

MODULE 1 – LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA LOI DE 1901

2^{ème} Partie : Le projet associatif par rapport aux autres formes d'organisation de l'économie sociale

2.1 Qu'est-ce que l'ESS (Economie Sociale et Solidaire) ? L'esprit de la loi (du 31 juillet 2014)

Mise en œuvre par des structures aux formes très diverses, l'économie sociale et solidaire a acquis un véritable statut juridique avec la loi du 31 juillet 2014.

Le concept d'économie sociale et solidaire désigne un ensemble d'entreprises organisées sous forme de coopératives, mutuelles, associations, ou fondations, dont le fonctionnement interne et les activités sont fondés sur un principe de solidarité et d'utilité sociale.

Ces entreprises adoptent des modes de gestion démocratiques et participatifs. Elles encadrent strictement l'utilisation des bénéfices qu'elles réalisent : le profit individuel est proscrit et les résultats sont réinvestis.

Leurs ressources financières sont généralement en partie publiques.

Elles bénéficient d'un cadre juridique renforcé par la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 modifiée relative à l'économie sociale et solidaire.

Au vingtième siècle, le droit de la coopération et le code de la mutualité sont venus encadrer les activités des coopératives et des mutuelles, mais avec la construction de l'Union européenne la tendance à l'ignorance de ces formes d'entreprises est réapparue. Aussi, lorsque les mouvements coopératif, mutualiste et associatif français se rassemblent sous la bannière de l'économie sociale à la fin des années soixante-dix, ils commencent par définir dans une charte les principes et les valeurs qu'ils affirment respecter, mais ils s'attachent également à obtenir des pouvoirs publics une reconnaissance de la spécificité de leur manière d'entreprendre. La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire est la plus importante conséquence de cette action collective d'information et de sensibilisation.

La loi ESS contient peu d'articles (98) concernant les associations mais la loi de 1901 qui régit les associations est assez vague et ouverte pour accueillir toutes les formes d'associations et toutes les modifications liées au changement de leur environnement.

C'est aussi une loi qui crée de nouveaux droits et qui rajeunit et consolide des droits anciens. Mais c'est prioritairement une loi économique, parce que son objectif essentiel est la création d'emplois, en se fondant sur l'observation que, au cours des trente dernières années, la progression des emplois a été deux fois plus rapide dans les entreprises de l'économie sociale que dans les autres entreprises du secteur privé, grâce essentiellement au dynamisme associatif.

La loi pose pour la première fois une définition du périmètre de l'Economie sociale et solidaire. Les principes majeurs pour l'appartenance à l'ESS sont :

- Un but autre que le seul partage des bénéfices
- La gouvernance démocratique, c'est-à-dire l'association à la gouvernance des parties prenantes : les membres ou associés principalement, mais aussi les salariés, les bénévoles et les usagers
- La gestion conforme, c'est-à-dire à lucrativité limitée, le réinvestissement à titre principal des bénéfices dans l'entreprise et l'impartageabilité des réserves en cas de liquidation.

Les associations sont définies dans la loi comme un « mode d'entreprendre à finalité sociale », alors que les associations se considèrent rarement comme des entreprises et qu'elles privilégient leur rôle social ou politique.

Structuration de la représentation de l'ESS

Au niveau national, le texte met en place une Chambre française de l'économie sociale et solidaire (CFESS) qui réunit l'ensemble des acteurs de l'ESS dont le Mouvement associatif. Cette chambre devrait se substituer, à terme, au Conseil entreprises, employeurs et groupements de l'économie sociale (CEGES).

Au niveau régional, la loi conforte le rôle des Chambres régionales de l'économie sociale et solidaire et harmonise leurs missions : représentation, appui et information aux entreprises et consolidation de données. La loi stipule que les CRESS sont composées des entreprises de l'ESS et de leurs organisations professionnelles. Compte-tenu de leur investissement dans l'élaboration d'une parole collective associative, une place spécifique sera accordée aux organisations, fédérations et regroupements associatifs dans la gouvernance de ces dernières.

Reconnaissance législative du Haut Conseil à la Vie associative (HCVA) : La loi reconnaît le Haut conseil de la vie associative (HCVA) (article 63) comme instance d'expertise placée auprès du Premier ministre. Sa composition est renvoyée à un décret.

Définition de la subvention :

L'avancée majeure de la loi pour les associations se situe dans la définition des subventions qui jusqu'alors n'étaient définies que de manière jurisprudentielle. La loi stipule qu'elles sont des « contributions de toute nature (...) destinées à la réalisation d'une action ou d'un projet d'investissement, à la contribution au développement d'activités ou au financement global de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire. » Justifiées par un « intérêt général », la loi précise qu'elles financent des projets « initiés, définis et mis en œuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires ».

Sans en restreindre la portée, cette définition relégitime la subvention face à la généralisation des procédures d'appel d'offres pratiquées par l'Etat et les collectivités territoriales, qui fragilisent l'action des associations et leur capacité d'innovation. Elle s'inscrit dans la droite ligne du droit européen sur les aides d'Etat qui, contrairement aux interprétations qui ont pu en être faites, n'interdit pas les subventions.

Co-construction avec les collectivités locales :

Une disposition de la loi réaffirme la pertinence des démarches de co-construction entre les collectivités territoriales et les acteurs de l'ESS par le biais d'instances associant les acteurs ou de démarches associant les citoyens au processus de décision publique. L'idée est de permettre aux collectivités d'identifier les besoins en lien avec les acteurs de terrain et d'inciter ensuite ces derniers à s'organiser et à se faire connaître pour y répondre, dans une logique d'appels à initiatives.

Acteurs de l'accompagnement :

La mission d'accompagnement du Dispositif Local d'Accompagnement (DLA) est définie dans la loi. Elle s'inscrit en complément de la fonction d'animation et de soutien des réseaux et fédérations associatifs à leurs membres. Elle constitue de fait une reconnaissance symbolique de la fonction d'appui des réseaux et des fédérations à leurs membres, appréciable dans le contexte actuel.

Reconnaissance des compétences des bénévoles :

Lorsqu'une demande de validation des acquis de l'expérience émane d'un membre bénévole d'une association, la loi introduit la possibilité pour le conseil d'administration de l'association ou, à défaut, l'assemblée générale, d'émettre un avis pour éclairer le jury sur l'engagement du membre bénévole. Cela permet aux instances d'attester d'un engagement particulier auprès du jury sans remettre en cause sa neutralité.

2.2 Diversité des formes juridiques

L'économie sociale et solidaire est un « mode d'entreprendre et de développement de l'activité économique adapté à tous les domaines de l'activité humaine. De par son histoire, l'ESS accorde une place importante aux statuts des entreprises qui la composent.

Le terme « entreprise de l'ESS » recouvre l'ensemble des structures de l'ESS quels que soient leurs statuts. Dès lors il peut s'agir d'une association, d'une fondation, d'une coopérative, d'une mutuelle ou d'une société commerciale ayant la qualité ESS. A l'heure actuelle on dénombre 221 325 entreprises employeuses de l'ESS (Données Observatoire National de l'ESS).

Les associations

Les associations sont régies par la loi du 1er juillet 1901 ou la loi de 1908 pour les associations situées dans le Bas Rhin, le Haut Rhin et la Moselle. La loi du 31 juillet 2014 relative à l'ESS vient préciser et ajouter certaines dispositions au cadre législatif et juridique des associations, comme le volontariat associatif (article 64), les titres associatifs (article 70), ou encore le dispositif local d'accompagnement (article 61).

L'article premier de la loi du 1er juillet 1901 décrit l'association comme une « convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, [...], leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. ». En clair, une association est un contrat de droit privé. La loi de 1901 laisse aux associés la liberté de s'organiser, de choisir leur « but » ou objet, de définir leurs procédures de fonctionnement, etc. Cette « convention » prend la forme des « statuts » de l'association.

Ceux-ci contiennent obligatoirement :

- Le nom de l'association ;
- La préfecture du département du siège social ;
- L'objet de l'association.

Les moyens mis en œuvre et les règles de la prise de décision sont souvent indiqués dans les statuts de l'association. Ce qui n'est pas indiqué dans les statuts, car trop précis ou sujet à modification dans le temps, est renvoyé au règlement intérieur de l'association.

Les associations ont la possibilité de se déclarer en préfecture. Elles deviennent ainsi des personnes morales dotées de la capacité juridique. Cette reconnaissance leur permet entre autres :

- De pouvoir accepter cotisations, subventions, partenariats, mécénats, etc. ;
- De signer des actes juridiques ou d'ouvrir un compte bancaire ;
- D'employer des salariés (l'association deviendra alors une association dite « employeuse »).

Il existe différents « types » ou « formes » d'associations régies par la loi de 1901. Certaines catégories sont régies par des textes particuliers ou supplémentaires. On distingue notamment :

- Les associations d'intérêt général ;
- Les associations reconnues d'utilité publique. Seules les associations déclarées sont éligibles, la « RUP » est attribuée par décision du gouvernement et donne droit à certains avantages comme la possibilité de délivrer des reçus fiscaux ;
- Les associations sportives affiliées à des fédérations sportives agréées ;
- Les associations de défense de l'environnement et les associations de consommateurs ;
- Les Organisations Non Gouvernementales (ONG) ;
- Les fédérations, généralement composées d'associations et de personnes physiques ;
- Les unions d'associations, composées d'associations déclarées ;
- etc.

Les coopératives

La coopérative est une société constituée par plusieurs personnes volontairement réunies en vue de satisfaire à leurs besoins économiques ou sociaux par leur effort commun et la mise en place des moyens nécessaires » ainsi que définit à l'article 24 de la loi du 31 juillet 2014 modifiant la loi du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

Les coopératives exercent leurs activités dans toutes les branches de la vie humaine et respectent les principes suivants :

- Une adhésion volontaire et ouverte à tous ;
- Une gouvernance démocratique : chaque associé ou sociétaire disposant d'une voix à l'assemblée générale et ce quel que soit son apport au capital ;
- La participation économique de ses membres ;
- La formation de ses membres ;
- La coopération avec les autres coopératives ;
- Les excédents de la coopérative sont prioritairement mis en réserve pour assurer son développement.

Outre le cadre législatif de référence, la loi de 1947, les coopératives disposent de lois et règles particulières, propres à chaque catégorie de coopératives. Il existe en effet plusieurs formes de coopératives :

- Les sociétés coopératives ouvrières de production ou autrement nommée société coopérative et participative (SCOP) qui « sont formées par des travailleurs de toutes catégories ou qualifications professionnelles, associés pour exercer en commun leurs professions dans une entreprise qu'ils gèrent directement » article 1 - loi du 19 juillet 1978 portant statut des SCOP.
- Les sociétés coopératives d'intérêt collectif (SCIC) qui « sont des sociétés anonymes, des sociétés par actions simplifiées ou des sociétés à responsabilité limitée à capital variable régies, sous réserve des dispositions de la loi du 17 juillet 2001 (voir notamment l'article 36) et de la loi de 1947, par le code de commerce. Elles ont pour objet la production ou la fourniture de biens et de services d'intérêt collectif, qui présentent un caractère d'utilité sociale. Ces biens et services peuvent notamment être fournis dans le cadre de projets de solidarité internationale et d'aide au développement. »
- Les sociétés coopératives européennes (SEC), régies notamment par le règlement (CE) n° 1435 / 2003 du Conseil, du 22 juillet 2003.
- Les coopératives d'activités et d'emploi (CAE) qui « ont pour objet principal l'appui à la création et au développement d'activités économiques par des entrepreneurs personnes physiques. Ces coopératives mettent en œuvre un accompagnement individualisé des personnes physiques et des services mutualisés » article 47 et 48 de la loi du 31 juillet 2014.
- Les coopératives d'usagers : parmi elles les coopératives de consommateurs (Code de la consommation), les coopératives d'HLM (Code de la construction et de l'habitat – Livre IV – Chapitre II – section 3), les coopératives scolaires ou encore les copropriétés coopératives (loi du 10 juillet 1965).
- Les coopératives d'entreprises : parmi elles, les coopératives de commerçants (Code du commerce – Livre I – Chapitre II – Titre IV), les coopératives d'artisans (loi du 20 juillet 1983), les coopératives agricoles (Code rural – Livre V – Titre II et III) mais aussi les coopératives maritimes et les groupements de transporteurs.
- Les banques coopératives : régies notamment par le Code monétaire et financier.

« Les coopératives disposent ainsi d'un cadre législatif de référence : la loi du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, modifiée par la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire. En outre, un ensemble de textes particuliers à chaque catégorie de coopérative vient compléter la loi générale en y apportant aménagements, dérogations et suppléments.

Les mutuelles

« La mutuelle est un groupement ayant la capacité civile, dont la création est soumise à déclaration. Le statut de la mutuelle relève du principe de l'autogestion. Elle poursuit un but non lucratif menant dans l'intérêt de ses membres, moyennant le versement d'une cotisation, à des actions de prévoyance, de solidarité et d'entraide ».cf : Code de la Mutualité.

Il existe deux grands types de mutuelles :

- Les sociétés d'assurances mutuelles ou mutuelles d'assurances, qui dépendent notamment du Code des assurances. « Les sociétés d'assurance mutuelles ont un objet non commercial. Elles sont constituées pour assurer les risques apportés par leurs sociétaires. Moyennant le paiement d'une cotisation fixe ou variable, elles garantissent à ces derniers le règlement intégral des engagements qu'elles contractent ». Le livre II du Code de la mutualité leur être consacré.
- Les mutuelles et unions pratiquant la prévention, l'action sociale et la gestion de réalisations sanitaires et sociales qui gèrent des contrats collectifs d'assurance couvrant les risques de santé (maladie, dépendance, décès, etc.). Comme les mutuelles d'assurances elles ont un but non lucratif. En France, le code de la sécurité sociale leurs est applicables. Le livre III du Code de la mutualité régit également leur fonctionnement et leurs champs d'intervention.

Les fondations

« Une fondation désigne l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif. » Les fondations sont donc des personnes morales de droit privé à but non lucratif. La loi du 2 août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations complète le cadre juridique qui leur est applicable.

On distingue différents types de fondations :

- Les fondations reconnues d'utilité publique (RUP) qui sont dotées de la capacité juridique. Cette reconnaissance est accordée, de façon irrévocable (la durée de vie de la fondation reconnue d'utilité publique devient ainsi illimitée), par décret en Conseil d'Etat à la suite d'une procédure exigeante. Cette reconnaissance leur permet par exemple de pouvoir recevoir des subventions, des dons mais aussi de vendre des produits ou d'organiser des événements.
- Les fondations « abritantes » qui sont des fondations reconnues d'utilité publique qui accueillent d'autres fondations : les fondations « abritées » qui elles ne bénéficient pas de la RUP. La fondation abritante gère notamment le budget des fondations abritées, ce qui leur permet de développer une activité tout en évitant les démarches nécessaires à la reconnaissance d'utilité publique.
- Les fondations d'entreprises qui sont créées, comme leurs noms l'indiquent, par des entreprises. Elles sont souvent le cadre dans lequel les entreprises « exercent et valorisent leur action de mécénat ».
- Les fondations de coopération scientifique
- Les fondations universitaires
- Les fonds de dotation

Les sociétés commerciales de l'ESS

L'article 1er de la loi du 31 juillet 2014 relative à l'Economie Sociale et Solidaire (ESS) ouvre le champ de l'ESS, historiquement réservé à certaines formes statutaires d'entreprises (associations, fondations, coopératives et mutuelles) aux sociétés commerciales non coopératives (qu'on appellera, dans le reste du document, sociétés commerciales, selon les termes de la loi) qui respectent, comme les autres entreprises de l'ESS, les principes fondateurs de notre mode d'entreprendre :

- Un but poursuivi autre que le seul partage des bénéfices ;
- Une gouvernance démocratique, définie et organisée par les statuts, prévoyant l'information et la participation des associés, des salariés et des parties prenantes aux réalisations de l'entreprise, et dont l'expression n'est pas seulement liée à leur apport en capital ou au montant de leur contribution financière

Une gestion conforme aux principes suivants :

- Les bénéfices sont majoritairement consacrés à l'objectif de maintien ou de développement de l'activité de l'entreprise ;
- Les réserves obligatoires constituées, impartageables, ne peuvent pas être distribuées ;
- En cas de liquidation ou de dissolution, le boni de liquidation est reversé, soit à une autre entreprise de l'ESS, soit dans les conditions prévues par les dispositions législatives et réglementaires spéciales qui régissent la catégorie de personne morale de droit privé faisant l'objet de la liquidation ou de la dissolution.

Dans les faits, pour bénéficier de la qualité « société commerciale de l'économie sociale et solidaire », ces entreprises doivent inscrire dans leurs statuts une « traduction juridique de ces principes ». Ceux-ci sont notamment définies au 2° de l'article 1er de la loi du 31 juillet 2014.