoncées à l'encontre des associations (1) incitent à souligner ou à revenir à leurs caractéristiques essentielles, à ce qui les distingue des autres formes juridiques. À ce titre, il apparaît que les associations jouissent d'une spécificité forte mais limitée (2).

Les critiques énoncées à l'encontre des associations

Trois critiques essentielles sont régulièrement énoncées qui tiennent à la spécificité juridique des associations : la première porte sur la nature réelle de leurs liens avec les collectivités publiques, la deuxième sur ce qu'on peut appeler « les modes de gestion privée du service public », la troisième enfin sur la qualité des contrôles renforcés auxquels elles sont soumises.

Le caractère fictif des associations

Cette première critique concerne, d'une part les relations entre les collectivités publiques et les associations, d'autre part les modalités de fonctionnement de ces dernières.

Le premier point renvoie à la notion de démembrement du service public et aux cas des associations transparentes ou encore dites « faux nez de l'administration ». Il ne concerne donc que les associations culturelles qui entretiennent des relations avec des personnes publiques. Schématiquement, il s'agit des associations au travers desquelles agissent des personnes publiques, le recours à la forme associative ayant pour but d'éluider les règles du droit public et de la comptabilité publique.

Cette situation est connue et a fait l'objet d'une jurisprudence fournie, dont une part importante concerne des associations culturelles (encaissement sans habilitation des recettes générées par la location des salles d'un musée public, par les premières d'un opéra public...) tant de la part des juridictions administratives ⁶ que de la Cour des comptes et des Chambres régionales des comptes. Condamnable dans son principe, elle expose les élus et les dirigeants d'associations au risque pénal (délit de favoritisme) et de gestion de fait de fonds publics ⁷.

6. Conseil d'État, 11 mai 1987, Divier, Lebon, p. 167.

7. Sur la notion de gestion de fait de fonds publics, voir Hélène GISSEROT, « Associations et gestion de fait », *Rapport public 2000 du Conseil d'État*, p. 361 et suiv., Études et Documents n° 51, La Documentation française, 2000.

Le second point, apparu plus récemment, porte sur les modalités d'organisation même des associations. La question est ici celle du rôle et des droits des membres, autrement dit de la réalité de la vie associative ⁸.

Cette critique nous paraît devoir être nuancée. Sur le principe, il peut en effet être souhaitable que les associations culturelles connaissent une vie associative dense. A tout le moins, l'absence de membres ou de membres disposant de droits devient critiquable si elle a pour corollaire un pouvoir prépondérant des représentants de la collectivité territoriale partenaire de l'association. Cette hypothèse nous renvoie au premier point, c'est-à-dire au cas des associations fictives.

À l'inverse, le caractère démocratique ne nous paraît pas inhérent à l'association. Cette dernière constitue à la fois une liberté à valeur constitutionnelle ⁹, une institution et un contrat. À ce titre, elle est soumise aux principes généraux du droit des obligations, et notamment au consensualisme ¹⁰.

Or, en aucun cas, la nécessité d'un fonctionnement démocratique n'est au nombre de ces principes. Rien n'empêche – et la pratique l'atteste abondamment – de créer des associations fermées, de restreindre les droits des membres. L'association constitue un mode de gestion et, comme tel, doit être libre de s'organiser selon les caractéristiques qu'elle estime les plus opportunes.

Les difficultés de positionnement de certaines associations face au service public ¹¹

Cette difficulté est soulignée aussi bien par le rapport de Mme Chiffert ¹² que par celui du Conseil d'État qui, après avoir fait état des malentendus qui grèvent les relations entre les associations et l'État, se demande « qui instrumentalise qui » ¹³. Cette question constitue sans nul doute la pierre angulaire de la problématique propre à la gestion privée, et particulièrement depuis l'entrée en vigueur de la loi Sapin.

Il est vrai que, d'un point de vue politique, la position de certaines associations est ambiguë. Attachées à la dimension de service public de leurs activités, elles – ou au moins certaines d'entre elles – réfutent la qualité de délégataire de service public.

8. Sur ce point, voir le Rapport Chiffert précité, p. 37, et le Rapport public 2000 du Conseil d'État, p. 283.

9. Décision du Conseil constitutionnel, DC n° 71-44, 16 juillet 1971, Recueil p. 29.

10. Loi du 1^{er} juillet 1901, art. 1.

11. Sur cette question, voir Eric BARON, « Les modes de gestion privée du service public culturel », *AJDA*, numéro spécial « Culture et service public », 20 septembre 2000, p. 131 et suiv.

12. Rapport précité, p. 37.

13. Rapport public 2000 du Conseil d'État précité, p. 353.

Juridiquement, les données peuvent être résumées ainsi :

- d'une part, la jurisprudence consacre de plus en plus une conception extensive du service public ¹⁴ ;
- d'autre part, nombre d'associations culturelles assurent une mission d'intérêt général, bénéficient à ce titre de concours publics, de plus en plus souvent précisément affectés, et sont l'objet d'un nombre croissant de contrôles, sous la pression notamment des Chambres régionales des comptes.

Le rapprochement de ces caractéristiques et de cette conception du service public aboutit à une extension importante du champ d'application de la loi Sapin. La mise en œuvre par les élus d'un principe de précaution, compte tenu du risque pénal attaché à la violation de la loi, rend effective cette extension.

L'enjeu ou le risque est de ramener, au détriment du projet social, nombre d'associations au rang de gestionnaires interchangeable au gré des procédures de mises en concurrence, voire de prestataires de marché public. En effet, au regard des jurisprudences Préfet des Bouches-du-Rhône et Commune de Guilherand-Granges ¹⁵, une telle qualification ne saurait être exclue compte tenu de la part que représentent les concours publics dans le budget des associations culturelles. Il convient cependant de noter que l'article 30 du décret du 7 mars 2001 portant code des marchés publics ne soumet les marchés qui ont notamment pour objet des services récréatifs et culturels qu'aux seules obligations relatives à la définition des prestations par référence à des normes, lorsqu'elles existent, ainsi qu'à l'envoi d'un avis d'attribution.

Si les marchés publics portant sur des prestations culturelles ne devraient donc plus être soumis aux règles du code des marchés, on peut souhaiter, en l'absence d'amendement de la loi Sapin, soit une définition plus précise de la notion de délégation, soit une définition moins extensive du service public.

La question n'est pas ici de soustraire les associations aux règles visant à garantir la transparence et la bonne utilisation des fonds publics, mais elle est celle clairement posée par Jean-Michel Bloch-Lainé (voir plus haut) de la nature des missions de certaines associations et de leur positionnement vis-à-vis de l'État, des collectivités territoriales et du marché.

Cette question prend d'ailleurs une acuité particulière pour les associations qui interviennent dans la mise en œuvre d'une politique fondée sur une coopération entre l'État et une ou plusieurs collectivités territoriales. Il paraît difficile de ramener une telle situation à une délégation d'un service public culturel local.

14. Voir sur ce point le Rapport public 1999 du Conseil d'État, p. 273.

15. Conseil d'État, 15 avril 1996, Lebon, p. 137 ; Conseil d'État, 7 avril 1999, *AJDA*, 20 juin 1999, p. 517.

Les contrôles des associations

S'il est désormais admis que les associations soient soumises à de nombreux contrôles, certains soulignent le manque d'effectivité de ces contrôles ou s'interrogent sur leur caractère obsolète ¹⁶.

En pratique, il semble pourtant que ceux-ci sont de plus en plus précis et effectifs et qu'en tout cas, la question des modalités de contrôle ne constitue pas une ligne de partage entre les différentes formes juridiques de droit privé.

On peut rappeler ici que, de par leur soumission aux impôts et taxes dits commerciaux, les associations ont l'obligation de tenir une comptabilité de type commercial, que la loi leur impose de nommer un commissaire aux comptes et un suppléant à compter d'un million de francs de subvention (150 000 euros à compter du 1^{er} janvier 2002) ; enfin, dès lors qu'elles perçoivent un concours financier, direct ou indirect, supérieur à 10 000 francs ou qu'une ou des collectivités locales détiennent plus de la moitié des voix ou exercent un pouvoir prépondérant de gestion en leur sein, les associations sont passibles d'un contrôle de la Cour des comptes ou des chambres régionales des comptes ¹⁷.

Par ailleurs, par convention, les collectivités territoriales imposent de plus en plus de contrôles aux associations.

Les associations : une spécificité forte mais limitée

Comme tout acteur juridique, l'association s'inscrit très largement dans le droit commun. Le régime juridique, ou plutôt les réglementations auxquelles sont soumises les associations culturelles, dépendent essentiellement de la nature de leurs activités et non pas de celle de leur forme juridique. L'association conserve cependant une spécificité forte qui tient à sa souplesse et surtout à sa finalité non lucrative.

Un régime lié à la nature des activités exercées

Si elles peuvent bénéficier de certaines dispositions spécifiques, les associations sont largement soumises à des réglementations générales.

La loi du 1^{er} juillet 1901 inscrit elle-même l'association dans le cadre du droit commun des obligations. L'article 1^{er} dispose en effet que l'association « est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations ».

16. Rapport public 2000 du Conseil d'État, p. 294.

17. Loi du 2 mars 1982, art. 87, et ordonnance du 23-9-58.

Bien évidemment, les associations sont, en leur qualité d'employeur, soumises au droit du travail et plus généralement à l'ensemble des réglementations applicables aux activités qu'elles exercent (réglementation des édifices recevant du public, ordonnance du 13 octobre 1945 relative aux spectacles, loi sur la danse ...).

Il faut d'ailleurs noter que les réglementations spécifiques aux activités culturelles ne limitent pas leur champ d'application aux associations. Ainsi, l'ordonnance du 13 octobre 1945¹⁸ permet le subventionnement des entreprises de spectacles quelle que soit leur forme juridique. Il en est de même pour les taux de 2,10 % et de 5,5 % de TVA institués par le code général des impôts pour certaines manifestations culturelles¹⁹ et pour l'exonération de taxe professionnelle que les collectivités territoriales peuvent décider pour certaines entreprises de spectacles vivants²⁰.

L'essentiel du régime applicable aux associations est donc lié à la nature de leur activité et non pas à celle de leur forme juridique. La nouvelle doctrine fiscale²¹ relative aux associations s'inscrit dans cette logique. Le but de ces instructions est bien de faire dépendre le régime fiscal des associations de la nature de leurs activités.

On rappelle que l'analyse du caractère non lucratif (au sens fiscal) passe par une démarche en trois étapes²² :

Étape 1 : la gestion de l'association est-elle désintéressée ?

. si non : l'association est lucrative

. si oui : le régime fiscal sera fonction de l'étape 2 ou 3.

Cette première condition implique notamment qu'aucun administrateur ne retire lui-même ou par personne interposée, d'intérêts directs ou indirects de la gestion de l'association. Tel ne serait pas le cas, d'après l'administration fiscale, lorsqu'un administrateur perçoit une rémunération de l'association et ce, même si celle-ci est liée à un travail effectif et distinct de son mandat électif. Toutefois, la perception d'une rémunération n'excédant pas les trois quarts du SMIC ne remet pas en cause le caractère désintéressé de la gestion.

18. Ordonnance n° 45-2339 modifiée par la loi n° 99-198 du 18 mars 1999, JO du 19 mars.

19. CGI, articles 281 quater 279 b bis.

20. CGI, art. 1464 A.

21. Instructions fiscales des 15 septembre 1998 – BOI 4 H-5-98 – et 16 février 1999 – BOI 4 H-1-99.

22. En matière de TVA, cette démarche ne concerne que les ressources entrant dans le champ d'application de cette taxe. Cette question délicate concerne notamment les subventions perçues par les associations. Pour celles-ci, il est donc nécessaire dans un premier temps de rechercher si elles présentent un caractère taxable, c'est-à-dire si elles sont susceptibles d'être soumises à la TVA. Une subvention est taxable si elle constitue la contrepartie d'une livraison de bien ou d'une prestation de service individualisée et s'il existe une relation nécessaire entre le montant de la subvention et le niveau des avantages retirés par le bénéficiaire de la livraison de bien ou de la prestation de service ; ou bien encore si elle constitue un complément de prix – instruction du 8 septembre 1994, BOI 3-CA.

Étape 2 : l'activité de l'association est-elle concurrentielle ?

- . si non : l'association est non lucrative
- . si oui : son régime fiscal sera fonction de l'étape 3.

À ce titre, l'association doit déterminer, activité par activité, si un organisme fiscalisé propose une activité analogue à la sienne. Cette analyse doit être effectuée en fonction de la zone géographique d'attraction de chacune des activités.

Le caractère concurrentiel d'une seule activité impose de passer à l'étape 3.

Étape 3 : les modalités de réalisation des activités sont-elles similaires à celles des entreprises au regard de la règle des « 4P » (produit, public, prix et publicité) ? Si ces modalités sont distinctes de celles des entreprises, l'association ne sera pas assujettie aux impôts et taxes dits commerciaux.

Ces critères ne sont pas cumulatifs. Les deux critères les plus importants sont les deux premiers « P » (produit et public). S'agissant du produit, la question est de savoir si l'activité de l'association pallie une carence du secteur marchand en assurant une activité non couverte ou de façon insuffisante par le marché.

Pour le public, il convient de déterminer si l'association s'adresse essentiellement à des personnes justifiant de l'octroi d'avantages particuliers compte tenu de leur situation économique ou sociale.

En application de ses instructions, l'administration fiscale a consacré des fiches spécifiques aux associations de création artistique qui produisent et créent des œuvres pouvant réunir plusieurs artistes dans les disciplines telles que les arts plastiques, les arts de la rue, du cirque, de la danse, de la musique, du théâtre, aux associations qui développent une activité culturelle et artistique dans un lieu de spectacles vivants et aux Maisons des jeunes et de la culture ²³.

Sans détailler ici le contenu de ces fiches, on peut noter que, s'agissant du spectacle vivant, l'administration fiscale a essentiellement opéré une distinction entre les spectacles amateurs (activité présumée non concurrentielle et donc non fiscalisée) et les grandes structures gestionnaires de lieux de spectacles (scènes nationales et autres, soumises aux impôts et taxes dits commerciaux) ²⁴.

Il faut également préciser que les associations dont les recettes annuelles propres à leurs activités commerciales accessoires ne dépassent pas 250 000 francs bénéficient d'une franchise des impôts commerciaux ²⁵.

23. Ces fiches peuvent être consultées sur le site internet du Ministère de l'économie et des finances – www.finances.gouv.fr/associations/précisions.

24. Pour nombre de ces structures, l'enjeu essentiel aura été de conserver son assujettissement à la TVA, une partie au moins de leurs recettes étant assujettie aux taux de 2,10 % et de 5,5 %, et cet assujettissement emportant la non soumission à la taxe sur les salaires. Toutefois, sur la base de la nouvelle doctrine fiscale un tel assujettissement à la TVA emporte la soumission à l'impôt sur les sociétés et à la taxe professionnelle.

25. Instruction du 7 novembre 2001, Bulletin officiel des impôts (BOI) 4 H-3-00.

Une spécificité forte

La souplesse des associations

Cet aspect est souvent mis en avant pour caractériser les avantages présentés par les associations. Il est vrai que l'association peut être constituée rapidement²⁶ et que les fondateurs disposent d'une pleine liberté pour en arrêter les modalités d'organisation et de fonctionnement.

Les associations sont tenues également à peu d'obligations administratives et déclaratives (l'association doit déclarer à la préfecture les modifications statutaires, le changement d'adresse de son siège social, la création de nouveaux établissements et les modifications intervenues dans son administration. Seules doivent être publiées au *Journal Officiel* les modifications de leur objet social, de leur titre et de leur siège social. Elles doivent également tenir un registre spécial mentionnant toutes les décisions qui doivent être déclarées en préfecture). En pratique, la tenue de procès-verbaux pour les réunions des instances statutaires, qui n'est obligatoire que si les statuts stipulent une telle tenue, est indispensable.

On peut cependant regretter le peu d'attention portée par certains membres à la rédaction des statuts de leur association. Un des intérêts de l'association est de permettre d'ajuster précisément ses modalités de fonctionnement à ses caractéristiques et contraintes.

Nombre d'associations sont pourtant, en dehors de toutes obligations légales, organisées selon le schéma classique « assemblée générale, conseil d'administration et bureau », alors même que ces organes regroupent les mêmes personnes ! Souvent leurs statuts se révèlent imprécis quant à la répartition des pouvoirs entre les différents organes, aux modalités de contrôle interne, aux modalités de vote, etc. Cette souplesse, si elle caractérise l'association, ne paraît donc pas toujours bien ou suffisamment utilisée.

Elle permet cependant de répondre à une partie des critiques rappelées précédemment. Adopter des statuts adaptés à l'association constitue le premier moyen de s'assurer d'une véritable vie associative. De même on sait que, si les personnes publiques peuvent être membres d'une association²⁷, celles-ci, par crainte de la caractérisation d'une situation de gestion de fait de fonds publics, se sont très souvent désengagées des associations. Outre que la crainte de gestion de fait est loin d'être toujours fondée (à cet égard certaines collectivités publiques semblent être passées d'un extrême à l'autre), cette situation est souvent regrettée par les associations qui souhaitent un dialogue permanent avec les représentants de leurs partenaires publics et non pas seulement un

26. L'association acquiert la personnalité juridique après insertion d'un extrait de sa déclaration en préfecture au *Journal Officiel*.

27. Sur la participation des collectivités publiques à une association : Réponse ministérielle (RM) du 16 janv. 1995, Commentée dans la revue trimestrielle de droit commercial (RTD) 1996. 85, note E. ALFANDARI.

contrôle. Les statuts peuvent contribuer à instaurer ce dialogue en accordant une place particulière aux partenaires publics (présence au sein des organes de direction avec voix consultative, création d'un comité de suivi, etc.).

Le but non lucratif

L'association « *est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager des bénéfices* » (loi du 1^{er} juillet 1901, art. 1^{er}).

La loi interdit donc le partage de bénéfices²⁸, l'association étant cependant libre de mettre en œuvre des activités économiques et même commerciales et ainsi de réaliser des bénéfices.

La non-lucrativité concerne donc l'affectation des bénéfices. Cette interdiction s'applique tant durant la vie de l'association qu'au moment de sa dissolution. L'assemblée décidant de cette dissolution ne peut en effet attribuer aux associés, en dehors de la reprise des apports, une part quelconque des biens de l'association. Cette règle d'ordre public s'impose à tous les membres, qu'il s'agisse de personnes privées ou de collectivités publiques²⁹.

L'absence de but lucratif constitue sans nul doute la caractéristique essentielle de l'association, celle qui permet de la distinguer des autres modes de gestion privée. Elle inscrit et structure l'action de l'association dans une perspective spécifique. Elle explique certainement l'hégémonie associative dans le secteur culturel dont une partie des activités repose sur l'engagement de personnes désintéressées et est peu attractive pour le secteur marchand en raison de l'absence ou de la faiblesse de leur rentabilité. Elle constitue également une garantie pour les collectivités publiques. En effet, parmi les modes de gestion privée, seule l'association interdit la captation, dans un intérêt privé, des fonds d'origine publique mais aussi du patrimoine constitué par les activités développées grâce à ces fonds.

* * *

Pas plus qu'une autre forme juridique, l'association n'est une panacée. Elle constitue, parmi d'autres, un mode de gestion possible pour les activités culturelles.

28. Une association peut avoir pour objet de faire réaliser une économie à ses membres. La réalisation d'une économie évite un appauvrissement des membres, la notion de bénéfice renvoyant à un gain qui ajoute à la fortune des membres entre les membres d'une association.

29. Un membre qui souhaite se ménager la possibilité de retrouver à terme la disponibilité ou la propriété d'un bien doit donc simplement le mettre à la disposition de l'association ou l'apporter à celle-ci.

Si l'on compare les différentes formes juridiques proposées par le droit privé (SARL, SA, SAS, SCOP...), l'association ne paraît pas tant offrir des avantages techniques particuliers que répondre à une finalité originale tenant à son but non lucratif.

Certes, l'association offre une grande souplesse et permet d'associer des personnes publiques à son action. À l'inverse, les associations simplement déclarées jouissent d'une capacité juridique réduite et, à ce titre, elles ne peuvent recevoir que des dons manuels, à l'exclusion de toutes donations et legs ³⁰.

L'essentiel n'est pas là.

Bénéficiant d'une image de simplicité, l'association s'avère finalement complexe. La difficulté tient certainement au fait, d'une part qu'elle constitue à la fois une liberté jugée comme fondamentale pour notre société et un mode de gestion, c'est-à-dire un outil juridique, d'autre part qu'elle évolue souvent, et notamment dans le secteur culturel, aux frontières du secteur public, du secteur privé et du marché.

Un des intérêts des débats récents aura certainement été de permettre de bien identifier cette complexité et la difficulté pour notre droit d'appréhender la situation de certaines associations.

La réflexion actuelle relative au statut des dirigeants d'association s'inscrit dans cette perspective ³¹. On sait que le caractère non lucratif de l'association n'interdit pas la rémunération d'un dirigeant élu ³². Cette question reste néanmoins délicate au regard du fort attachement du secteur associatif au bénévolat et des conséquences attachées à une telle rémunération. L'idée, développée notamment au cours des premières Assises nationales de la vie associative, du recours à une organisation calquée sur les sociétés anonymes dites « à directoire et conseil de surveillance » est à ce titre intéressante. Elle devrait pouvoir être appliquée dans certaines associations culturelles au sein desquelles le directeur salarié, porteur du projet artistique et parfois agréé à ce titre par l'État et/ou les collectivités territoriales, doit pouvoir bénéficier de larges pouvoirs opérationnels. La réalisation de cette mission serait alors contrôlée par le conseil de surveillance, composé de bénévoles et, le cas échéant, de représentants des partenaires publics ; la présence de ces derniers permettrait un suivi plus régulier de l'activité ayant bénéficié de fonds publics.

30. Cette limite, qui ne s'applique pas aux associations reconnues d'utilité publique, a peu de portée en pratique. D'une part, ces associations peuvent recevoir des apports (l'acte d'apport nécessite la recherche d'une contrepartie au moins morale de la part de la personne qui soutient l'association). D'autre part, les sociétés commerciales ont, quant à elles, peu vocation à recevoir des libéralités, le coût fiscal d'une telle libéralité serait d'ailleurs *a priori* prohibitif.

31. « Quel avenir pour la fonction de dirigeant d'association ? », Rapport remis au Premier ministre par M. Bernard DEROSIER, député, octobre 2000.

32. Voir notamment l'arrêt de la Cour de cassation, CASS. SOC., 3 nov. 1994, n° 4031D : RJS 12/94 n°1425. La rémunération du dirigeant remet en cause le caractère désintéressé de la gestion, première condition nécessaire à la reconnaissance de la non-lucrativité au sens fiscal. Cette question est cependant sans conséquence si l'association est déjà soumise aux impôts et taxes dits commerciaux. Par ailleurs, en matière sociale, la problématique du président rémunéré devrait être identique à celle du gérant salarié majoritaire.