

#25

DROIT À LA SAUCE PIQUANTE !



La lettre juridique de l'ESS

David Hiez

Professeur de droit,
Université de Luxembourg

Rémi Laurent

Associé-gérant "Écouter le bruit"
Maître de conférences associé,
Université Gustave Eiffel



SOMMAIRE :

Une allusion à l'économie sociale et solidaire dans une loi programmatique	4
Loi n°2021-1031 du 4 août 2021 de programmation relative au développement et à la lutte contre les inégalités mondiales, art. 4.	4
Marchés publics réservés, latitude laissée aux états membres	4
CJUE, 5ème chambre, 6 octobre 2021 C-598/19	4
Changements significatifs en droit des associations et alentour	5
LOI n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République	5
Revoilà les associations d'animation et de promotion dans les centres commerciaux	11
Cour d'appel de Rennes, 3ème Chambre commerciale, 22 juin 2021, n° 18/04639	11
Un GIE au lieu d'une association pour animer le centre commercial, ça ne change rien	12
Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - 3ème Chambre, 1er septembre 2021, n° 18/15722	12
Validation par la cour de cassation de l'organisation d'une défense collective via une association	12
Cour de cassation, 1ère Chambre civile, 23 septembre 2020, 18-25.347, Inédit	12
Annulation d'une donation déguisée, qui peut agir en nullité	13
Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Chambre 1-1, 19 octobre 2021, n° 18/19172	13
Pouvoir du président de représenter l'association en justice	14
Cour d'appel de Fort-de-France, Chambre civile, 4 mai 2021, n° 18/00098	14
Pouvoir du président de représenter l'association en justice, un peu de rigueur	14
Cour d'appel de Montpellier, 3ème Chambre civile, 6 mai 2021, n° 15/02897	14
Les délégations de pouvoir sont valides dans une association sans prévision statutaire	15
Cour de cassation, Chambre sociale, 20 octobre 2021, 19-25.584 20-12.237, Inédit	15
Pouvoir de licencier dans une association, incidence de règles spéciales à certaines structures	15
Cour de cassation, Chambre sociale, 22 septembre 2021, n° 20-10.989	15
Action d'administrateurs ou de président d'une association contre d'autres administrateurs en annulation de décisions de l'association	17
Cour d'appel de Nîmes, 2ème Chambre - section a, 1er juillet 2021, n° 19/02817	17
Responsabilité du président, exigence d'une faute détachable des fonctions	18
Cour d'appel de Bordeaux, 1ère Chambre civile, 17 mai 2021, n° 18/04857	18
Responsabilité des dirigeants d'une association en liquidation, des juges bienveillants	18
Cour d'appel de Bordeaux, 4ème Chambre commerciale, 28 juin 2021, n° 21/01359	18
Responsabilité de dirigeants, une simple mention	19
Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Chambre 1-11 référés, 23 avril 2021, n° 21/00108	19
Pas d'action des membres d'une association contre les dirigeants fautifs	19
Cour d'appel de Paris, Pôle 4 - 13ème Chambre, 5 octobre 2021, n° 17/08898	19
Querelle associative, contours des pouvoirs de l'administrateur provisoire	21
Cour d'appel de Lyon, Jurid. premier président, 2 novembre 2021, n° 21/00210	21
Fonctionnement et dysfonctionnements des groupes d'associations	22



Cour d'appel d'Angers, Chambre a - commerciale, 15 juin 2021, n° 20/01445	22
Rémunération de mandats associatifs et cumul avec une pension de retraite	24
Conseil d'État, 9ème - 10ème Chambres réunies, 13 octobre 2021, 438803	24
Fiscalité associative, contribution indirecte à la notion de services offerts en concurrence avec le secteur commercial	25
Conseil d'État, 8ème - 3ème Chambres réunies, 4 octobre 2021, 453368	25
Fiscalité associative, exemple de gestion intéressée	26
Cour administrative d'appel de Versailles, 1ère Chambre, 16 juin 2020, 18VE03968, Inédit au recueil Lebon	26
Exemption de la taxe transport des associations reconnues d'utilité publique	26
Cour d'appel de Rennes, 9ème Chambre sécurité sociale, 15 septembre 2021, n° 18/04230	26
Tolérances sociales en faveur des associations, remise en cause	27
Cour d'appel d'Amiens, 2ème protection sociale, 10 juin 2021, n° 19/04933	27
Faux en écriture résultant d'une falsification de réunions d'organes d'associations	27
Cour de cassation, Chambre criminelle, 16 juin 2021, 20-82.941, Publié au bulletin	27
Expertise de gestion possible pour une coopérative SARL	27
Cour d'appel de Montpellier, 2ème Chambre civile, 2 septembre 2021, n° 20/05291	27
Reclassement de salariés et coopératives, confirmation de l'absence de groupe	28
Cour d'appel de Paris, Pôle 6 - 10ème Chambre, 10 novembre 2021, n° 19/03140	28
Conséquences pécuniaires de non-livraison de récoltes à une coopérative agricole, précisions techniques sur le calcul de la part des frais fixes	29
Cour d'appel de Montpellier, Chambre commerciale, 19 octobre 2021, n° 18/03360	29
Coopérative agricole, interprétation des besoins de l'exploitation qui autorise le coopérateur à réserver une partie de ses récoltes	30
Cour d'appel de Dijon, 11 février 2021, n° 19/01650	30
SCOP, réaffirmation de la soumission des clauses de non-concurrence aux conditions propres au droit du travail	31
Cour d'appel de Pau, 2ème Chambre - section 1, 7 octobre 2021, n° 20/00449	31
Contribution à la réflexion sur les sanctions de l'irrespect des règles sur le sociétariat des SCIC	31
Cour d'appel de Lyon, Chambre sociale c, 5 novembre 2021, n° 18/04267	31
Coopératives de construction, on ne détourne pas les procédures impératives	32
Cour d'appel de Douai, 1ère Chambre - section 2, 16 septembre 2021, n° 20/03017	32
Risque pour un avocat de ne pas maîtriser les règles coopératives	34
Cour d'appel de Paris, Pôle 4 - 13ème Chambre, 17 mars 2021, n° 18/20617	34



Une allusion à l'économie sociale et solidaire dans une loi programmatique

Loi n°2021-1031 du 4 août 2021 de programmation relative au développement et à la lutte contre les inégalités mondiales, art. 4.

La disposition n'a aucune portée normative, mais il n'est pas si fréquent que le législateur vise l'économie sociale et solidaire *per se*, alors citons-le :

I. - Les associations, les entreprises, notamment les entreprises de l'économie sociale et solidaire, les diasporas, les partenaires sociaux et les citoyens, dont les représentants des plus vulnérables, jouent un rôle essentiel pour la politique de développement solidaire et de lutte contre les inégalités mondiales. Ils contribuent,

notamment au travers d'activités d'éducation à la citoyenneté et à la solidarité internationale, à l'information, à la formation et à l'appropriation citoyenne des enjeux du développement durable et solidaire. En ce sens, l'État reconnaît le volontariat comme levier transversal d'action de la politique de développement solidaire et promeut l'accès de toutes et tous aux dispositifs de volontariat à l'international et aux volontariats dits « réciproques ».

Marchés publics réservés, latitude laissée aux états membres

CJUE, 5ème chambre, 6 octobre 2021 C-598/19

La Cour de justice vient de trancher une question importante pour la mise en œuvre de la directive de 2014 sur les marchés publics. Distinctement des clauses sociales ou environnementales, la possibilité de réserver certains marchés est prévue à l'article 20 de la directive :

« 1. Les États membres peuvent réserver le droit de participer aux procédures de passation de marchés publics à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir l'exécution de ces marchés dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 % du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés.

La question est de savoir si les conditions posées à cet article sont limitatives ou si les états membres peuvent restreindre les bénéficiaires de ces marchés réservés. En

l'espèce, la loi espagnole de transposition a réservé les marchés publics à certaines catégories plus limitatives, notamment avec un pourcentage d'employés handicapés d'au moins 70%. Or la cour de justice considère que l'environnement normatif de l'article 20 est en faveur d'une marge de manœuvre laissée à l'État pour restreindre les bénéficiaires, notamment pour éviter que la mise en concurrence avec des opérateurs économiques moins regardants ne mette en difficulté des opérateurs dédiés à l'insertion selon des modalités plus exigeantes.

Il n'y a toutefois pas un blanc-seing donné aux états, et il convient de vérifier que la restriction est proportionnée au but de politique sociale poursuivie. Or ceci prohibe la discrimination au profit des bénéficiaires des marchés réservés. Il convient ainsi de « vérifier si les bénéficiaires effectifs des marchés réservés, en raison des caractéristiques qui leur sont propres, sont en mesure de mettre en œuvre plus



efficacement l'objectif d'insertion sociale poursuivi par l'article 20, paragraphe 1, de la directive 2014/24, ce qui pourrait justifier objectivement une différence de traitement par rapport aux opérateurs économiques exclus qui répondraient aux critères posés à l'article 20 de la directive. À cet égard, le gouvernement espagnol précise que les centres spéciaux d'emploi d'initiative sociale, auxquels les marchés publics sont réservés, maximisent la valeur sociale et non économique étant donné, premièrement, qu'ils n'ont pas de but lucratif et qu'ils réinvestissent tous leurs bénéfices aux fins de leurs objectifs sociaux, deuxièmement, qu'ils se caractérisent par l'adoption de principes démocratiques et participatifs dans leur gouvernance et, troisièmement, qu'ils parviennent ainsi à ce que leur activité ait

une plus grande incidence sociale, en fournissant des emplois de meilleure qualité et de meilleures possibilités d'intégration et de réintégration sociale et professionnelle des personnes handicapées ou défavorisées (41.). Il appartiendra donc au juge national de vérifier que le principe de traitement égal a été respecté.

Les conditions posées à l'article 20 de la directive de 2014 pour les marchés publics réservés ne sont pas limitatives et les États membres peuvent en ajouter d'autres, à la condition que la restriction respecte les principes de traitement égal et de proportionnalité

Changements significatifs en droit des associations et alentour

LOI n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République

Cette loi est une loi tristement importante, qui marque une nouvelle étape dans la banalisation du contrôle administratif, sans lien avec les mesures sanitaires extrêmes, décriée depuis longtemps et pourtant indissolublement dans le même mouvement. Nous ne ferons pas une lecture politique de ses dispositions et nous ne nous intéresserons pas nécessairement aux plus médiatiques d'entre elles. Notre critère est simple : pour sélectionner les articles commentés, ce sont ceux qui impactent directement le droit des associations. A cet égard, c'est naturellement le chapitre 2 du titre 1er qui a retenu notre attention : Chapitre II : Dispositions relatives aux associations, fondations et fonds de dotation (Articles 12 à 23). Nous envisageons les articles sans systématisme et cette étude ne prétend pas à l'exhaustivité.

L'article le plus important est certainement le nouvel article 10-1 inséré à la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les

administrations (L. n°2021-1109, 24 août 2021, art. 12).

Art. 10-1.-Toute association ou fondation qui sollicite l'octroi d'une subvention au sens de l'article 9-1 auprès d'une autorité administrative ou d'un organisme chargé de la gestion d'un service public industriel et commercial s'engage, par la souscription d'un contrat d'engagement républicain :

1° A respecter les principes de liberté, d'égalité, de fraternité et de dignité de la personne humaine, ainsi que les symboles de la République au sens de l'article 2 de la Constitution ;

2° A ne pas remettre en cause le caractère laïque de la République ;

3° A s'abstenir de toute action portant atteinte à l'ordre public.

Cette obligation est réputée satisfaite par les associations agréées au titre de l'article 25-1 de la présente loi ainsi que par les associations et fondations reconnues d'utilité publique.

L'association qui s'engage à respecter les principes inscrits dans le contrat



d'engagement républicain qu'elle a souscrit en informe ses membres par tout moyen. Lorsque l'objet que poursuit l'association ou la fondation sollicitant l'octroi d'une subvention, son activité ou les modalités selon lesquelles cette activité est conduite sont illicites ou incompatibles avec le contrat d'engagement républicain souscrit, l'autorité ou l'organisme sollicité refuse la subvention demandée.

S'il est établi que l'association ou la fondation bénéficiaire d'une subvention poursuit un objet ou exerce une activité illicite ou que l'activité ou les modalités selon lesquelles l'association ou la fondation la conduit sont incompatibles avec le contrat d'engagement républicain souscrit, l'autorité ou l'organisme ayant attribué la subvention procède au retrait de cette subvention par une décision motivée, après que le bénéficiaire a été mis à même de présenter ses observations dans les conditions prévues à l'article L. 122-1 du code des relations entre le public et l'administration, et enjoint au bénéficiaire de lui restituer, dans un délai ne pouvant excéder six mois à compter de la décision de retrait, les sommes versées ou, en cas de subvention en nature, sa valeur monétaire.

Si l'une des autorités ou l'un des organismes mentionnés au premier alinéa du présent article procède au retrait d'une subvention dans les conditions définies au huitième alinéa, cette autorité ou cet organisme communique sa décision au représentant de l'État dans le département du siège de l'association ou de la fondation et, le cas échéant, aux autres autorités et organismes concourant, à sa connaissance, au financement de cette association ou de cette fondation.

Un décret en Conseil d'État précise les modalités d'application du présent article.

Tâchons de répondre à quelques questions techniques. Et tout d'abord, qui doit souscrire ce contrat ? Toutes les associations et fondations qui sollicitent une subvention dit le texte ; ce n'est donc pas pour obtenir le versement qu'il faut souscrire, mais pour déposer la demande de

subvention. Doivent faire la même souscription les organismes susceptibles d'accueillir des personnes effectuant un service civique (Code du service national, art. L.120-30). Les associations reconnues d'utilité publique et les fondations également reconnues sont expressément dispensées, mais en tout état de cause celles-ci sont déjà tenues du même respect ou presque pour obtenir la reconnaissance d'utilité publique (art. 10 dernier alinéa de la loi de 1901 ; art. 18 alinéa 4 de la loi de 1987 sur le mécénat). Le même respect des principes du contrat d'engagement républicain s'impose aussi à toute association qui sollicite un agrément, au même titre qu'un objet d'intérêt général, un mode de fonctionnement démocratique et la transparence financière (L. n°2000-321, art. 25-1). La solution vaut naturellement pour les associations de jeunesse et d'éducation populaire, mais à leur égard il est précisé qu'elles doivent solliciter un nouvel agrément dans les deux ans de la publication de la loi (L. n°2021-1109, art. 15 IV) et que leur agrément ne vaudra toujours que pour cinq ans (*ibid.* V).

En quoi consiste ce contrat d'engagement républicain. Son contenu est au moins dans ses grandes lignes définies par la loi, et peut-être que le décret d'application qui sera adopté apportera des compléments, si tant est que le contenu d'un contrat se rattache à ses modalités d'application. Sa nature juridique est toutefois plus délicate à cerner, encore qu'il s'agisse sans doute d'un contrat d'adhésion. Le terme de souscription employé à plusieurs reprises interdit en effet d'imaginer une quelconque négociation des termes du contrat, l'association n'ayant que la possibilité de l'accepter ou non. Mais le contrat sera-t-il rédigé par l'autorité publique, ou bien un contrat uniforme sera préparé par le ministère de l'intérieur. Nous n'aimons pas ce contrat dont nous ne voyons pas d'autre intérêt que médiatique ; alors, pour qu'il gêne le moins possible, autant le concevoir comme un contrat uniforme, car on peine à imaginer chaque autorité publique concernée mettre l'énergie à en rédiger un adapté à sa situation. Mais outre qu'il est d'adhésion, le



contrat apparaît aussi comme pédagogique, dans la mesure où il contient des obligations qui figurent déjà dans la loi, même à plusieurs endroits : particulièrement le respect de l'ordre public. Le caractère pédagogique se trouve renforcé par l'obligation d'informer les adhérents : en effet, c'est fondamentalement à une diffusion des principes auprès des adhérents que tend le dispositif, un peu comme une dé-radicalisation généralisée et préventive : qui a dit que seuls les faibles en arrivent à ce genre de mesures ?

Si le contenu du contrat d'engagement républicain est à peu près balisé, une formulation qu'on retrouve à plusieurs reprises, par exemple pour les conditions de l'agrément, consiste dans le respect « des principes du contrat d'engagement républicain ». D'abord, pourquoi ne pas imposer comme ailleurs la conclusion dudit contrat. Ensuite, on pourra se demander ce que sont ces principes : si on en devine les contours, on en voit aussi le vague, peu compatible avec le pouvoir qu'il confère à l'autorité chargée d'accorder l'agrément et ne facilitera pas le contrôle du juge. Le conseil constitutionnel a en tous cas refusé d'y voir un manque d'accessibilité ou d'intelligibilité. A vrai dire, il y a une solution simple : l'article 10-1 inclut dans le contrat les « principes de liberté, d'égalité, de fraternité et de dignité de la personne humaine »; il est donc logique que l'emploi du terme principe ailleurs renvoie à ceux-ci. La solution est bonne, mais il n'est pas certain qu'elle soit parfaitement en adéquation avec l'insistance affichée sur la laïcité, comprise dans le contrat d'engagement républicain mais pas thématisée comme principe.

Mais il faut bien en venir à la question qui fâche : celle de la sanction. Au préalable, il faut envisager la situation d'une association qui aurait obtenu une subvention sans avoir souscrit ledit contrat, parce que l'autorité publique ne le lui a pas proposé. Légalement, l'association ne réunit pas les conditions pour obtenir la subvention qu'il a

reçue. Mais qui pourrait lui demander la restitution ? Apparemment l'autorité publique concernée. Tout porte à croire que celle-ci n'en fera rien, mais quid si un changement de majorité modifie la politique de l'autorité ? La nouvelle équipe pourra-t-elle révoquer les subventions passées ? Le texte ne fournit aucune réponse puisqu'il envisage seulement l'hypothèse dans laquelle une association viole le contrat. Pourtant, le conseil constitutionnel donne à cet égard une précision importante. Il précise que la réclamation des subventions ne pouvait pas concerner les subventions versées avant le manquement au contrat d'engagement ([Cons.constit., Décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021](#)) On peut en déduire que les subventions accordées en connaissance de cause sans contrat d'engagement républicain ne peuvent être mises en cause de ce chef.

Pour le reste, on fait face à trois obligations pour l'autorité publique, car en droit l'indicatif est un impératif. L'autorité qui constate que l'objet de l'association, son activité ou les modalités selon lesquelles elle est conduite sont incompatibles avec le contrat, doit refuser la subvention demandée. Si une violation du contrat est constatée, l'autorité doit réclamer la restitution de la subvention. Et, infamie, lorsqu'elle procède à cette demande de restitution, elle doit en informer le plus grand nombre de congénères qui, par ricochet, se trouveront dans la même obligation de demander la restitution.

Faut-il vraiment s'indigner ? Car enfin, il s'agit tout de même de sanctionner des comportements contraires à la loi, aux valeurs républicaines que nous défendons. Le problème est que cette loi manifeste la défiance des pouvoirs publics à l'égard de tous : la société civile d'une part, gangrenée par l'islamophobie (l'islamo-gauchisme), substitut au judéo-maçonnisme d'antan, mais aussi à l'égard des autorités subventionneuses à qui on enjoint de faire respecter la loi car elles sont sinon d'immondes complices des fameux islamо-gauchistes sus évoqués. Alors ! Non !



On ne peut pas faire un simple commentaire technique et on doit crier au danger.

Organismes accueillant des volontaires dans le cadre du service civique (art. 13).

En plus de l'imposition du respect des principes du contrat d'engagement républicain mentionnée ci-dessus, deux innovations sont apportées en la matière. Tout d'abord, s'agissant des moyens mis à disposition, l'aide dont l'organisme peut bénéficier peut couvrir non seulement l'accueil et l'accompagnement du volontaire, mais aussi désormais sa formation (art. L.120-31 al. 1). Il restera à vérifier que cette extension du champ se traduira par une augmentation de l'aide... Mais, bien entendu, comme pour les subventions, Cette aide peut être réclamée si le contrat d'engagement républicain n'est pas respecté (al. 2).

Extension des causes de dissolution administrative des associations (Code de la sécurité intérieure, art. 16. et art. L.212-1).

Il s'agit de la loi de 1936 sur les ligues, codifiée dans le code de la sécurité intérieure, qui permettait la dissolution de groupements dangereux pour la République. Les causes d'une possible dissolution se sont multipliées depuis 50 ans et en voici une nouvelle illustration, désolante.

Le 1° visait les individus qui provoquent à des manifestations armées dans la rue. Il est devenu : Qui provoquent à des manifestations armées ou à des agissements violents à l'encontre des personnes ou des biens. Il n'est donc plus nécessaire que les manifestations armées soient dans la rue ; on ne mesure pas bien le respect qu'inspirait la liberté d'association, car qui en lisant ce commentaire ne se demande pas pourquoi il faudrait que la manifestation armée soit dans la rue pour être problématique. Mais passons. L'ajout est bien plus grave que la suppression : des agissements violents à l'encontre des personnes ou des biens. Voilà exactement ce qu'il faut pour dissoudre une association qui promouvrait la désobéissance civile ; les faucheurs

volontaires auraient mieux fait de ne pas faire d'enfants.

Les autres extensions semblent presque banales à côté de celle-ci. Au 3°, l'atteinte à l'intégrité du territoire ou à la forme républicaine du gouvernement, qui devait être le but de l'association, ne doit plus être qu'une vue lointaine : l'objet ou l'action tend à. La substitution de l'objet au but et l'ajout de l'action n'est pas problématique, le terme « tend à » beaucoup plus.

Le 6° est aussi passablement étendu.

Version antérieure : 6° Ou qui, soit provoquent à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, soit propagent des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence ;

nouvelle version: 6° Ou qui, soit provoquent ou contribuent par leurs agissements à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine, de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prévue race ou une religion déterminée, soit propagent des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence.

Aucune révolution, mais un glissement progressif : de la provocation on passe à la contribution, on introduit la nuance que la discrimination peut porter sur une caractéristique non vérifiée mais supposée telle. Bref, on peut dissoudre de plus en plus facilement. Et que le lecteur ne croit pas que ce soit la seule solution puisqu'il faut bien pouvoir dissoudre ; non, il existe et a toujours existé une possibilité de dissolution judiciaire, mais le pouvoir ne lui fait plus confiance, pas plus qu'à la société civile ou aux collectivités subventionneuses (voir supra).



Par ailleurs, le dispositif est complété par une assimilation des agissements des membres, contrôlés par les dirigeants de l'association. Art. L. 212-1-1.-Pour l'application de l'article L. 212-1, sont imputables à une association ou à un groupement de fait les agissements mentionnés au même article L. 212-1 commis par un ou plusieurs de leurs membres agissant en cette qualité ou directement liés aux activités de l'association ou du groupement, dès lors que leurs dirigeants, bien qu'informés de ces agissements, se sont abstenus de prendre les mesures nécessaires pour les faire cesser, compte tenu des moyens dont ils disposaient.

Là encore, la solution semble évidente : ce n'est pas l'association qui défile en armes mais ses membres. Il n'y aurait donc rien de nouveau. Sauf que cette évidence n'a jamais échappé à personne et que l'enjeu est donc ailleurs. C'est particulièrement le cas des propos diffusés sur Internet et de nombreuses zones d'ombre accompagnent le nouveau texte. On ne sait pas à partir de quel niveau le dirigeant sera considéré comme informé, ni même s'il ne sera jamais considéré comme tel parce qu'il aurait dû s'informer et ne l'a pas fait. On ne sait pas non plus quelles sont les démarches qu'il aurait dues entreprendre pour faire cesser ; on suppose que c'est l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'association.

Mise en place d'un contrôle administratif des fonds de dotation (L. n°2008-776, art. 17. et art. 10).

Plusieurs modifications de cette disposition sont faites. Tout d'abord, « le fonds de dotation doit établir chaque année un rapport d'activité, qu'il transmet à l'autorité administrative chargée de son contrôle dans un délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice. Les comptes qu'il doit publier doivent eux aussi être transmis à ladite autorité, tout comme le rapport du commissaire aux comptes. La mission de l'autorité administrative est explicitée : elle s'assure de la conformité de l'objet du fonds de dotation à sa définition légale et de la régularité de son fonctionnement. » ; Et les sanctions dont dispose l'autorité sont

également fixées : suspension de l'activité du fond ou demande de dissolution judiciaire. Ces sanctions peuvent intervenir dans deux hypothèses : lorsque le fond de dotation ne transmet pas les rapports requis mais aussi, plus substantiellement, lorsque l'objet du fond de dotation méconnaît sa définition légale, affectation de la réalisation de son objet par des dysfonctionnements, ou lorsque l'une de ses activités ne relève pas d'une mission d'intérêt général. La suspension intervient dans les deux mois d'une mise en demeure, décision qui doit être publiée au journal officiel dans le mois. Cette mesure n'est toutefois que provisoire. Plus définitivement, l'autorité peut après six mois de suspension et une nouvelle mise en demeure saisir le juge pour faire prononcer la dissolution du fond.

Émission de reçus fiscaux (art. 18. CGI, art. 222 bis).

Les associations qui émettent des reçus fiscaux devront désormais déclarer chaque année à l'administration fiscale le montant global des dons et versements mentionnés sur ces documents et perçus au cours de l'année civile précédente ou au cours du dernier exercice clos s'il ne coïncide pas avec l'année civile ainsi que le nombre de documents délivrés au cours de cette période ou de cet exercice. « Le modèle de cette déclaration est fixé par l'administration.

Contrôle renforcé sur les financements associatifs étrangers (arts. 21 22).

On relèvera pour finir, sans l'analyser, la création d'un contrôle spécial sur les associations ou fonds de dotation recevant un financement de l'étranger. Seuls les très mauvais esprits esquisseront une comparaison avec la loi scélérate turque, tant décriée par les associations de défense des droits de l'homme et le personnel politique qui a voté les présentes dispositions.

Ne pas compter sur le juge administratif pour freiner les ardeurs du législateur dans l'extension des causes de dissolution d'association :



On se souvient de la frénésie de dissolution d'association au plus fort de la vague de stigmatisation sur l'islamo-gauchisme après l'assassinat de Samuel Paty. Le collectif contre l'islamophobie en France en avait notamment fait les frais. Son recours en référé avait été rejeté (CE, Ordonnance du 26 septembre 2016, Décision N°403578, CE, Décret du 25 novembre 2020 portant dissolution d'un groupement de fait, Association Barakacity, Décision N° 445774, 445984) mais il restait à vider le litige au fond. C'est ce que fait le conseil d'état et, quoiqu'il rejette le fondement d'incitation au terrorisme retenu par le ministère de l'intérieur, il juge le décret de dissolution valide sur le fondement de la provocation à la discrimination ou la haine raciale.

12. {...} il ne ressort pas des pièces du dossier que l'association CCIF ou ses membres se seraient livrés à des agissements en vue de provoquer à des actes de terrorisme. Si l'association n'a pas expressément condamné les attentats perpétrés à la préfecture de police de Paris en 2019 et à Conflans-Sainte-Honorine en 2020, elle a adressé un message de deuil sans les cautionner et avait, contrairement à ce que soutient le ministre de l'Intérieur, expressément condamné les attentats précédents. La circonstance que le CCIF entretient des liens avec la mouvance islamiste radicale n'établit pas par elle-même qu'il encouragerait ou légitimerait des actes de terrorisme. De même, ni la publication d'articles de M. G..., ni la circonstance que le CCIF a contesté les modalités d'interpellation du président de l'association Barakacity, dissoute par décret du 28 octobre 2020, ne peuvent être regardées, en elles- mêmes et dans les circonstances de l'espèce, comme des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme. Enfin, il ne ressort pas des pièces du dossier que les commentaires antisémites ou haineux que l'association a laissé proliférer sur ses comptes ouverts sur les réseaux sociaux, quelque condamnables qu'ils soient, aient comporté des incitations à la commission d'actes de terrorisme. Il s'ensuit que les requérants sont fondés à

soutenir que le décret attaqué a fait une inexacte application des dispositions du 7° de l'article L. 212-1 du code de la sécurité intérieure en prononçant la dissolution de l'association CCIF sur le fondement de ces dispositions.

9. {...} il ressort des pièces du dossier que le CCIF, par la voie de ses dirigeants et de ses publications, tient depuis plusieurs années des propos sans nuance visant à accréditer l'idée que les autorités publiques française mèneraient, notamment dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, un combat contre la religion musulmane et ses pratiquants et que, plus généralement, la France serait un pays hostile aux musulmans. Le CCIF entretenait toujours, à la date du décret attaqué, des liens étroits avec des tenants d'un islamisme radical invitant à se soustraire à certaines lois de la République. En particulier, M. F..., qui a été le porte-parole de l'association de 2010 à 2014, puis son directeur exécutif de 2016 à 2018, et qui en était toujours, avant la dissolution de l'association, membre d'honneur, a tenu publiquement des propos tendant à relativiser, voire à légitimer, les attentats contre le musée juif de Bruxelles en 2014 et contre le journal Charlie Hebdo en 2015, et promu l'idée d'une suprématie de la communauté musulmane. Le CCIF a fait, encore en 2020, la promotion des thèses de M. G..., ancien trésorier de l'association djihadiste Anaâ-Muslim auto-dissoute en 2014 après le gel de ses avoirs, qui a légitimé à plusieurs reprises le recours au terrorisme. Le CCIF suscite régulièrement, par les messages qu'il délivre sur ses comptes ouverts sur les réseaux sociaux, des commentaires antisémites et hostiles aux autres croyances auxquels il n'apporte aucune modération.

Le conseil d'état a au moins réussi à liguer contre lui de bien nombreuses associations de défense des droits de l'homme, parmi lesquelles les plus respectées : <https://www.gisti.org/spip.php?article6682>

La haute juridiction administrative s'était trouvée plus inspirée en matière de protection de l'environnement. Décidément, la mode est au vert, mais pas à la liberté.



Revoilà les associations d'animation et de promotion dans les centres commerciaux

Cour d'appel de Rennes, 3ème Chambre commerciale, 22 juin 2021, n° 18/04639

L'abondant contentieux des associations de centre commercial des années 2000 s'est estompé dans le milieu des années 2010, le principe de la nullité des clauses d'adhésion obligatoire incluses dans les baux commerciaux étant acquise. Pourtant, le mécanisme n'a pas encore totalement disparu et des litiges subsistent. En voici un, qui confirme l'orientation générale et apporte quelques précisions.

Le principe de la liberté de ne pas s'associer issu de l'article 12 de la CEDH est maintenu et appliqué dans toutes ses conséquences. Le principe du droit à un recours effectif de l'article 13 de la même convention conduit à refuser les demandes de condamnation des adhérents démissionnaires à une somme équivalente à la cotisation à l'association, ceci conduisant précisément à dénier ce droit à un recours effectif. En effet, la démission n'aurait alors qu'un effet purement théorique.

La question délicate demeure pourtant dans ce cas celle des relations financières entre l'association et les locataires du centre commercial refusant de participer à l'association. Ceux-ci risquent en effet de bénéficier des actions de l'association sans y contribuer financièrement. On songe naturellement pour y remédier à la théorie de l'enrichissement sans cause, mais celle-ci a un caractère subsidiaire et ne peut intervenir en substitution d'une demande principale qui a été rejetée. Or le rejet de toute condamnation des locataires au profit de l'association s'appuie sur un constat :

« Il n'était pas établi que les cotisations réclamées par l'association correspondaient à des dépenses effectives d'animation et de promotion du centre commercial ».

L'association ne fournissait aucune facture correspondant à des actions précises. On

peut en déduire logiquement que la solution aurait été différente si l'association avait produit de tels justificatifs. Et ceci permet de suggérer une conclusion sur les relations entre l'association et les locataires non adhérents. L'association apparaît à leur égard comme un prestataire imposé, mais qui devrait justifier ses demandes de participation par la preuve de prestations et de leur coût. Tandis qu'à l'égard de ses membres l'association peut s'abriter derrière une cotisation forfaitaire librement consentie, elle doit fonctionner en termes de prestation identifiable à l'égard des tiers. Il est permis de se demander si, pour ces associations d'animation et de promotion, dont on n'est pas assez naïf pour ne pas voir qu'elles sont le jeu d'un rapport de force avec le bailleur (souvent la grande surface), le rétablissement de relations individuelles entre l'association et chaque bailleur ne constitue pas une réponse à d'éventuels défauts de gouvernance interne. Si l'analyse est correcte, on regrettera que la solution au problème ait été cherché en sortant du cadre associatif. Le juge n'en est toutefois pas responsable.

Un point qui reste toutefois en suspens est de savoir ce que l'association peut inclure dans les factures justificatives des sommes qu'elle réclame. Plus précisément, la question vaut particulièrement pour ses dépenses de fonctionnement. On pourrait considérer qu'elles doivent être exclues par principe. Il est pourtant permis de s'interroger si on compare cette situation avec celle d'un prestataire non associatif : est-il permis de penser que celui-ci n'inclurait pas ses frais de fonctionnement dans sa facturation ?

L'évacuation du cadre associatif répond définitivement plus à une posture idéologique qu'à la recherche d'une solution équilibrée pour tous.

L'association qui veut voir condamner les locataires du centre commercial qui ne sont pas ses adhérents doit prouver l'existence de prestations effectives et leur coût.



Un GIE au lieu d'une association pour animer le centre commercial, ça ne change rien

Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - 3ème Chambre, 1er septembre 2021, n° 18/15722

Cet arrêt n'est pas isolé et on n'aura aucune surprise en relevant que le GIE est une association au sens de l'article 12 de la CEDH et que la clause du bail commercial qui fait obligation d'adhérer au GIE est sanctionnée par la même nullité. Et, naturellement, les juges font toujours face à la difficulté des conséquences financières de la nullité.

C'est peut-être ici que l'arrêt va plus loin. D'abord, il relève que le GIE fait la démonstration de prestations sous la forme de plans de communication pour le centre commercial. La cour fait donc une estimation des sommes que le commerçant locataire doit au GIE au titre de ces prestations, mais on reste sur sa fin à deux titres. D'une part,

la cour ne dit rien sur le fondement de l'obligation que le commerçant a de rémunérer les prestations du GIE : serait-ce un quasi-contrat ? On sait pourtant que l'enrichissement sans cause a été rejeté. Ensuite, on relèvera que pour la période durant laquelle le commerçant avait versé les cotisations, la cour évalue la rémunération du GIE au montant des cotisations, solution que la cour de cassation a pourtant expressément condamnée.

Un GIE s'analyse en une association au sens de l'article 11 de la CEDH.

Validation par la cour de cassation de l'organisation d'une défense collective via une association

Cour de cassation, 1ère Chambre civile, 23 septembre 2020, 18-25.347, Inédit

La Cour de cassation valide le raisonnement de la cour d'appel et confirme ainsi la possibilité d'utiliser le moule associatif pour organiser la défense collective des locataires d'un centre commercial dans leur négociation avec le bailleur. La mise en relation avec un avocat ne constitue pas l'activité de conseil juridique soumise à réglementation, pas plus que l'action en qualité de mandataire dans les relations avec le bailleur à celle d'intermédiaire immobilier elle également réglementée.

A l'heure où on parle beaucoup d'action de groupe, on se réjouira que la haute juridiction n'ait pas disqualifié l'association pour fonder

une action collective. C'est tout de même un de ses objets fondamentaux.

L'association constitue valablement un moule pour l'organisation d'une défense collective dans une négociation avec un partenaire commun



Annulation d'une donation déguisée, qui peut agir en nullité

Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Chambre 1-1, 19 octobre 2021, n° 18/19172

Une association reçoit l'ensemble des droits d'une succession aux termes d'un acte de cession à titre onéreux. On passe sur la qualification de l'acte, il suffit de retenir que le juge le requalifie en donation déguisée. Déguiser une donation n'a rien d'illicite en soi, sauf à admettre que la donation remplissait les conditions de validité. Or l'article 6 de la loi de 1901 exige, pour qu'une association puisse accepter une libéralité, qu'elle soit déclarée depuis trois ans, ce qui n'est pas contesté que l'association en cause n'était pas.

Mais il demeure une question : qui peut agir en nullité de la libéralité ? La question se posait ici car, parmi les droits de la succession cédés, figurait une action en reprise d'apport de biens au sein d'une autre association ; or l'association bénéficiaire de la libéralité avait repris l'instance entamée par la donatrice et l'association ainsi actionnée avait soulevé l'exception de nullité de la libéralité et donc l'irrecevabilité de la demande faite par l'association prétendument bénéficiaire. La question était donc de savoir si l'association poursuivie pouvait soulever la nullité de la libéralité. La question est importante, car plus le nombre de personnes qui peuvent soulever une nullité est étendue, plus la libéralité est fragile.

L'association bénéficiaire prétendait que, s'agissant d'une question de capacité juridique, la nullité était en vertu du droit commun une nullité relative et qu'elle ne pouvait être invoquée que par les héritiers de la succession. Bien entendu, il n'y avait pas d'héritiers.

La cour poursuit un tout autre raisonnement. Au-delà des règles de droit commun, la loi de 1901 contient un article 17 qui déclare nul tout acte qui vise à permettre à une association de déroger à certaines règles, parmi lesquelles celle susmentionnée de l'article 6 sur la déclaration antérieure de plus de trois ans. Qui plus est, l'article 17 prévoit expressément que l'action en nullité peut être intentée par le ministère public ou par toute personne intéressée. La cour en déduit que le régime de la nullité n'était pas celui de la nullité relative mais de la nullité absolue « qui ne vise pas la seule protection des intérêts privés ». L'association poursuivie en reprise d'apport pouvait donc parfaitement invoquer cette nullité.

La nullité des actes visés à l'article 17 de la loi de 1901 est une nullité absolue



Pouvoir du président de représenter l'association en justice

Cour d'appel de Fort-de-France, Chambre civile, 4 mai 2021, n° 18/00098

Question classique à laquelle l'arrêt référencé apporte une réponse étonnante quant aux conséquences de défaut de pouvoir. En l'espèce, il est acquis que plusieurs présidents successifs ont intenté une action en justice au nom de leur association et que le défaut de pouvoir a été soulevé en appel. La cour constate que le pouvoir du président a été valablement ratifié postérieurement par le conseil

d'administration, si bien que le défaut de pouvoir est couvert. Toutefois, cette confirmation ne vaut pas pour le président antérieur, d'où il ne tire que l'invalidité de la constitution d'avocat et des conclusions, qui ne met pas en cause le jugement du tribunal. Bref, aucune conséquence concrète. Trop d'imprécisions sur le déroulement de la procédure pour avoir un avis ferme, mais la solution semble un peu indulgente.

Pouvoir du président de représenter l'association en justice, un peu de rigueur

Cour d'appel de Montpellier, 3ème Chambre civile, 6 mai 2021, n° 15/02897

Une association agit en justice par la voie de son président et en appel est soulevée la nullité de l'assignation introductory d'instance. Or si les statuts donnaient au président le pouvoir de représenter

l'association en justice, ils conféraient expressément la décision d'agir en justice au conseil d'administration. Faute de produire la décision du conseil d'administration décidant d'agir en justice, l'action est irrecevable.



Les délégations de pouvoir sont valides dans une association sans prévision statutaire

Cour de cassation, Chambre sociale, 20 octobre 2021, 19-25.584 20-12.237, Inédit

La présidente d'une association avait délégué ses pouvoirs au directeur général qui l'avait lui-même subdélégué à un directeur qui avait prononcé un licenciement. Le licenciement avait été déclaré dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison de l'absence de pouvoirs de celui qui l'avait prononcé. La cour de cassation casse cette décision. Après avoir rappelé le principe du pouvoir présidentiel de licencier en l'absence de clause statutaire contraire, la haute juridiction affirme :

9. En statuant ainsi, alors qu'il n'était pas contesté que la mère supérieure locale, Mme [P], avait, en sa qualité de présidente, le pouvoir de licencier et qu'il résultait de ses constatations que les statuts de la congrégation ne comportaient aucune disposition interdisant ou limitant la faculté

de déléguer ce pouvoir, en sorte qu'il entrait dans les attributions de la présidente de la structure de mettre en œuvre la procédure de licenciement ou de déléguer ses pouvoirs, la cour d'appel a violé les textes susvisés. Pas grand-chose de neuf donc sur le terrain du licenciement. La solution est plus importante, et pas totalement inattendue, à propos de la délégation : celle-ci est valide sans qu'il soit besoin que la possibilité en ait été prévue dans les statuts.

Une délégation de pouvoirs est valide sans qu'il soit besoin que les statuts de l'association ne la prévoient.

Pouvoir de licencier dans une association, incidence de règles spéciales à certaines structures

Cour de cassation, Chambre sociale, 22 septembre 2021, n° 20-10.989

La solution est fermement acquise en jurisprudence : le pouvoir de licencier appartient dans une association au président qui détient le pouvoir général de représentation de l'association à moins que les statuts ne l'attribuent expressément à un autre organe. Or en l'espèce, le licenciement avait été prononcé par une directrice bénéficiaire d'une délégation de pouvoirs qui émanait du président mais plausiblement sans respecter des limites statutairement fixées. La jurisprudence a effectivement dans ce cas déjà déclaré un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. Et pourtant :

9. La cour d'appel qui a constaté, par motifs propres et adoptés, que la directrice avait reçu délégation du pouvoir de licencier

conformément aux dispositions du code de l'action sociale et des familles et que les statuts de l'association ne prévoyaient pas de disposition contraire, a légalement justifié sa décision.

De fait, l'article D.312-176-5 du code de l'action sociale et des familles dispose : Lorsqu'il s'agit d'un établissement ou d'un service médico-social de droit privé, les compétences et les missions que la personne physique ou morale gestionnaire confie par délégation au directeur de l'établissement sont précisées dans un document unique. La délégation doit indiquer les pouvoirs au regard de la gestion des ressources humaines. En l'espèce, la directrice disposait d'un contrat de travail et d'une délégation.



L'affirmation de la cour de cassation conduit, en dehors de cette seule affaire, aux conclusions suivantes. Pour les associations considérées comme organisme médico-social, mais on peut étendre à toute association dépendant d'un régime également défini dès lors qu'il encadre la délégation au directeur, dans le silence des statuts, l'existence de la délégation exigée par la loi et conforme aux exigences légales suffit à fonder les pouvoirs de la directrice. Il est toutefois assez difficile d'interpréter la solution posée par la cour, car on peut en faire une lecture large ou étroite.

La lecture étroite est la moins dérangeante : pour répondre à un moyen alambiqué, la cour s'abrite derrière le respect des dispositions légales. Les formules de la cour de cassation sont toujours lapidaires et ici elle n'entre pas dans le détail des arguments, et on peut même supposer, sans certitude, que le contrat de la directrice et la délégation étaient signée par le président.

Cette lecture est cependant peu attentive à la lettre de la motivation de la cour. Revenons-y. Il a suffi à la cour d'appel de constater que la directrice avait reçu délégation du pouvoir de licencier conformément aux dispositions du code de l'action sociale et des familles et que les statuts de l'association ne prévoyaient pas de disposition contraire. Premièrement, la directrice doit avoir reçu délégation du pouvoir de licencier conformément aux dispositions du code de l'action sociale et des familles. Or déjà ce premier point est sujet à discussion, car ledit code ne fournit aucune indication sur cette délégation de pouvoirs sauf à l'exiger. Selon l'article D312-20, la délégation est faite par la personne morale, ce qui renvoie aux règles qui la régissent, et donc aux statuts s'agissant d'une association. La cour de cassation n'en dit rien, et au contraire renvoie les statuts à l'arrière-plan, au seul cas où ils comporteraient des dispositions contraires. C'est alors le second point, qui

suscite encore davantage l'étonnement de l'interprète : à partir du moment où le code ne dit rien, en quoi une disposition statutaire pourrait y être contraire ? Pourrait-elle s'opposer à la délégation à la directrice ? Sans doute non. Peut-être faut-il comprendre que les règles statutaires s'appliquent si elles prévoient quelque chose. En ce cas, la solution posée par la cour de cassation pourrait s'exprimer autrement : si en principe le pouvoir de licencier du président est subordonné à la clause statutaire qui lui confère un pouvoir général de représentation, cette exigence tombe en présence d'une association légalement réglementée.

Mais à nouveau cette interprétation se heurte au contenu du pourvoi, qui précisément contestait que le pouvoir présidentiel de licencier ait été respecté. C'est alors l'interprétation maximale qui ressurgit, qui considère la délégation valide dès lors qu'elle existe et sans égard à son auteur. Par sécurité pour les tiers, cette délégation serait la seule référence à laquelle ils pourraient se fier. Cette solution est concevable, elle constitue une réponse à la vacuité du droit associatif. Elle présente toutefois deux inconvénients majeurs : d'une part l'absence total de fondement légal car le code de l'action sociale ne préjuge pas de l'auteur de la délégation, passer par pertes et profits la liberté statutaire, dès lors qu'on ne voit pas clairement la nature des dispositions statutaires susceptibles d'être contraire au code. Seul l'avenir nous fournira des indications plus sûres. Nul doute toutefois que cette décision ne soit une pierre dans la tentative d'élaborer un droit associatif moins mouvant.

La délégation faite par l'association gestionnaire à une directrice d'un EHPAD conformément au code de l'action sociale suffit à valider le licenciement qu'elle prononce en l'absence de disposition statutaire contraire.



Action d'administrateurs ou de président d'une association contre d'autres administrateurs en annulation de décisions de l'association

Cour d'appel de Nîmes, 2ème Chambre - section a, 1er juillet 2021, n° 19/02817

Un écheveau difficile à démêler, mais la cour en tire des conséquences radicales mais cohérentes. Confusion au sein d'une association puisque les délibérations du conseil d'administration et de l'assemblée générale se font en présence d'un huissier nommé par le tribunal. Deux membres de l'association, administrateur et président, contestent des décisions contre un certain nombre d'autres membres. La cour déclare les actions irrecevables, le fait d'agir en qualité de président n'impliquant pas une action au nom de l'association dont ils ne détenaient aucun pouvoir. Comme l'a relevé la cour, le plus incroyable est que l'association n'était donc même pas partie au litige.

Agir en qualité de président d'une association ne signifie pas agir au nom de l'association.

Quelques rappels associatifs : Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Chambre 3-4, 24 juin 2021, n° 19/16279

A l'occasion d'une dissension au sein d'une SPA qui suscite une demande d'annulation de délibérations et de nomination d'un administrateur provisoire, l'arrêt offre l'occasion de quelques rappels. Il n'y a rien de nouveau toutefois.

Les statuts de l'association prévoyaient que la qualité de membre se perd par démission, radiation pour non-paiement de cotisation... « Il s'ensuit que le seul arrêt du paiement de la cotisation ne fait pas perdre la qualité d'adhérent en l'absence de démission écrite ou de radiation prononcée par le conseil d'administration. »

Une association à objet voisin de la SPA, tout nouvellement créée, intervient dans l'instance. « les seules personnes ayant qualité et intérêt à agir dans une instance qui concerne la désignation et le fonctionnement des organes de la SPA sont les adhérents de la SPA. Or, l'association DAM n'allègue pas, et a fortiori ne justifie pas, être adhérente de la SPA. »

Qui plus est, le président qui agissait au nom de cette association finalement irrecevable était dépourvu de pouvoirs. « Dans le silence de ses statuts désignant la personne la représentant en justice, l'association ne peut ester en justice qu'après une délibération de son assemblée générale au cours de laquelle est désignée ladite personne devant la représenter en justice, et précisant l'objet de l'action. »

« Le présent litige qui est relatif au fonctionnement interne de la SPA puisqu'il est poursuivi l'annulation de délibérations et de désignation du président, et la désignation d'un administrateur provisoire ou d'un mandataire ad hoc avec la désignation de deux experts pour remédier aux disfonctionnements allégués, n'entre pas dans l'objet social de l'association DAM. »

Comme le dit un vieux proverbe picard : « n'en jetez plus, il y en a plein la cour ».



Responsabilité du président, exigence d'une faute détachable des fonctions

Cour d'appel de Bordeaux, 1ère Chambre civile, 17 mai 2021, n° 18/04857

Une association est dissoute alors que des dettes subsistent, que la caution est tenue d'acquitter. La caution agit contre le président de l'association dissoute eu égard à ses fautes de gestion. La cour admet le principe de sa responsabilité, car un tiers à un contrat (la caution) peut se fonder sur l'inexécution d'un contrat si celle-ci lui a causé un dommage ; or le dommage est patent. La faute du président est celle d'un mandataire puisqu'il est mandataire de l'association ; outre le dol, sa faute peut donc consister en une faute de gestion, l'étendue de la responsabilité pouvant tenir compte que le mandataire agissait à titre gratuit. En outre, il faut que la faute soit détachable des fonctions de président,

c'est-à-dire que le président n'ait pas agi en vertu de ses pouvoirs et des décisions de l'association. Or si des décisions prises en l'espèce sont contestables (vente d'un bien en dessous de sa valeur), celles-ci se sont faites en toute transparence et avec l'accord des organes de l'association. Il en résulte qu'aucune faute ne peut être retenue contre le président.

Une faute de gestion du président ne peut engager sa responsabilité que si elle est détachable de ses fonctions.

Responsabilité des dirigeants d'une association en liquidation, des juges bienveillants

Cour d'appel de Bordeaux, 4ème Chambre commerciale, 28 juin 2021, n° 21/01359

Une association est mise en liquidation judiciaire au terme duquel le passif non couvert semble se monter à 90.000 euros. Le liquidateur agit en responsabilité contre les dirigeants et n'obtient pas gain de cause. Sans rentrer dans le détail des arguments juridiques et des motifs de la cour, on peut résumer ainsi la situation.

Des dirigeants sont nommés début 2016 et remplacés à l'automne, sans que la nomination des nouveaux dirigeants soit publiée. La cour admet en conséquence que les anciens dirigeants demeurent responsables en principe. Quant aux dirigeants nouvellement élus, ils pourraient

être considérés comme dirigeants de fait, ce qui implique la même responsabilité, mais à la condition que soit établis les actes qui caractérisent la direction de fait. Or le liquidateur tire leur qualité de dirigeant de fait de la seule non-publication de leur nomination, ce qui est insuffisant. Autrement dit, le seul fait qu'ils ne puissent être considérés comme dirigeants de droit n'établit pas leur qualité de dirigeants de fait. S'agissant des anciens dirigeants, le juge admet qu'ils puissent être responsables de leurs fautes de gestion, mais ne participant plus à la direction en pratique (ils avaient été



remplacés rappelons-le), aucune faute ne peut en pratique leur être imputable.

Le raisonnement de la cour est cohérent, mais laisse tout de même un sentiment d'insatisfaction. On était quand même en présence d'une association qui, dixit le liquidateur du moins, ne tenait pas de comptabilité, des dirigeants qui ont créé une société concurrente de l'association (les juges considèrent que ce n'est pas en soi une faute de gestion), et l'association s'éteint avec un passif non négligeable. Toutes les appréciations de la cour sont prises individuellement convaincantes, mais laissent par leur ensemble une impression d'indulgence peut être excessive. Un seul

exemple de détail : le liquidateur met en avant l'absence de toute comptabilité, ce à quoi le juge répond qu'il n'indique pas quelle comptabilité devait tenir l'association, alors que les associations ne sont pas toutes tenues aux mêmes règles comptables, en sorte qu'il serait impossible d'en évincer une quelconque faute.

Le dirigeant élu non-publié n'est pas automatiquement un dirigeant de fait ; le dirigeant de droit antérieur le demeure mais il n'est responsable que si on peut lui imputer des agissements fautifs.

Responsabilité de dirigeants, une simple mention

Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Chambre 1-11 référés, 23 avril 2021, n° 21/00108

La plupart des décisions que nous rapportons dans lesquelles la responsabilité d'un dirigeant est recherché font preuve de mansuétude à leur égard. Il nous semble d'ailleurs que la crainte régulièrement relayée à ce sujet est un peu fantasmatique. Il arrive

toutefois que des condamnations interviennent, mais force est de dire qu'elles emportent la conviction. Il suffira pour s'en convaincre de consulter larrêt rapporté, qui est sans intérêt juridique et que nous ne commentons pas : une fraude caractérisée.

Pas d'action des membres d'une association contre les dirigeants fautifs

Cour d'appel de Paris, Pôle 4 - 13ème Chambre, 5 octobre 2021, n° 17/08898

A la suite de placements malheureux auprès d'une société étrangère qui a fait faillite, une association semble avoir perdu pas mal d'argent. Un membre de l'association agit contre le dirigeant de l'association mais il est déclaré irrecevable à agir. On ne s'interrogera donc pas sur la faute éventuellement commise par le dirigeant de l'association, la cour n'a pas eu l'occasion de statuer sur ce point. C'est donc la possibilité pour un adhérent d'agir contre le dirigeant de l'association qui est discutée.

Il semble bien que l'adhérent n'avait pas essayé d'agir à son seul bénéfice, c'est-à-dire en réparation du préjudice qu'il avait subi. La cour précise toutefois que

cette voie de droit commun, en application de l'article 1241 du code civil, désormais siège de la responsabilité civile, lui aurait été fermée. En effet, puisque les adhérents de l'association n'ont aucun droit sur le patrimoine de celle-ci, sa diminution ne leur cause aucun préjudice personnel dont ils pourraient demander réparation. Le raisonnement est imparable. Tout au plus peut-on faire deux observations. D'abord, c'est refuser d'envisager la réparation du préjudice moral subi par un adhérent qui voit l'action de l'association à laquelle il contribue mise en péril par une faute du dirigeant (à la supposer établie). Nous ne sommes pas très favorables à une extension continue de la



réparation du préjudice moral, qui constitue une monétarisation croissante, mais il faut reconnaître que c'est exclure une dimension centrale de la vie associative. La sœur d'une victime d'un accident de la circulation voit réparé son préjudice moral de douleur, l'adhérent qui a donné son temps libre et le voit gâché par un dirigeant malvenu non. Enfin, nous extrapolons, car en l'espèce il s'agissait d'une caisse autonome de règlement pécuniaire des avocats et il est douteux qu'elle fonctionne principalement par un militantisme échevelé. Ensuite, on peut se demander si un préjudice économique n'est pas parfois réalisé, auquel cas il y aurait recevabilité de l'action. A cet égard, on relève que les produits financiers de la CARPA ont une incidence sur la rémunération de l'aide juridictionnelle perçue par les avocats, en sorte qu'un avocat qui touche cette aide subirait un préjudice matériel effectif. Il n'est pas exclu non plus que le préjudice soit autre que financier, comme un accident lié à l'irrespect de mesures de sécurité. Mais les apports de l'arrêt sont ici des *obiter dicta* et ne constituent pas des solutions positivement affirmées par la cour.

Positivement en revanche, elle exclut les deux voies d'action dont elle était saisie. Elle exclut d'abord l'action paulienne (C.civ., art. 1341.), qui permet à un créancier d'agir au nom de son débiteur pour voir son patrimoine reconstitué. Deux éléments font obstacle à cette action : d'une part l'adhérent d'une association n'en est pas son créancier, puisqu'il n'a pas de droit sur son patrimoine ; d'autre part personne ne prétend que la CARPA serait devenue insolvable et donc incapable d'exécuter ses obligations.

C'est le refus de la deuxième voie d'action qui est plus intéressante : le refus d'appliquer aux associations le mécanisme de l'action *ut singuli* consacré par l'article 1843-5 du code civil en droit des sociétés.

Autrement dit, en droit des sociétés, un associé est autorisé à agir au nom de la

société contre le dirigeant : son action est individuelle, mais elle bénéficiera à tous les associés si elle est couronnée de succès. Le refus d'étendre le mécanisme en droit associatif n'est pas nouveau, il résulte notamment d'un arrêt de la cour de cassation de 1979 (Civ. 1e, 13 fév. 1979, n°77-15.851, bull. civ. I n°57.) :

« Sauf exception prévue par la loi, seules les personnes habilitées à représenter une personne morale peuvent intenter une action en justice au nom de celle-ci ».

La cour d'appel ne reproduit pas la formule mais elle évoque le principe nul ne plaide par procureur. On se réjouira que le juge n'applique pas par principe le droit des sociétés aux associations, mais on regrettera la solution d'espèce. D'autres auteurs ont déjà fait valoir que la possibilité pour un adhérent d'agir contre un dirigeant contribuerait à assainir des situations parfois regrettables.

En l'état du droit, il faut attendre un changement de dirigeant pour que des poursuites contre un dirigeant indélicat soient possibles. En 1980 on faisait état d'un appel au législateur pour renverser cette jurisprudence : tout porte à croire qu'il n'a pas entendu le téléphone sonner.



Querelle associative, contours des pouvoirs de l'administrateur provisoire

Cour d'appel de Lyon, Jurid. premier président, 2 novembre 2021, n° 21/00210

Une association musulmane connaît des turbulences après le décès de son président et une querelle s'engage autour d'une assemblée générale extraordinaire modificative des statuts et la désignation d'un nouveau président et conseil d'administration. Des membres de l'association saisissent le juge des référés qui désigne un administrateur provisoire, ce que conteste l'association par la voie de son nouveau président. Nous ne nous arrêtons que sur un point : les pouvoirs de l'administrateur provisoire au regard de ceux des organes en place.

Le juge des référés est le juge qui intervient dans l'urgence pour éviter les dommages irréversibles mais il n'a pas le pouvoir de trancher au fond. Le nouveau président de l'association invoquait donc que la nomination de l'administrateur empêchait le fonctionnement de l'association. Mais, surtout, il faisait état que ceci mettait en cause les pouvoirs des organes élus de l'association, d'autant que l'ordonnance de première instance relevait la nullité de l'assemblée générale extraordinaire. Or en effet, l'annulation d'un acte ne relève que du juge statuant au fond et ne peut être prononcée par le juge des référés. La cour d'appel relève toutefois, pour sauver l'ordonnance, que celle-ci ne prononçait pas la nullité mais la constatait.

La précision est bienvenue et corrige peut-être une maladresse du premier juge. Il est vrai qu'un acte n'est annulé que si le juge prononce la nullité, ce que le juge des référés n'avait pas fait.

Mais la constatation de cette nullité était tout de même pour le moins malheureuse.

Mais c'est ici que gît une ambiguïté : si le juge des référés ne peut annuler une assemblée, il n'invalidé donc pas non plus la désignation des nouveaux organes. Il ne peut que considérer qu'il existe des doutes sérieux, qui justifient qu'il intervienne pour empêcher des dommages irréversibles. Il devrait donc en bonne logique suspendre les pouvoirs des organes en place, sans les destituer. Mais il ne peut le faire que si c'est la seule solution pour empêcher ces dommages.

Le plus souvent le juge est moins précis et se contente de nommer un administrateur provisoire en lui confiant une mission. On peut admettre que l'attribution de pouvoirs à l'administrateur provisoire les retire implicitement à l'organe prétendument en place. Mais cet organe devrait conserver tous les pouvoirs qui n'ont pas été attribués à l'administrateur. Tout ceci peut paraître embrouillé, mais il faut se souvenir que la saisine d'un juge des référés se double d'une autre instance, au fond, et que ce juge-là aura tous les pouvoirs pour arrêter une solution définitive.

Le juge des référés ne prend que des mesures d'urgence et le flou ne peut être levé que par l'instance sur le fond du litige.



Fonctionnement et dysfonctionnements des groupes d'associations

Cour d'appel d'Angers, Chambre a - commerciale, 15 juin 2021, n° 20/01445

Un très beau litige au plan technique s'est produit au sein d'une fédération nationale d'associations. Une fédération régionale a décidé de ne pas respecter les statuts imposés par la fédération nationale, notamment en refusant de lui verser des cotisations perçues de ses membres. Mais tout le sel vient de ce qu'une partie non négligeable des associations locales adhérentes de la fédération régionale ont contesté cette stratégie et mis en œuvre une demande de convocation forcée d'une assemblée générale de la fédération régionale afin de changer l'équipe dirigeante de la fédération et, au fil du conflit qui a fini devant le juge, la nomination d'un administrateur provisoire. La fédération régionale n'a toutefois pas baissé les bras et contesté la plupart des demandes officielles qui lui avaient été adressées en arguant de l'irrespect par les associations locales de leurs propres statuts relativement à la désignation de leur président (par exemple pour irrespect de la limitation du cumul dans le temps des mandats) et considéré en conséquence que le nombre de demandes valides qui lui avait été adressé était inférieur aux exigences statutaires pour la convocation forcée de l'assemblée générale. Le raisonnement de la cour d'appel est à cet égard un petit travail d'orfèvre, au détriment des associations locales. Pourtant, ces associations disposaient de sérieux argument et les premiers pas du raisonnement de la cour leur sont favorables. Rappelons d'abord que, après avoir refusé de convoquer l'assemblée générale pour insuffisance du nombre des demandes valides adressées à cet effet, le conseil d'administration de la fédération régionale avait très vite prononcé l'exclusion d'un certain nombre d'associations locales pour irrespect des statuts. Devant le juge, les associations ont demandé la désignation d'un administrateur provisoire pour procéder à la convocation de l'assemblée générale de

la fédération régionale, ce à quoi celle-ci a opposé le défaut de qualité pour agir d'un certain nombre de présidents des associations demandeuses. Le raisonnement de la cour sur ce point est en deux temps. D'abord, sur le fond, elle reconnaît la pertinence des défauts mis en avant par la fédération :

« En l'absence, dans les statuts d'une association, de stipulations réservant expressément à un autre organe la capacité de décider de former une action en justice, celle-ci est régulièrement engagée par la personne tenant des mêmes statuts le pouvoir de représenter en justice cette association ; dans le silence desdits statuts sur ce point, l'action ne peut être régulièrement décidée que par l'assemblée générale. »

Les statuts d'un certain nombre d'associations concernées ne désignaient pas le président comme représentant de l'association, si bien que leur président aurait dû pouvoir se fonder sur une habilitation de l'assemblée générale, qui reste détentrice du pouvoir souverain. Autrement dit, les actions devraient être déclarées irrecevables.

Mais... :

« les tiers ne peuvent invoquer les statuts d'une personne morale pour critiquer la régularité de la désignation de son représentant en vue de contester le pouvoir d'agir de celui-ci. Il en résulte que l'intimée ne peut invoquer des irrégularités qui entacheraient les votes des assemblées générales ayant habilité les présidents à agir en justice. »

Le tiers peut invoquer l'absence de pouvoir du président si les statuts ne les lui confèrent pas. Mais il ne peut invoquer l'irrégularité de la décision qui les lui confère, ici la décision de l'assemblée générale. Les associations avaient pris soin de faire valider les pouvoirs du président, et les maladresses dans les procédures suivies ne peuvent être invoquées par les tiers. Donc, l'irrecevabilité



des actions ne peut être invoquée : les associations locales sont sauvées.

Mais... :

« Mais à défaut de contestation en justice de la validité de la délibération précitée du conseil d'administration, la cour ne peut que constater que les dix-huit associations à qui la décision de radiation est opposable ne sont plus membres de la fédération départementale. Par suite, elles n'ont plus d'intérêt à agir en désignation tant d'un administrateur ad hoc que d'un administrateur provisoire de cette fédération. »

Ah, les maladroites ! Leur avocat a dû ronger quelques ongles en lisant la décision et peine à se justifier devant ses clients ! Nous avons indiqué que le conseil d'administration avait prononcé l'exclusion d'un nombre certain de ses associations membres. Or personne n'a songé à contester cette décision. Évidemment, la cour ne peut s'intéresser à une décision qui n'a pas été contestée. Elle doit donc prendre pour acquis que les personnes exclues ne sont plus membres. Et, évidemment, les non-membres d'une association, peu importe qu'ils l'aient été, ne peuvent demander la nomination d'un administrateur pour cette association à l'égard de laquelle elles sont devenues de simples tiers.

Quelle saga ! Quel suspens !

Mais aussi l'occasion de quelques questions. Car derrière le terme de tiers utilisé par la cour, la réalité peut être affinée. En effet, lorsque la cour rappelle (car ce n'est pas nouveau) qu'un tiers ne peut contester les pouvoirs d'un représentant par l'irrégularité de la décision qui le nomme, elle ne vise pas un cocontractant de l'association mais la fédération (ou l'union, ce serait la même

chose) dont l'association en cause est membre. Or le but de la règle est simple ne pas permettre à des tiers de se mêler de la vie interne de l'association, les membres de celle-ci étant des gendarmes suffisants pour défendre le fonctionnement interne intègre. Mais la fédération est-elle vraiment un tiers à cet égard ? N'a-t-elle pas elle aussi une fonction de contrôle du fonctionnement en sa qualité de tête de réseau, si on veut bien accepter cette expression. Certes, et c'est parfaitement légitime, chaque association demeure souveraine et les conséquences de l'exercice de sa liberté ne permet à la fédération à laquelle adhère que de prononcer les sanctions que prévoient ses statuts, que l'association a accepté en tant qu'adhérente. Faut-il toutefois assimiler cette fédération à un tiers dans le pouvoir de faire valoir en justice les irrégularités du fonctionnement de ses membres ?

Une solution de fortune, dans la structure des groupes d'associations, pourrait consister dans l'adhésion de la fédération à chacune de ses associations membres. Ce faisant, elle serait membre de tous ses membres et, à ce titre, pourrait contester en justice les décisions irrégulièrement adoptées par l'association. La solution ne serait toutefois pas parfaite.

Par où il fallait encore prouver que le silence législatif ne contribue pas à l'émergence d'un droit des groupes d'associations équilibré.

La fédération est considérée comme un tiers par rapport à ses membres et ne peut donc invoquer l'irrégularité de la décision de leur représentant dans un litige qui l'oppose à cette fédération.



Rémunération de mandats associatifs et cumul avec une pension de retraite

Conseil d'Etat, 9ème - 10ème Chambres réunies, 13 octobre 2021, 438803

Le cumul entre la rémunération de mandats associatifs et une pension de retraite est possible sous certaines limites (arts. 84 s. du code des pensions civiles et militaires) que nous ne détaillerons pas ici. Mais il est une hypothèse dans laquelle il n'y a aucune limite à ce cumul : lorsque la rémunération est perçue au titre de la participation aux instances consultatives et délibérantes créées par un texte législatif ou réglementaire. En l'espèce, l'intéressé percevait une rémunération d'une fédération sportive. Elle invoquait sa consécration par le code du sport pour faire reconnaître le cumul sans restriction. Le conseil d'état refuse : la seule circonstance que le cadre juridique des fédérations sportives soit défini par la loi, que celle-ci leur confie une mission de service public et que l'obtention de l'agrément délivré par le ministre des sports soit subordonné notamment à la condition que leurs statuts comportent un certain nombre de dispositions obligatoires relatives notamment au fonctionnement de leurs instances dirigeantes ne saurait faire regarder celles-ci comme étant réunies en vertu d'un texte législatif ou réglementaire au sens des dispositions du 3° du I de l'article L. 86 du code des pensions civiles et militaires.

Le raisonnement du conseil d'état nous semble cohérent mais moins évident que ne

le laisse penser une première lecture. Certes, la loi n'impose pas l'existence de fédérations et il est clair que celles-ci ne sont pas créées par la loi. Techniquement, il nous semble donc que la solution du conseil d'état peut être approuvée. Elle n'a pourtant rien d'évident. En effet, les arguments que le conseil d'état cite comme inopérants ne sont pas tout à fait anodins : ils manifestent au moins que les fédérations remplissent des missions de service public avec un fonctionnement conforme à des exigences particulières, et il est permis de se demander si la distinction faite entre organismes créés par la loi et organismes encadrés par la loi qui en reconnaît la mission d'intérêt général ne constitue pas une rupture d'égalité. Sous cet angle, on regrettera que le conseil d'état n'ait pas adopté une interprétation plus constructive. A sa décharge, il faut admettre qu'il ne lui aurait pas été simple d'arrêter des critères précis pour cantonner l'extension.

Les fédérations sportives ne sont pas considérées comme des instances consultatives et délibérantes créées par un texte législatif ou réglementaire.



Fiscalité associative, contribution indirecte à la notion de services offerts en concurrence avec le secteur commercial

Conseil d'Etat, 8ème - 3ème Chambres réunies, 4 octobre 2021, 453368

La question posée à la base est celle du paiement de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises, mais celle-ci est définie comme la cotisation foncière des entreprises et les associations en sont exonérées lorsqu'elles entrent dans les conditions de l'article 206 1bis alinéa 1er. On en connaît les contours : leur gestion présente un caractère désintéressé et que la part de leurs activités non lucratives est prépondérante, et que les services qu'elle rendent ne sont pas offerts en concurrence dans la même zone géographique d'attraction avec ceux proposés au même public par des entreprises commerciales exerçant une activité identique. On sait que cette dernière condition peut être dépassée par application de la règle des 4P mais telle n'était pas la question en l'espèce.

La cour administrative de Lyon avait considéré que l'association (d'enseignement) n'offrait pas des services en concurrence avec des entreprises commerciales, dans la mesure où les concurrents qui offraient les mêmes services étaient des associations, peu importait que certaines soient imposées au titre de l'impôt sur les sociétés.

C'est cette solution que repousse le conseil d'état :

6. En se fondant ainsi, pour juger que les services rendus par l'association requérante

n'étaient pas offerts en concurrence avec le secteur commercial, sur la seule forme juridique des organismes fournissant des prestations similaires dans la même zone d'attraction géographique, sans rechercher si, eu égard aux conditions dans lesquelles elles exerçaient leur propre activité, ces entités devaient être regardées comme des entreprises commerciales, la cour a commis une erreur de droit.

Le raisonnement est cohérent. Dès lors qu'une association est traitée fiscalement comme une entreprise commerciale, il n'y a pas de raison de l'exclure du cercle au sein duquel on apprécie s'il y a concurrence. La solution contraire aurait un effet pervers injustifiable : les sociétés commerciales seraient protégées de la concurrence (déloyale si non fiscalisée) d'associations œuvrant dans le même secteur, tandis que des associations fiscalisées ne le seraient pas.

La concurrence avec d'autres entreprises commerciales prise en compte dans l'appréciation de l'application de l'article 206 1bis inclut les associations fiscalisées considérées comme des entreprises commerciales



Fiscalité associative, exemple de gestion intéressée

Cour administrative d'appel de Versailles, 1ère Chambre, 16 juin 2020, 18VE03968, Inédit au recueil Lebon

On sait que pour être défiscalisée, la première condition que doit remplir une association est celle de la gestion désintéressée. L'arrêt rapporté offre un exemple d'irrespect dans une affaire où une association contestait la rectification fiscale dont elle avait été l'objet.

La cour relève simplement que, si le président de l'association était bien bénévole, la directrice de l'association avait utilisé le compte bancaire de l'association à des fins partiellement personnelles, ce qui

constituait un partage des résultats de l'association, et que la directrice avait agi vis-à-vis des tiers comme dirigeant de l'association sans contrôle de ses organes qui ne pouvaient donc rendre compte à l'assemblée générale.

No comment.

Que retenir : l'utilisation des comptes bancaires d'une association par un dirigeant de fait à des fins partiellement personnelles sont constitutifs d'une gestion intéressée.

Exemption de la taxe transport des associations reconnues d'utilité publique

Cour d'appel de Rennes, 9ème Chambre sécurité sociale, 15 septembre 2021, n° 18/04230

Cette question a déjà rencontré à plusieurs reprises dans cette lettre vérifier. On sait que trois conditions cumulatives doivent être réunies pour justifier l'exemption : être reconnues d'utilité publique, être à but non-lucratif, et avoir une activité sociale. C'est souvent l'activité sociale qui est en cause, pour une fois c'est la reconnaissance d'utilité publique. Or la cour d'appel a appliqué la jurisprudence rigoureuse introduite par la cour de cassation en 2015 : l'adhésion à une fédération reconnue d'utilité publique ne suffit pas, alors même qu'en l'espèce il s'agissait d'un réseau bien structuré et que chaque département ne comportait qu'un membre. Une circulaire ancienne semble pourtant avoir retenu une solution opposée ; il est vrai que la circulaire est sans valeur juridique pour le juge.

Seules les associations reconnues d'utilité publique elles-mêmes peuvent donc bénéficier de l'exemption : voilà qui restreint sensiblement le nombre des potentiels bénéficiaires, et offre à la reconnaissance d'utilité publique un intérêt pratique à rebours des évolutions législatives qui les aménagent en étendant la capacité des associations simplement déclarées.

Une association simplement déclarée adhérente d'une fédération reconnue d'utilité publique ne peut bénéficier de l'exemption de la taxe transport faute d'être elle-même reconnue d'utilité publique.



Tolérances sociales en faveur des associations, remise en cause

Cour d'appel d'Amiens, 2ème protection sociale, 10 juin 2021, n° 19/04933

Une association se fait redresser au titre des cotisations sociales sur des cadeaux ou bons d'achat qu'elle remettait en fin d'année à ses salariés. Pour contester le redressement, l'association s'appuie sur une circulaire et une instruction ministérielle. Eu égard à l'absence de toute valeur normative de ces textes, la cour s'en tient à la loi et conclut :

« En application des dispositions de l'article L. 242-1, les cadeaux et bons d'achats

doivent donc être assujettis à cotisations sociales, quelles que soient les conditions dans lesquelles l'employeur les a octroyées. »

Les cadeaux et bons d'achats doivent être assujettis à cotisations sociales.

Faux en écriture résultant d'une falsification de réunions d'organes d'associations

Cour de cassation, Chambre criminelle, 16 juin 2021, 20-82.941, Publié au bulletin

Cette lettre d'actu vérifier avait rapporté l'arrêt d'appel sur lequel la cour de cassation était ici invitée à statuer. L'histoire était cocasse : un individu avait créé une association pour pouvoir menacer des promoteurs de contestation, et l'association acceptait finalement d'abandonner les poursuites contre dédommagement. Une seule question posée à la cour nous semble intéressante pour le droit associatif, du côté du droit pénal :

« un procès-verbal de réunion d'un organe délibérant d'une association régie par la loi

du 1er juillet 1901 constitue un écrit ». Il n'est pas besoin que l'écrit crée le droit qu'il atteste, alors qu'ici le pouvoir de représentation par le président résultait à suffisance des statuts.

Le CR d'une réunion d'un organe d'association peut constituer l'écrit du faux en écriture, quand bien même cet écrit ne créerait pas le droit qu'il atteste.

Expertise de gestion possible pour une coopérative SARL

Cour d'appel de Montpellier, 2ème Chambre civile, 2 septembre 2021, n° 20/05291

Des coopérateurs s'interrogent sur les relations existantes entre leur coopérative et une filiale, avec vraisemblablement des doutes quant à des profits personnels. Ils sollicitent donc du tribunal la nomination d'un expert pour une expertise de gestion,

prévue par l'article L.223-37 du code de commerce pour les SARL, ce à quoi la coopérative répond que ce texte ne lui est pas applicable du fait qu'elle est une coopérative et relève de l'économie sociale et solidaire. Sans surprise, la cour d'appel



rejette cet argument et déclare donc la demande d'expertise recevable.

L'arrêt ne comporte pas plus d'éléments mais fait à nouveau ressortir les difficultés liées à la superposition de dispositions d'inspiration totalement différentes. A première vue, l'argument de la coopérative semble spéculatif et ressemble à une couverture bien fragile, pour ne pas dire une échappatoire maladroite. Au regard de l'articulation des sources du droit, il est vrai que l'argument est bien faible. Personne ne conteste que les articles L.223-1 et suivants s'appliquent aux coopératives sous forme SARL, c'est le choix de la forme SARL qui le commande.

La seule limite est le cas où les dispositions du code de commerce contreviendraient à des dispositions propres à la coopérative, que ce soit dans la loi coopérative générale ou dans la loi spéciale applicable à la famille à laquelle la coopérative appartient.

A y réfléchir de plus près toutefois, on peut se demander s'il n'existe pas des mécanismes propres au droit coopératif qui auraient pu être mobilisés. On songe particulièrement à la révision coopérative. Faute d'informations sur le type de coopératives concerné, on ne peut être affirmatif, mais la généralisation de la révision depuis 2014 laisse supposer que cette coopérative y était soumise. Il est vrai que la révision concerne davantage la coopérative que ses filiales. En tout état de cause, de lege lata il est sûr que l'expertise de gestion était possible, il est simplement insatisfaisant que les mécanismes du droit coopératif ne remplissent pas leur office et qu'il faille recourir à ceux du droit des sociétés.

Une coopérative sous forme de SARL peut faire l'objet d'une expertise de gestion.

Reclassement de salariés et coopératives, confirmation de l'absence de groupe

Cour d'appel de Paris, Pôle 6 - 10ème Chambre, 10 novembre 2021, n° 19/03140

La question a déjà été abordée dans le numéro 19. Il ne s'agit donc que d'une confirmation. L'employeur qui doit envisager le reclassement d'un salarié doit le faire au niveau du groupe et pas de la seule entreprise employeuse.

Mais la participation à une coopérative n'est pas constitutive d'un groupe et il n'y a donc pas à étendre la recherche de reclassement aux autres entreprises coopératives.

Best Western n'est pas un groupe ni même une franchise mais une marque exploitée par la société X qui est une coopérative composée d'hôteliers indépendants. Il s'en déduit que même si la société Y

{coopératrice} avait été tenue à une obligation de reclassement elle n'aurait pas eu à interroger les autres sociétés utilisant la marque Best Western

La qualité de coopérateur d'un employeur ne l'oblige pas à étendre la recherche de reclassement aux autres coopérateurs.



Conséquences pécuniaires de non-livraison de récoltes à une coopérative agricole, précisions techniques sur le calcul de la part des frais fixes

Cour d'appel de Montpellier, Chambre commerciale, 19 octobre 2021, n° 18/03360

Un coopérateur cesse de livrer une partie de ses récoltes et la coopérative, en application des statuts, met à sa charge une participation aux frais fixes et le condamne à une pénalité de 10%. Laissons de côté la procédure qui s'avère valable, l'irrespect des exigences statutaires ayant été couvert avant l'introduction de l'instance.

L'apport de l'arrêt concerne le calcul de la participation aux frais fixes. Les statuts basent le calcul sur les comptes 61 à 69 et il n'y a rien à en redire. La coopérative base sa demande sur la situation comptable de la première des trois années de non-livraison. Or la cour considère que « la quote-part des frais fixes doit être calculée année par année, par référence aux comptes de charges 61 à 69 du compte de résultat de l'exercice comptable du manquement ».

La solution est parfaitement cohérente, mais elle n'en soulève pas moins une nouvelle question, comme en atteste la présente décision. En effet, le coopérateur est condamné au paiement de la seule première année d'inexécution, contrairement aux premiers juges qui avaient condamné pour les trois ans. En effet, la coopérative fondait sa demande sur les résultats comptables de la première année et ceux-ci ne pouvaient justifier la demande pour les deux années subséquentes. La cour ne dit pas qu'aucune condamnation n'est possible pour les années ultérieures, mais tout est à recommencer pour la coopérative.

Dépassons le cadre de cette affaire et imaginons une situation banale. Un coopérateur n'exécute plus ses engagements et il reste trois ans d'engagement à courir. Le conseil d'administration peut condamner le coopérateur à la participation aux frais fixes, mais il ne peut déterminer le montant de cette créance qu'à la fin de chaque exercice,

lorsque les données financières qui fondent le calcul sont connues. Il faut encore imaginer, ce qui n'a rien d'improbable, que le coopérateur ne paie pas spontanément, ce qui requiert une action en justice de la part de la coopérative. La coopérative a donc le choix entre deux possibilités : soit elle agit immédiatement en paiement mais alors elle ne peut le faire que pour l'exercice clos ; soit elle attend la fin des trois exercices pour exercer une action unique, mais il faut que sa trésorerie le lui permette. La solution est inconfortable, et ce sont encore les coopératives les plus solides qui pourront se permettre cette attente.

La seule solution procédurale que nous envisageons, pas pleinement satisfaisante, est d'introduire une première demande en justice, pour le premier exercice, et de demander la condamnation à une provision pour la suite, et introduire une seconde instance après le dernier exercice pour obtenir paiement du solde. Une autre solution totalement différente est à creuser mais, si elle est bien praticable, exigerait une évolution stratégique non négligeable. Si les coopératives agricoles prenaient l'habitude de rédiger leurs statuts devant notaire, et si toutes les adhésions ultérieures étaient notariées, elles disposeraient d'un acte exécutoire pour faire procéder à l'exécution forcée des obligations, en ce compris des saisies. Certes, ceci n'interdirait pas au coopérateur exclu et poursuivi de contester l'exclusion, mais la coopérative conserverait deux avantages : d'une part le coopérateur devrait prendre l'initiative de l'instance et on sait que cela freine les ardeurs, d'autre part une fois le contentieux sur l'exclusion vidé la coopérative pourrait après chaque année d'engagement restant à courir procéder aux saisies sans retourner devant le juge. Tout ceci est à mettre en balance avec le coût de



la formalisation, mais cette habitude supprimerait toutefois un nombre non négligeable de contentieux.

Le calcul de la participation aux frais fixes ne peut se faire qu'exercice par exercice, donc après que l'exercice est clos.

Coopérative agricole, interprétation des besoins de l'exploitation qui autorise le coopérateur à réserver une partie de ses récoltes

Cour d'appel de Dijon, 11 février 2021, n° 19/01650

Les coopératives agricoles prévoient toujours une période d'engagement des coopérateurs au cours de laquelle ceux-ci sont tenus de livrer les récoltes prévues, le plus souvent l'ensemble des récoltes. Il existe toutefois une limite générale, figurant à l'article 8 des statuts types : réserve faite des quantités nécessaires aux besoins familiaux et de l'exploitation. Or le coopérateur prétendait que cette réserve l'autorisait à soustraire la partie des récoltes nécessaires aux besoins de sa survie économique.

Fort heureusement, la cour rejette cette interprétation et considère que les besoins de l'exploitation renvoient aux besoins du cycle végétal, tel que le réensemencement. Les arguments du coopérateur n'étaient pourtant pas tous dénués de cohérence.

On relèvera par exemple l'absence totale de signification des besoins du cycle végétal dans le cas de la vigne, comme en l'espèce.

La cour rappelle cependant très pertinemment que la clause figurait dans des statuts types, en sorte qu'elle ne pouvait s'interpréter par la recherche de la commune intention des parties. Or les principes qui sous-tendent la disposition s'opposent absolument à une interprétation qui viderait

l'obligation de livrer les récoltes de sa substance.

Il faut entendre par « besoins familiaux et de l'exploitation » les produits nécessaires à l'autoconsommation ou à la préparation de l'année culturelle suivante, ce qui exclut les besoins économiques de l'entreprise agricole adhérente.



SCOP, réaffirmation de la soumission des clauses de non-concurrence aux conditions propres au droit du travail

Cour d'appel de Pau, 2ème Chambre - section 1, 7 octobre 2021, n° 20/00449

Il est inutile de commenter cette décision qui ne fait qu'appliquer une jurisprudence bien connue, quoique contestable. On se contentera donc d'en copier pour mémoire un extrait, qui ne fait lui-même que résumer la position de la cour de cassation.

De même, à l'égard d'un actionnaire ou associé, qui est devenu salarié de la société, il a été jugé qu'une clause de non-concurrence prévue à l'occasion de la cession de droits sociaux est licite à l'égard

des actionnaires qui la souscrivent, dès lors qu'elle est :

- limitée dans le temps et dans l'espace,
- et proportionnée aux intérêts légitimes à protéger,
- sa validité n'étant subordonnée à l'existence d'une contrepartie financière que dans le cas où ces associés ou actionnaires avaient, à la date de leur engagement, la qualité de salariés de la société qu'ils se sont engagés à ne pas concurrencer.

Contribution à la réflexion sur les sanctions de l'irrespect des règles sur le sociétariat des SCIC

Cour d'appel de Lyon, Chambre sociale c, 5 novembre 2021, n° 18/04267

Une affaire de licenciement dans une SCIC, qui en elle-même ne présente aucun intérêt pour le droit de l'ESS. Mais un des arguments invoqués par la salariée pour voir le licenciement annulé est intéressant, le fait que le sociétariat ne serait pas correctement composé, et que la SCIC ne pourrait donc pas valablement délibérer. En effet, il aurait manqué deux catégories d'associés, et le président aurait été rattaché à deux catégories d'associés contrairement à une clause des statuts.

La cour répond deux choses distinctes. D'une part, elle estime que l'allégation que deux catégories obligatoires d'associés n'étaient pas composées est inexacte. Il s'agit d'une question de fait, ou d'interprétation de la composition des dites catégories, et l'analyse de la cour est tout à fait défendable. Mais à propos de la double appartenance, la cour fait une affirmation juridique qui retient davantage l'attention : « La circonstance que M. Z figurait dans deux catégories d'associés n'était pas de

nature à priver la SCIC de sa capacité juridique. »

Le problème est clairement posé, la solution sans doute pas encore définitivement arrêtée.

La question fondamentale est de déterminer la sanction de l'irrespect des règles impératives relatives au multi-sociétariat des SCIC. Or deux des sanctions les plus naturelles doivent être exclues : la nullité de la coopérative et la nullité des décisions prises par les organes de cette coopérative. La nullité de la coopérative, dont on rappelle qu'elle est une société, est soumise aux règles ultra strictes sur ce point en droit des sociétés pour garantir la sécurité des tiers, et les seules causes de nullité sont donc les nullités des contrats en général et la violation de l'article 1832 (définition de la société), 1832-1 alinéa 1 (question matrimoniale) et 1833 alinéa 1 (objet licite et société et dans l'intérêt commun des associés). C'est tout à fait exceptionnel et inapplicable ici. Le droit des sociétés est moins strict à propos de la nullité des décisions des organes mais il la



limite toutefois aussi, toujours pour protéger les tiers, et seules comptent les causes de nullité du contrat en général ainsi que la violation de toutes les dispositions impératives du titre du code civil relatif à la société, auquel il faut ajouter pour les sociétés commerciales la violation des règles impératives du livre du code de commerce relatif aux sociétés commerciales. Les lois coopératives spéciales Or sont souvent contraintes de choisir leur forme juridique entre SARL, SA et SAS, toutes trois sociétés commerciales. Mais le droit coopératif ne figure pas parmi les règles dont la violation peut fonder une nullité de la décision d'un organe, comme on le voit pour le multi-sociétariat, naturellement inscrit dans la loi de 1947. On est donc passablement démunis.

La salariée en l'espèce n'en demandait pas tant, et c'est peut-être la seule voie qui puisse être empruntée : l'inefficacité des actes accomplis par les organes de la coopérative mal conçue.

S'agissant de l'instance judiciaire, la question est celle du défaut de pouvoirs, qui

résulte plus souvent d'un excès de pouvoirs mais qu'on peut étendre au défaut de pouvoirs faute d'une désignation valable. Le président, quoique bien nommé, l'a été par une coopérative mal conçue, et ne disposerait donc pas du pouvoir de la représenter.

Le même raisonnement peut être tenu à propos des actes substantiels accomplis par ce président. C'est ce que fait la salariée qui considère qu'il n'a pu accomplir valablement la procédure de licenciement. Il semble que la cour est sensible à cette argumentation mais de façon nuancée : l'absence d'une catégorie légalement impérative d'associés fonderait l'absence de pouvoirs, l'irrespect d'une clause statutaire interdisant une double appartenance ne le ferait pas. Peut-être est-ce la source légale ou statutaire de la règle qui justifie la différence d'analyse.

C'est une piste, mais qui mérite d'être confirmée.

Coopératives de construction, on ne détourne pas les procédures impératives

Cour d'appel de Douai, 1ère Chambre - section 2, 16 septembre 2021, n° 20/03017

Il est si rare d'avoir un contentieux mettant en cause une coopérative de construction qu'on ne peut pas ne pas en rendre compte. Et ce n'est pas que ces coopératives soient un havre de paix, c'est surtout qu'elles sont de moins en moins nombreuses. Il s'agissait en l'espèce d'une coopérative de construction, apparemment sous la houlette d'un organisme HLM, qui avait pour finalité l'accession à la propriété des coopérateurs. Un conflit perdurait depuis vingt ans avec un coopérateur en peine d'assumer ses obligations financières, avec des décisions de justice déjà prononcées depuis longtemps, et un nouveau litige qui était allé jusque devant la cour de cassation. Nous ne rapporterons qu'un élément de cette dernière

affaire, à propos de la rupture du lien coopératif.

Conformément aux règles légales qui encadrent les sanctions qu'une coopérative de construction peut prendre contre un coopérateur, car sa participation à la coopérative est tout de même le fondement de son logement, les statuts de cette coopérative comportaient une clause claire : L'article 37 dispose notamment que si un associé ne satisfait pas à ses obligations, il ne peut prétendre ni entrer en jouissance de la fraction d'immeuble à laquelle il a vocation ni obtenir l'attribution en propriété de ladite fraction ; de plus, un mois après une mise en demeure par acte extrajudiciaire restée sans effet, privant de plein droit l'associé défaillant



de son droit de jouissance, la mise en vente publique de ses parts peut être autorisée par l'assemblée générale.

La coopérative avait adopté une autre solution, quelles qu'en soient les raisons : elle avait demandé la résiliation en justice du contrat de coopération pour inexécution de ses obligations par le coopérateur. La cour d'appel déclare cette demande irrecevable car visant à détourner la procédure impérative propre au droit coopératif de la construction.

La solution est intéressante et doit être mise en parallèle avec une décision que nous avons récemment rapportée vérifier en coopération agricole, par laquelle une demande reconventionnelle en résolution du contrat de coopération avait été admise. Ces deux décisions sont-elles compatibles ou contradictoires ?

Deux différences peuvent être relevées pour tenter d'expliquer l'apparente contradiction. D'abord, d'un côté il s'agit d'une demande principale, de l'autre d'une demande reconventionnelle. Ensuite, les lois spéciales applicables ne sont pas les mêmes et il est possible que la procédure légale et statutaire en matière de construction soit plus impérative qu'en matière agricole. La première différence nous semble pertinente, quoiqu'elle ne soit pas relevée par l'un ou l'autre des arrêts. En effet, on peut apprécier différemment la coopérative qui cherche à se défendre devant le juge face à une demande principale émanant du coopérateur et la coopérative qui opte délibérément pour une stratégie alternative à celle spécialement

prévue pour régler les conséquences de l'inexécution de ses obligations par le coopérateur. La deuxième distinction, entre le domaine de la construction et de l'agriculture, est moins certaine. Certes, le logement requiert légitimement une protection particulière, mais les modalités de l'exclusion en matière de coopération agricole répondent à un même but de protection de l'agriculteur. La question peut toutefois être déplacée, pour se demander si la demande de résiliation judiciaire constitue un véritable danger pour le coopérateur. Il est évident que la procédure spéciale en matière de construction protège le coopérateur, mais celui-ci ne jouit-il pas d'une protection similaire lorsque la décision de rupture du lien coopératif est prise par un juge ? La confiance dans nos institutions judiciaires nous pousse vers une réponse positive, même si la décision échappe ainsi à l'assemblée générale, puisque la décision d'agir en justice n'est pas de sa compétence. Au final, on peut se demander si la cour d'appel n'a pas ici fait preuve d'une rigueur excessive dans la protection des procédures spécifiquement coopératives.

La coopérative de construction est irrecevable à agir en résiliation du contrat de coopération ; elle doit emprunter les procédures spécialement prévues pour sanctionner l'inexécution de ses obligations par le coopérateur.



Risque pour un avocat de ne pas maîtriser les règles coopératives

Cour d'appel de Paris, Pôle 4 - 13ème Chambre, 17 mars 2021, n° 18/20617

Une décision indolore mérite toutefois de retenir l'attention en matière de coopérative de commerçants, mais la solution est totalement généralisable. Un coopérateur cède des droits dans une société au mépris d'une clause de préemption au profit de la coopérative, à la suite de quoi il est condamné par une sentence arbitrale. Il recherche la responsabilité de l'avocat qui a rédigé l'acte de cession. Nous n'entrons pas dans les détails, car l'acte de cession était problématique à d'autres titres. On se contentera seulement de relever que la cour

a considéré que l'avocat avait bien commis une faute de ce chef. Heureusement pour lui, elle a aussi considéré que le coopérateur ne justifiait d'aucun préjudice causé par cette faute, si bien que l'avocat n'a pas été condamné à réparation.

La responsabilité d'un avocat peut être recherché pour irrespect de mécanismes coopératifs liant le coopérateur, à la condition que cette faute ait causé un préjudice.

Si la diffusion de la lettre dans sa totalité est libre, toute reproduction même partielle est strictement interdite sans accord explicite des auteurs. Secrétaire de rédaction : Jedidi Elias, Mauvilain Laura, Morel Adèle / Mise en page : Tisserand Frédéric / Morel Adèle

Pour vous abonner à la lettre Le droit à la sauce piquante, il vous suffit d'envoyer un email à l'adresse suivante sympa@list.lgo.ovh avec comme objet subscribe droitalasaucepiquante
Contact : rl@ecouterlebruit.fr