



Rapport du Haut Conseil à la vie associative

Rôle et place des associations dans le contexte des nouveaux modèles d'entreprise

Comment répondre aux défis sociétaux ?

Adopté le 02 juillet 2019

SOMMAIRE

INTRODUCTION	4
PREMIERE PARTIE	7
Nécessaires rappels historiques et principes essentiels	8
1.1. Eléments historiques.....	9
1.2. Exemples d'évolution montrant l'éviction des associations rampante du champ économique.....	12
1.2.1. Lorsque la création de valeur par les associations et leurs membres, est désormais captée par « le marché » sans protection des pouvoirs publics :	12
1.3. Et en Europe ?.....	13
1.4. Réflexions sur le modèle d'entreprise à visée sociale et solidaire	18
1.4.1. Valorisation de la dimension entrepreneuriale :	18
1.4.2. L'association comme modèle d'une société solidaire et inclusive	19
1.4.3. Les perspectives solidaires.....	19
1.4.4. Quelle hybridation des ressources ?.....	20
DEUXIEME PARTIE	23
La situation actuelle : rôle et place des interventions désintéressées dans l'économie	24
2.1. Modèles et représentations statistiques - Place des associations	24
2.1.1. Le compte satellite de l'économie sociale/ tiers secteur : un débat au sein de la Commission européenne et de l'OCDE.....	24
2.1.2. Paysage européen de l'entreprise sociale.....	26
2.2. L'approche fiscale	27
2.2.1. Une extension du régime du mécénat à des sociétés commerciales ?.....	28
✓ Quel doit être le régime fiscal de ces sociétés ?	29
✓ Au regard du régime du mécénat.....	30
2.2.2. Les effets collatéraux induits, à terme, par une atténuation des frontières et une hybridation des statuts et des régimes	30
2.3. La contractualisation des rapports entre associations et pouvoirs publics : l'articulation entre droit européen et droit national en matière d'aides d'Etat, marchés publics et reconnaissance des initiatives citoyennes :	32
2.3.1. Les associations : des « entreprises » comme les autres en droit européen.....	33
2.3.2. Les services sociaux d'intérêt général.....	33

2.3.2.1. <i>La large inclusion des SSIG dans le champ économique</i>	33
2.3.2.2. <i>La reconnaissance progressive des SSIG</i>	35
2.3.2.3. <i>Le périmètre incertain des SSIG</i>	35
2.3.2.4. <i>Le financement des SSIG</i>	38
✓ Le régime des aides d'Etat	38
✓ Le régime de la contractualisation avec les pouvoirs publics	41
2.3.3. Les associations, pouvoirs adjudicateurs	44
2.3.4. Une possible reconnaissance des initiatives citoyennes, proposition inspirée du droit européen	47
2.4. Monde non lucratif et monde lucratif : des frontières qui s'estompent ?	49
TROISIEME PARTIE	56
Synthèse et propositions	57
Synthèse.....	57
Propositions et positions du HCVA	60
ANNEXES	62
Liste des personnes auditionnées	63
Ont contribué a la redaction de ce rapport	64
Bibliographie	65
Lettre de saisine	67

INTRODUCTION

Le présent rapport s'inscrit dans le cadre de la réflexion engagée par le HCVA sur le thème : *"les associations et l'entrepreneuriat social"* et qui a donné lieu à la remise d'un premier rapport au Ministre en charge de la vie associative, en mars 2017. Il a en particulier pour objet de répondre à la saisine du secrétariat d'Etat auprès du Ministre de l'Education Nationale et de la Jeunesse, en date du 24 janvier 2019¹ portant notamment sur la manière dont les associations peuvent adapter leur modèle dans un contexte marqué par des réflexions qui traversent également les autres formes d'entreprise au regard de leurs missions, de leur responsabilité ou de leur raison d'être. Comment, dans ce contexte, les associations peuvent-elles préserver leurs spécificités, leur mode de gouvernance et leur gestion désintéressée, tout en poursuivant leurs missions au profit du plus grand nombre.

Posée en ces termes, l'équation paraît impossible à résoudre.

Au fil des précédents rapports et de ses travaux plus récents, le HCVA a en effet dressé le constat selon lequel le modèle économique associatif s'est sensiblement dégradé, certes plus ou moins gravement selon les secteurs, mais suffisamment pour ne plus être en mesure de produire, au profit du plus grand nombre, des services d'intérêt général ou d'utilité sociale pour lesquels il est conçu.

Les causes, on le sait, en sont multiples : l'apparition, voici près de 40 ans, d'une concurrence commerciale cherchant une rentabilité en ciblant une clientèle aisée et laissant aux associations les publics les moins rémunérateurs, l'essoufflement ou le redéploiement des mécanismes de répartition sociale traditionnelle, le vieillissement de la population, l'augmentation des flux migratoires, le durcissement du code des marchés publics et de son interprétation discrétionnaire par nombre de collectivités territoriales, l'érosion des crédits publics, qu'il s'agisse de ceux de l'Etat, depuis au moins 30 ans, ou de ceux des collectivités, principalement des départements, la lourdeur des procédures européennes et l'incroyable lenteur des délais de paiement qui leur sont associés, une doctrine fiscale rejetant la non lucrativité sur les marges de la concurrence et incapable, jusqu'à maintenant, de s'approprier les concepts de SSIG ou de SIEG...

Face à ces évolutions, les associations ont bien été contraintes de s'adapter en développant davantage d'activités lucratives, en consacrant davantage de temps encore à la recherche de subventions publiques et de mécénat privé, en sachant, s'agissant de ce dernier, que tout le monde n'est pas égal face à lui et que certaines causes sont plus "mécénables" que d'autres.

Certes, il leur est fait maints reproches : à certaines, de s'être endormies sur leur ancien modèle, d'avoir maintenu en poste des dirigeants trop âgés, à d'autres, d'avoir épousé trop vite des méthodes de management et de marketing issues d'un autre monde et d'avoir rapidement perdu, sinon leur âme, du moins leur finalité première ou de l'avoir laissée sensiblement dériver sous l'assaut des contraintes comptables et financières.

La critique est facile... mais elle ne saurait faire oublier l'engagement des millions de bénévoles, toujours plus nombreux à s'impliquer, de tous les secteurs de la vie associative pour faire partager la culture et le sport au plus grand nombre, répandre les valeurs de l'éducation populaire, apprendre les bases de la citoyenneté, du vivre ensemble, quelle que soit son opinion, sa philosophie ou sa religion, venir en aide aux personnes en difficulté, aux démunis...

¹ Voir lettre en annexe

C'est aussi ce constat que confortent les travaux du HCVA au fil de ses auditions, la conviction que l'évolution de nos rapports sociaux ne peut se passer de la vie associative, que face à la financiarisation de notre économie, au consumérisme magnifié par la pensée européenne et distillée comme seul vecteur du bonheur sur terre, la parole et l'action associatives connaissent un regain d'intérêt incontestable, un renouveau que maintes innovations caractérisent tous les jours et, dans le même temps, enracinent les grandes causes sans lesquelles la vie en société ne serait qu'inégalités et fractures.

Face à ces multiples transformations, le développement de l'entrepreneuriat social pourrait apparaître comme un épiphénomène, la reconnaissance de la pertinence de causes jusque-là soutenues par les seules associations ou mieux comme le moyen de promouvoir un nouveau mode opératoire destiné à compléter ou à suppléer l'ancien modèle économique suranné.

La réalité est plus complexe et il importe, ici comme ailleurs, de l'analyser au prisme de l'ensemble de ses composantes et de ses dimensions et de la mettre ensuite en perspective avec le modèle associatif pour tenter de déceler ce que l'entrepreneuriat social peut apporter au monde associatif et ce qu'il peut lui retrancher.

Le travail présenté par le HCVA dans le présent rapport est précisément construit à partir de ces différentes facettes de la complexité :

- Sa facette historique retraçant, au cours des 40 dernières années, les étapes marquantes des évolutions à l'œuvre et démontrant comment, sans que l'on y prenne garde, d'autres opérateurs se sont appropriés certains moteurs de la vie associative, laissant croire qu'ils seraient mieux utilisés dans un cadre commercial classique ou quelque peu aménagé et prônant l'idée selon laquelle "tout est entreprise" et le statut d'association ou de société, un simple habillage juridique ;
- Sa dimension européenne retraçant les tâtonnements de certaines législations des Etats membres, vers des statuts tels que la société à finalité sociale (en Belgique) ou de coopératives engagées, pour certaines dans des activités sociales et médico-sociales et pour d'autres dans des activités d'insertion (en Italie) ou la société à impact social (au Luxembourg) autant d'expériences qu'il convient de rapprocher de la loi française du 31 juillet 2014 ayant ouvert le statut d'entreprise solidaire d'utilité sociale à des sociétés commerciales ou, plus récemment, de la loi "PACTE" du 22 mai 2019 instituant les entreprises à mission ;
- Sa dimension sociologique et philosophique à partir des travaux de Karl Polanyi, Jean-Louis Laville, Fabienne Orsi, Elinor Ostrom, ou ceux, plus anciens, des anthropologues Bronislaw Malinowski ou Marcel Mauss, démontrant le besoin essentiel de réciprocité au sein des populations des sociétés premières et établissant, s'il en était besoin, la richesse sociale résultant de la pluralité des modèles : une uniformisation de nos modèles sociaux et économiques sur celui de la société de capitaux appauvrirait nécessairement notre tissu social, le privant d'éléments essentiels à sa respiration ;
- Son approche fiscale qui peine aujourd'hui à appréhender le brouillage des frontières induit par le développement de l'entrepreneuriat social. Le HCVA réaffirme qu'il importe que ni la loi, ni la doctrine fiscale ne se laissent emporter par une quelconque dérive ou extension de mesures fiscales jusque-là ancrées sur la gestion désintéressée des associations. Il s'interroge toutefois sur les effets collatéraux négatifs en terme de publics laissés pour compte, d'une approche de la non lucrativité articulée uniquement sur la différence de pratiques des associations par rapport à celles du marché, sans s'interroger sur le point de savoir si, dans bien des cas, l'action d'intérêt général ne devrait pas primer sur les règles de la concurrence, comme nous y invite d'ailleurs certaines directives et jurisprudences européennes ;

- Sur le cadre européen, précisément, en ce qu'il peut promouvoir le modèle de la société de capitaux, comme le modèle dominant et de la société de consommation comme principal vecteur du bonheur des peuples, mais aussi en ce qu'il offre aux états de nouveaux instruments d'adaptation de leur législation au champ des actions d'intérêt général, à commencer par la réglementation des aides d'Etat ou celle des marchés publics ;
- Sa dimension liée à la mesure de l'impact social qui peut à la fois favoriser la reconnaissance de l'action associative en la rendant plus visible et quantifiée, et dans le même temps, contribuer au brouillage des frontières en faisant indistinctement analyser l'impact de cette action et celle des entreprises commerciales par des cabinets très lucratifs.

Les propositions contenues dans ce rapport portent davantage sur des orientations de fond que sur des mesures précises, renvoyant le lecteur, curieux de ces dernières, aux précédents rapports du HCVA.

Plusieurs pistes très importantes sont ainsi ouvertes. Il appartient dès lors aux pouvoirs publics de s'en emparer, de les travailler et de les faire prospérer en concertation avec le HCVA et les représentants du monde associatif.

PREMIERE PARTIE

NECESSAIRES RAPPELS HISTORIQUES ET PRINCIPES ESSENTIELS

Afin de mieux cerner la problématique, il convient de rappeler le contexte historique qui permet d'éviter certains contresens dans l'analyse.

Les profondes mutations qui ont marqué l'environnement des associations au cours des 30 dernières années² se caractérisent par :

- la prise de conscience du caractère limité des ressources naturelles et illimité de la connaissance, source essentielle de valeur et de profit, donnant lieu à une extension énorme du champ de la propriété intellectuelle ,
- un intérêt pour des capitalistes réformateurs pour le champ du social (pris au sens large, anglo-saxon, de « sociétal »), au travers notamment de la RSE,
- une recomposition des places respectives de l'individu, du collectif, de l'intérêt général, dans une tendance à la privatisation des biens et la généralisation d'une approche coût bénéfice, plus "économique", moins "politique",
- de nouvelles façons d'envisager le travail dans le cadre de la révolution numérique où le client, l'utilisateur, contribuent largement à la création de la valeur, notamment au travers des données.

Le ferment de l'association, sa non-lucrativité (pour mémoire, rappelons que l'article 1^{er} de la loi de 1901 prescrit que l'association est formée dans un but autre que celui de partager des bénéfices) est désormais confrontée au rôle central pris par "l'entreprise" dans la société et au recul du rôle de l'Etat.

Les associations ont œuvré pour la reconnaissance de l'intérêt, pour la société, de leurs interventions économiques désintéressées et obtenu cette reconnaissance il y a 30 ans, moyennant l'acceptation de règles de fonctionnement décalquées des sociétés de capitaux et s'alignant de plus en plus au fil du temps sur les règles de la concurrence. Il en résulte une situation contradictoire : d'un côté on appelle à la participation, la co-construction, aux communs, aux partenariats publics/ESS, à l'engagement citoyen, etc... et de l'autre on constate une ringardisation de l'intervention des associations dans le champ économique qui serait le terrain de jeu des « entrepreneurs ».

- d'un côté on identifie les méfaits ordinaires de la standardisation dans les organisations des entreprises et on valorise l'associationnisme comme communauté de travail et de vie, vecteur d'émancipation des personnes et des collectifs et comme source d'innovation sociale,

- d'un autre, on critique l'affaiblissement des spécificités de l'ESS et des associations en particulier, une certaine banalisation, vus au travers de phénomènes intrinsèques (vieillesse des dirigeants, sclérose des structures...) ou extrinsèques (concentration des entreprises, pression concurrentielle.). Il serait donc bon, pour ces procureurs, que de nouveaux entrants bousculent les vieilles dames associatives.

² Un dossier de Juris Associations de septembre 2008 fait le point sur le sujet.

En contrepartie de la reconnaissance de leurs interventions économiques il y a 40 ans, on a imposé aux associations des normes qui ont fini :

- d'abord par les banaliser : les outils et modes de gestion dans lesquels les associations doivent s'insérer, à l'instar des autres modes d'organisation, sont justement ceux qui réduisent la dimension humaine dans l'organisation de l'entreprise, réduction qu'on dénonce par ailleurs. On tue donc d'un côté les spécificités que l'on vante de l'autre, sans interroger la pertinence du cadre de référence,
- ensuite par évincer insidieusement les activités non lucratives d'un champ économique régi par le principe de la concurrence, au motif tantôt d'une illégitimité au regard des règles de ladite concurrence, tantôt en arguant du fait qu'il n'y aurait plus de frontières entre les différents modèles d'organisations économiques ; on pourrait donc adopter des politiques publiques identiques quels que soient les opérateurs, lucratifs ou non, et ouvrir les soutiens publics, directs et indirects, à toutes les organisations dès lors qu'elles ont des objectifs et/ou des impacts sociaux.

Trois tendances sont à l'œuvre dans le monde de l'ESS : une logique de marché, une logique de délégation de service public et une logique de société civile : (implication citoyenne, logique d'entraide, de pair-à-pair, de communs). Chacune des logiques à l'œuvre emporte une conception du rôle et de la place de l'ESS. Ces tendances ne sont pas exclusives l'une de l'autre, elles coexistent au sein de la société (Polanyi), mais force est de constater que le modèle de marché domine, succédant à celui du service public qui reste malgré tout très prégnant dans la culture française, réduisant le modèle associatif à la portion congrue.

La dimension désintéressée, non lucrative, non appropriable de la structure associative tend à disparaître sous la dimension sociale, évaluée non plus par les pouvoirs publics à l'aune de l'intérêt général, mais par des acteurs privés (ou publics) selon des méthodes.

Le HCVA fait le constat, du point de vue de l'impact sur la société, que, désormais, un certain modèle d'associations, celui qui allie en son sein les caractéristiques d'un mouvement social et d'une entreprise, se fait évincer du monde économique.

1.1. Eléments historiques

S'inscrire un moment dans le temps long permet de mieux relier les préoccupations de court terme aux tendances de fond qui façonnent de nouveaux modèles de société, prendre conscience de ce qui s'est « fabriqué », pour mieux comprendre le temps court et y revenir avec des voies de solution possiblement renouvelées. L'histoire des 40 dernières années témoigne en effet du caractère « politique » au sens noble du terme des rôle et place de l'intervention des associations et autres organisations désintéressées dans la vie économique et sociale.

Ce que certains ont appelé « l'entrée en économie des associations » a commencé dans les années 1980.

Dans les années 70, on parle peu d'associations. Coexistent d'une part, des mouvements de jeunesse et d'éducation populaire – auquel se rattachait le monde des associations sportives – et d'autre part, les héritiers des œuvres sanitaires et sociales créées par les mouvements confessionnels, qui se pensent comme gestionnaires d'établissements sanitaires et sociaux « privés ».

La différence entre les fonctions de bénévoles et de salariés commence tout juste à émerger au travers du débat amateur/professionnel. La professionnalisation des structures gérées par les associations va donner lieu aux premières conventions collectives dans le secteur de la santé, conventions dont on se gardera de demander l'extension pour ne pas toucher les bénévoles.

L'ouverture à la dynamique associative se fait sous la houlette de réformateurs humanistes tels François Bloch-Lainé ou Georges Davezac, dans la foulée de la commission Sudreau (1975) sur la création d'une entreprise sans but lucratif. C'est le début de la prise de conscience du poids de l'intervention économique des associations, dans un contexte d'Etat puissant, qui se traduit en débat politique sur la participation au service public et au caractère privé des « œuvres » (laïques, privées). La première circulaire « Chirac » sur les rapports entre les associations et l'Etat date de 1975.

Dès le début des années 80, avec l'arrivée de la gauche, André Henry, nommé ministre du temps libre, annonce une série de mesures concernant la vie associative : il met en avant la nécessité « de faire une distinction claire entre objet économique, activité gestionnaire et vie associative ». Cette réflexion sera à la fois un échec mais aussi le terreau des rapprochements entre les fédérations associatives et entre elles et les pouvoirs publics. Elle donnera lieu à la création du Conseil national de la Vie associative, instance de consultation créée par l'Etat.

Pour lutter contre ceux qui veulent les réduire au rôle de seul plaidoyer et défense des droits et/ou de défricheur de nouveaux besoins, les empêcher de mettre leurs convictions en œuvre au plan économique, les associations s'organisent pour défendre leur place dans l'économie sociale naissante et agir au plan européen : l'UNIOPSS, la Ligue de l'enseignement et la Fonda créent le GNA (groupement national des associations) pour former la composante associative du CLAMCA ce qui permettra la naissance, en 1992 sous forme d'association de fait, puis déclarée en 1999, de la CPCA (Conférence des présidents des coordinations associatives).

Des travaux sur des outils de gestion adaptés sont alors entrepris : dans quelle mesure ces associations doivent-elles disposer des mêmes droits et obligations que les autres ? « La réponse à cette question n'apparaît guère évidente : concept purement économique à l'origine, la notion d'entreprise ne pénètre que très progressivement dans un droit construit autour du modèle dominant de la société commerciale »³ (ALIX, 1986, p. 8).

Les interrogations sur la capacité de la structure associative à réunir en son sein les caractéristiques d'une entreprise et d'un mouvement social ainsi que sur la nécessité de se doter de fonds permanents s'expriment. Des entreprises commerciales s'estimant lésées par des associations sur des marchés de services (restauration dans des établissements sociaux ou du tourisme entre autres,) provoquent les premiers redressements fiscaux. Le concept d'utilité sociale qui fondera le principe de non lucrativité, consacré depuis l'arrêt Saint-Luc en 1973, s'articule autour du constat selon lequel les biens et les services non ou insuffisamment couverts par le marché sont pris en charge par le secteur associatif.

Le droit de la faillite et des obligations comptables sont étendus en 1984 aux associations au nom de la protection des tiers. Dans le nouveau contexte de la loi de décentralisation de 1983, on se demande aussi comment permettre la réalisation d'un projet propre associatif, avec le soutien des pouvoirs publics mais autonome par rapport à eux.

Dans les années 90, alors que les associations ont gagné la reconnaissance de leurs activités économiques, contre ceux qui les estimaient illégitimes, l'insertion par l'activité économique va leur donner une dimension accrue, sur des champs d'activité non encore investis par elles : ce n'est plus seulement la nature de leur production « sociale, éducative, sportive, culturelle, ... » qui les caractérise, mais aussi le mode de production pour « insérer » des personnes en difficulté.

Avec les entreprises d'insertion qui soit revêtent la forme associative, soit optent pour des statuts commerciaux de droit commun, les marchés publics deviennent une source de financement important.

³ ALIX Nicole, 1986, mise à jour 1987, op.cit.

Les pouvoirs publics commencent à solvabiliser la demande via des aides à la personne (aide à domicile, au logement aux loisirs), censées donner le choix aux bénéficiaires de choisir entre plusieurs prestataires de service.

Des plaintes en concurrence déloyale et redressements fiscaux en résultent. Alain Juppé, Premier ministre met en place des « groupes mixtes » au CNVA Celui sur le financement⁴ débouchera sur l’instruction fiscale de 1998 qui va réformer en profondeur la fiscalité appliquée aux organismes sans but lucratif et sur la circulaire du Premier ministre sur les conventions pluriannuelles⁵.

Les formes atypiques de travail commencent à être regardées avec suspicion, dans une alliance de fait entre syndicats d’employeurs et syndicats de salariés. Les pouvoirs publics sont eux-mêmes attirés par les méthodes de gestion des entreprises commerciales.

Les directives européennes sur les marchés publics de 1992 donnent lieu à une évolution révélatrice à la fois de la diversité des conceptions, des rôles et de la place des associations dans la société : alors que certains les pensent comme des systèmes auto-organisés permettant l’implication bénévole désintéressée, d’autres les voient comme des auxiliaires de service public : une partie du monde associatif va trouver dans les marchés publics une source significative de financement.

En France, indépendamment de la directive européenne de 1992, la loi Sapin⁶ régleme les délégations de service public des collectivités locales qui finiront par mettre les associations sous contrôle par la commande publique, devenue une source primordiale de financement.

De son côté, l’UNIOPSS prône la distinction entre commande publique et mise en œuvre des droits sociaux au travers de contrats ancrés dans la loi pour les services et établissements sanitaires et sociaux (tarification des prix de journée ou budget global).

L’influence du droit de la concurrence de l’UE aboutit à un isomorphisme des formes de partenariats publics/privés, avec une exclusion des petits opérateurs ou des bénévoles, poussés à la concentration et une perte de la dimension militante.

Le HCVA constate que, 25 ans après, ces questions restent très prégnantes. La nécessaire reconnaissance des initiatives citoyennes groupées demeure, non dans l’idée de constituer une alternative globalisante à l’action publique et au marché lucratif, mais bien comme une forme différente d’entreprendre dans une dimension non lucrative, désintéressée, avec patrimoine inaliénable (protection des données).

Il est vraisemblable que la découverte « livresque » de l’économie sociale et solidaire au travers de la loi du 31 juillet 2014 et, par ce canal, de l’association, conduit à réduire la conscience de l’importance de ces spécificités associatives. Elles n’existeraient plus, en quelque sorte, que pour autant qu’elles s’inscrivent dans un cadre « banalisé » de l’entreprise d’économie sociale, qui a du mal à s’articuler avec la dimension citoyenne de l’action.

Or c’est précisément cette hybridation que le HCVA considère comme essentielle. Pas une hybridation des seules ressources monétaires, visibles, comptables, mais surtout des ressources bénévoles, de l’engagement désintéressé. L’hybridation est souvent devenue un faux nez de l’hégémonie du marché et de la prestation de service public qui masque la perte dramatique de l’engagement citoyen désintéressé dans l’économie.

⁴ Rapport sur le financement des associations. juillet 1995

⁵ Circulaire du Premier ministre du 1^{er} décembre 2000 relative aux conventions pluriannuelles d’objectifs entre l’Etat et les associations.

⁶ Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques

1.2. Exemples d'évolution montrant l'éviction des associations rampante du champ économique

1.2.1. Lorsque la création de valeur par les associations et leurs membres, est désormais captée par « le marché » sans protection des pouvoirs publics :

Les associations, grâce à l'apport des bénévoles, créent de la valeur pour la société, y compris pour les personnes privées : un parc bien entretenu par une association qui s'en occupe crée de la valeur immobilière pour les riverains.

Un exemple plus complexe et réel montre le côté « infernal » de la captation à des fins privées de valeur créée par les associations et leurs membres, sans que les pouvoirs publics ne s'interposent pour des motifs d'intérêt général : une association anime un « tiers lieu » dans une banlieue, dans une friche louée par son propriétaire. Elle y est encouragée par une fondation et la collectivité locale, sur une période pluriannuelle. Les activités se multiplient, la fréquentation est au rendez-vous. Des citoyens « désintéressés » viennent gratuitement participer à des « citizen labs », contribuant notamment à la conception de nouveaux services pour les seniors (on parle désormais de partenariats « Public Private People »). A l'échéance du bail, le propriétaire annonce son souhait d'y mettre fin pour vendre ce lieu ; il empêche la plus-value. L'association, toujours aussi prolétaire - au sens où elle est dépossédée du capital qu'elle contribue à créer, selon l'expression de François Bloch-Lainé- reprend ses activités ailleurs et part à la recherche de nouveaux soutiens publics et privés, qui vont lui demander de mesurer son impact social pour justifier d'un nouvel investissement.

Les soutiens du mécénat (financé à 60 % par un crédit d'impôt) et les subventions publiques ont ainsi contribué à enrichir le propriétaire privé, au travers du soutien à l'association, sans qu'ait été prévu de garde-fou (par exemple sous forme de restitution de la plus-value aux pouvoirs publics ou à une cause similaire, comme cela existait il y a longtemps dans le domaine sanitaire et social (décret de 1961)....

Les associations, grâce à l'action de leurs membres associés de façon désintéressée, créent de la valeur qui devient, souvent, de la valeur économique pour autrui.

Certes, certaines d'entre elles sont « rétribuées » pour les « services qu'elles rendent à la société », au travers du mécénat, de partenariats divers, ... L'appropriation par autrui, continue et sans limite de cette valeur économique, peut se justifier au nom de l'intérêt général. C'est d'ailleurs cette fonction de contribution à l'intérêt général que consacrent les soutiens publics aux associations désintéressées.

La nouveauté est que cet intérêt général ne semble plus « protégé » par les pouvoirs publics qui, au nom de la concurrence et du libéralisme économique, laissent le secteur marchand lucratif s'approprier la valeur créée par les associations. Il y a extraction de valeur sans retour pour la communauté. Pouvoirs publics et citoyens sont dépossédés de la valeur d'intérêt général que leur action non lucrative, désintéressée, a ainsi créée.

Lorsque les associations se soucient de la reconnaissance par la société et les pouvoirs publics de la « valeur » qu'elles créent, ce n'est évidemment pas pour elles-mêmes, mais parce qu'elles considèrent que la société doit préserver l'affectation de cette valeur à la sphère non lucrative. L'entretien même du lien social, de la mixité sociale, des communautés apprenantes, de la capacité à générer de l'innovation est de moins en moins pris en considération.

⁷ Décret n°61-30 du 11 janvier 1961 relatif à diverses mesures administratives et financières dans le domaine de l'action sanitaire et sociale.

A une autre échelle, d'un secteur entier d'activité, l'exemple du secteur des services à la personne montre comment les associations sont exclues par un marché créé par les soutiens publics même. Longtemps portés par les communes ou les associations (en particulier en milieu rural), les services d'"aide ménagère" faisaient partie intégrante d'une politique sociale municipale destinée à venir en aide aux personnes âgées les plus démunies. Mais la création d'avantages fiscaux pour les particuliers employeurs, le transfert de la prise en charge au département (avec une tarification unique) et le désengagement des collectivités locales ont permis au secteur privé de capter la part d'activité économiquement rentable en milieu urbain et péri urbain, laissant aux associations les zones rurales dont chacun sait que le modèle économique est déficitaire. Faut-il attendre la disparition de ces associations seules à maintenir coûte que coûte un service d'action sociale pour enfin ouvrir les yeux sur la perversité d'une mesure qui, sous couvert du respect des règles de la commande publique et de la concurrence, bafoue le principe constitutionnel d'égalité ?

On constate depuis ces dernières années, que les initiatives et savoir-faire d'intérêt général, la fonction de recherche et développement sociétal des associations ne sont pas protégés. Au-delà de l'action innovante sur le terrain défriché par les associations puis repris par des acteurs privés lucratifs et devenue du même coup concurrentiel, on assiste à une récupération de la production « intellectuelle » des associations sans retour pour elles. Dans cette démarche, où ce qui n'appartient à personne appartient à tout le monde, il est nécessaire de distinguer ce qui fait l'objet d'une utilisation commerciale non lucrative, qui doit être encouragée, d'une utilisation commerciale lucrative qui doit suivre des règles protégeant les auteurs. Le domaine du numérique est sans doute celui qui peut être le plus exposé à appropriations « sauvages ».

Il faut préserver les associations non lucratives de l'exploitation par les organisations lucratives, qui captent leur valeur sans préserver leur essence, souvent en tout bien tout honneur.

Dans ce contexte, le HCVA demande impérativement que les savoir-faire et initiatives d'intérêt général des associatives soient sinon protégées ou à tout le moins ne puissent pas être réappropriées par des organismes lucratifs afin d'en garantir et favoriser l'accès à tous. Cette protection que les pouvoirs publics doivent rapidement mettre en œuvre, selon des modèles à définir, aura tout son sens particulièrement lorsque les associations créent ces richesses (services, dispositifs ...) grâce à des financements publics.

Proposition du HCVA

Le HCVA demande au Gouvernement d'ouvrir un chantier sur la protection de la production « intellectuelle d'intérêt général » des associations avec les administrations concernées et ce dès la remise du rapport.

1.3. Et en Europe ?

Le récent développement en France des entreprises à mission faisant suite à e multiples tentatives d'introduction en droit positif de formes novatrices d'entrepreneuriat social a mis l'accent sur la nécessité de concilier ce qui, de prime abord, pourrait paraître comme inconciliable à savoir la forme traditionnelle que revêt la société commerciale et celles plus récentes que revêtent les véhicules de l'économie sociale et solidaire.

Du rapport Sudreau en 1983 à la loi Pacte en 2019, le cadre juridique français s'est profondément modifié.

Mais notre pays n'est pas le seul à connaître de ces évolutions. D'autres les ont intégrées bien avant.

Aussi, il est intéressant de regarder ce que d'autres législations ont pu faire évoluer pour tenir compte de ces bouleversements.

Ne seront présentés infra que quelques véhicules juridiques proches du modèle français.

En effet, il faut considérer comme insuffisamment ou pas transposables les outils des pays Anglo saxons car reposant sur des bases juridiques trop éloignées des nôtres, c'est la différence bien admise du droit romain versus la "Common Law".

Les tentatives de certains de promouvoir une adaptation de ces outils aux spécificités françaises se sont trouvées en bute avec notre régime du droit civil; on citera à titre d'illustration la particularité du droit successoral français qui connaît la réserve héréditaire alors que d'autres n'ont pas du tout cette approche, rendant ainsi totalement illusoire en l'état de notre droit une transmission complète et universelle de son patrimoine en faveur par exemple d'une fondation ou d'une cause d'intérêt général.

L'illustration de cette difficulté apparaît dans les tentatives de donner au statut des sociétés commerciales un nouveau souffle par le biais du régime nouveau des "entreprises à mission" tel que le projet de loi dit "PACTE" tente de l'établir.

Aussi dans le cadre du présent avis, seront succinctement présentées les initiatives belge, italienne et enfin luxembourgeoise⁸.

Ainsi, en Belgique, la « société à finalité sociale » (SFS) est un exemple assez abouti de panachage des logiques (même si, comme nous le verrons infra, il n'est pas le plus mature dans la réflexion qui le sous-tend).

La SFS est le fruit de réflexions multiples, partant du constat que les statuts alors existants (de la simple société commerciale à l'association sans but lucratif « ASBL » en passant par la structure coopérative) ne répondaient pas à la préoccupation de mixité dans l'approche permettant à la fois de déployer des activités commerciales, c'est-à-dire lucratives, tout en privilégiant un but social.

C'est en 1995 que la Belgique va se doter de ce statut de « SFS ».

La première étape a consisté à modifier la définition de la société en ajoutant, dans le code de sociétés, un alinéa : « (...) *l'acte de société peut disposer que la société n'est pas constituée dans le but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect* ».

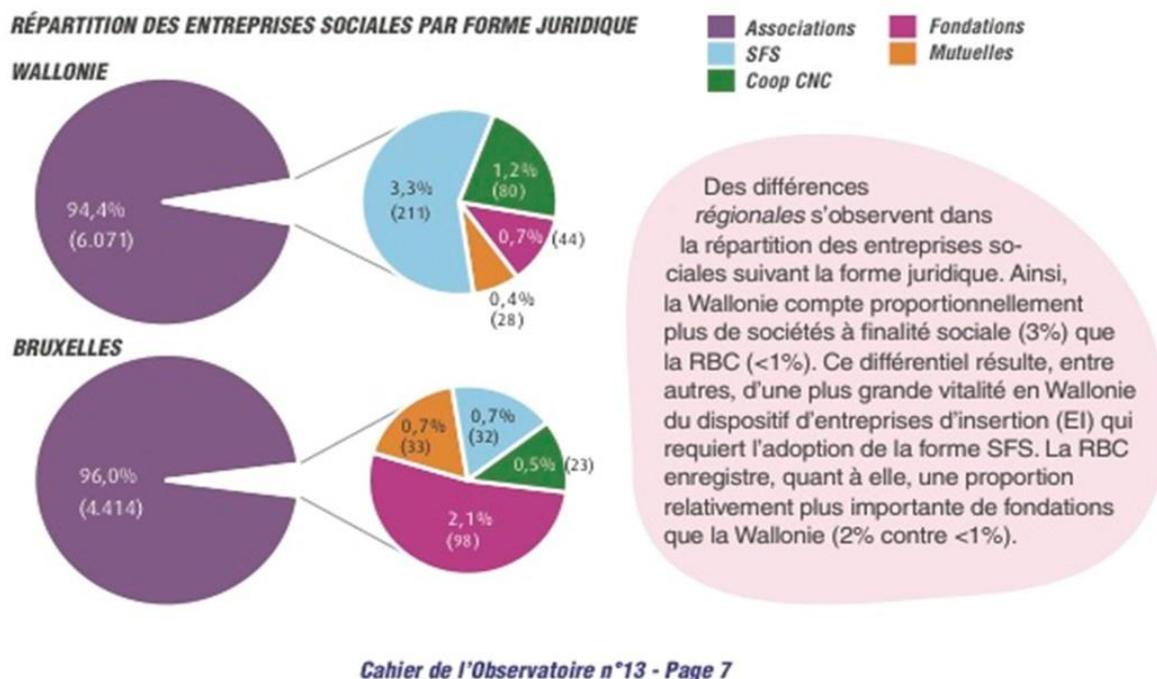
A partir de ce socle, la législation a pu évoluer donnant naissance à cette nouvelle forme de société qui présente les caractéristiques suivantes :

- un but lucratif inexistant ou limité (limitation de la rémunération du capital à 6%, affectation des profits en priorité aux finalités sociales,...) ;
- une finalité sociale (ie : enrichissement de la collectivité, finalité sociale obligatoirement externe) ;
- accès des travailleurs au capital et vie démocratique interne (limitation du nombre de voix susceptibles d'être détenues en une seule main,...).

Quel bilan peut-on dresser 23 ans après la promulgation de la loi ?

⁸ Ces éléments de présentation sont repris d'un article de la revue « Futuribles » n° 429, mars-avril 2019, « les entreprises à finalité sociale en Europe – L'expérience de trois pays européens ».

Somme toute, un développement assez limité comme le montre le graphique ci-dessous.



En 2015, 701 sociétés à finalité sociale - 88% des SFS (soit 547 entreprises) sont des coopératives.

Elles sont principalement présentes dans les services aux personnes.

Aussi, une réflexion s'est engagée et de profonds bouleversements ont eu lieu ou sont en cours.

Ainsi, la traditionnelle distinction entre les actes civils et les actes commerciaux a été supprimée.

Les « SFS » ont été remplacées par un agrément officiel des coopératives, l'autorité publique vérifiant si une société peut bénéficier du label d'« entreprise sociale » (les SFS existantes ayant été présumées comme bénéficiant de ce label).

Cette évolution s'est accompagnée de changements importants pour les ASBL qui ont été ou sont en train d'être mises en œuvre :

- possibilité d'exercer des activités lucratives ;
- bénéfice du statut des entreprises (droit à l'insolvabilité, compétence juridictionnelle identique...) ;
- ...

D'aucuns pourront considérer qu'il s'agit d'un recul, voire d'une régression, d'autres d'une disparition des caractéristiques des associations au profit d'une banalisation du mode d'entreprendre... L'avenir nous le dira.⁹

En Italie, le parti pris est tout autre.

Si on note une absence de loi cadre relative à l'économie sociale, ce pays reste assurément le plus en pointe quant au développement du monde coopératif, et plus précisément des coopératives sociales.

⁹ Présentation au HCVA – mai 2018 par le Professeur Laurent Gardin. Université de Valenciennes – chaire ESS

Elles ont été établies dans leur forme contemporaine par une loi du 8 novembre 1991.

Deux types de coopératives sociales existent :

- les coopératives de type A qui interviennent dans le cadre de la gestion de services dans les domaines sociaux, sanitaires ou éducatifs (assistance à domicile, maisons de repos, crèches, ..., pour des publics cibles : personnes âgées, handicapées, toxicomanes, mineurs...);
- les coopératives de type B qui interviennent dans le cadre de l'insertion professionnelle des personnes défavorisées.

Aujourd'hui, on dénombre environ 13 000 coopératives sociales sur un total de 80 000 coopératives ; ce sont 7 millions d'usagers qui bénéficient de leur accompagnement, occupant 270 000 salariés, 50 000 bénévoles, pour un total de chiffre d'affaires de 7 milliards d'euros.

Ces deux types de coopératives répondent à des principes communs :

- avantages fiscaux similaires ;
- 30% des salariés doivent être des personnes en insertion ;
- 80% des bénéfices peuvent être redistribués ;
- la rémunération des parts sociales ne peut excéder 2% par an.

Elles doivent impérativement être de dimension modeste afin que tous les sociétaires se connaissent. Ancrées sur un territoire donné, elles doivent apporter des réponses concrètes et adaptées au besoin social détecté. Enfin, le principe de spécialisation est de règle.

L'Italie a franchi une nouvelle étape en adoptant dès 2005 un statut d'entreprise sociale.

Organisations privées sans but lucratif, elles exercent de manière stable et principale une activité économique de production et d'échange de biens ou de services à valeur sociale visant des objectifs d'intérêt général.

Les secteurs d'activité couverts sont particulièrement étendus, passant du monde social et sanitaire traditionnel pour aller jusqu'au tourisme social, en passant par l'éducation et la formation, ou la mise en valeur du patrimoine culturel.

L'activité sociale doit représenter au moins 70% des recettes de l'entreprise ; les bénéfices qui ne peuvent être redistribués à quiconque doivent être réinvestis dans l'organisme lui-même.

Cette évolution est très intéressante ; on pourrait l'opposer à celle que connaît la Belgique pour la rapprocher sensiblement du cadre hexagonal.

Autre exemple d'évolution d'un statut en Europe ; probablement le plus innovant et le plus inattendu car à l'initiative d'un pays qui ne nous a guère habitué à s'investir dans le champ de l'économie sociale, à savoir le Luxembourg.

Le Grand-Duché a récemment introduit, par une loi du 12 décembre 2016, la Société à Impact Sociétal (SIS).

Cette société, qui inaugure d'une reconnaissance de l'ESS particulièrement aboutie, peut revêtir la forme d'une SA, SARL, ou Société coopérative, voire être issue d'une association.

Elle permet le développement d'activités économiques en grande partie interdites aux associations et bénéficie d'un accès aux marchés publics.

Sa finalité sociétale s'exprime dans le soutien qu'elle doit apporter aux personnes en situation de fragilité, ou dans sa contribution à la présentation et au développement du lien social, à la lutte contre les exclusions et les inégalités, à la parité Homme-Femme, au maintien et au renforcement de la cohésion territoriale, à la protection de l'environnement, au développement d'activités culturelles ou créatives, ou de formation.

Somme toute, un périmètre d'intervention très large qui couvre quasiment tout le spectre de l'ESS.

Si son fonctionnement interne est régi largement par les règles générales du droit des sociétés, plus originale est la composition de son capital social.

En effet, pour au moins 50%, son capital doit être composé de parts ou actions dites d'« impact » ; ces dernières ne peuvent donner lieu à distribution de dividendes.

La distribution de dividendes attachés au capital restant ne pouvant avoir lieu que pour autant que l'activité économique de la SIS ait lieu de manière effective au point de vue social ou sociétal.

Si le capital social est composé en totalité de parts ou actions d'impact, aucun impôt n'est dû.

Un bilan devra être tiré dans quelques temps afin d'évaluer le succès ou pas de ce nouveau véhicule juridique, mais force est de constater le caractère novateur de cette initiative luxembourgeoise.

Depuis les années 2000, ce sont plus de 18 lois qui ont été adoptées en Europe afin de créer, modifier, clarifier ou compléter le cadre juridique des entreprises sociales.

Pour conclure ce rapide et très partiel tour d'horizon, citons le projet de rapport, établi par la commission des affaires juridiques du Parlement européen¹⁰, émettant des recommandations à la Commission relatives à un statut pour les entreprises à visées sociale et solidaire.

En substance, il est suggéré, notamment :

- la création d'un label social européen en faveur d'entreprises répondant à une série de conditions dont le but d'intérêt général ou d'utilité publique, une activité d'utilité sociale, gouvernée de manière démocratique,...
- la mise en place d'un mécanisme de certification, de surveillance et de suivi du label.

Les bases d'une harmonisation des pratiques diverses dans l'Union Européenne sont ainsi posées.

Peut-on y voir enfin l'émergence, tellement tentée jamais réussie, d'un corpus juridique harmonisé, à défaut d'être unifié, de l'ESS ?

Mais force est de constater que les tentatives d'adoption d'un statut européen de l'association ont toutes échoué.

On pourrait espérer que l'impérieuse nécessité de trouver rapidement des réponses aux défis sociétaux auxquels nos sociétés matures se trouvent désormais confrontées, amène à une salutaire prise de conscience des états membres d'adopter un statut unique en Europe pour l'entreprise sociale. L'émergence du code européen des affaires pourrait être l'opportunité à saisir... !

¹⁰ 23.10.2017. PR/1137465FR.docx

1.4. Réflexions sur le modèle d'entreprise à visée sociale et solidaire

1.4.1. Valorisation de la dimension entrepreneuriale :

Dès les années 1970, la reconnaissance de l'association au sein de l'économie sociale s'est faite par la valorisation de la dimension entrepreneuriale des organisations de l'économie sociale. Il s'agissait notamment d'affirmer la dimension marchande des coopératives en qualifiant d'entreprises, plutôt que d'organisations, l'ensemble des structures de l'économie sociale. La loi de juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire a qualifié celle-ci, dès son article 1, comme un « mode d'entreprendre et de développement économique ». Cet ancrage entrepreneurial valorise les associations comme gestionnaires de service, employeuses, professionnelles... Ces évolutions soulèvent trois questionnements.

En premier lieu, elles conduisent à définir les associations comme des **entreprises sociales** avec les acceptions différentes que revêt ce concept. La gouvernance des entreprises sociales se réalise, dans certains cas, avec une primauté accordée aux entrepreneurs sociaux dans la direction de ces structures notamment quand elles prennent la forme de société commerciale, mais aussi dans certaines associations notamment quand elles se regroupent ou fusionnent. Mais la gouvernance des entreprises sociales peut aussi se référer à une approche plus participative en intégrant les différentes parties prenantes (travailleurs, usagers, bénévoles, collectivités territoriales...) dans l'administration de l'entreprise comme le permettent les sociétés coopératives d'intérêt collectif et comme le suggère la deuxième condition de l'article 1 de la loi sur l'ESS que doivent remplir les personnes morales de droit privé pour relever de ce secteur¹¹.

En deuxième lieu, la valorisation de l'entrepreneuriat conduit à **banaliser voire à rendre « démodées » les spécificités des associations comme exposé supra**. Ainsi, si les associations restent à but non lucratif, l'entreprise sociale comme les entreprises de l'ESS ont « un but poursuivi autre que le seul partage des bénéfices »¹² Le partage de bénéfice est donc possible mais limité. Une crainte est prégnante dans le monde associatif de voir des entreprises sociales où le partage de bénéfices est possible, capter des ressources du mécénat et des dons des particuliers ; revendication exprimée par un certain nombre d'acteurs. La valorisation de la dimension entrepreneuriale touche aussi de plus en plus de secteurs d'activité où l'association et le service public étaient en situation de monopole : aide à domicile, accueil de la petite enfance, tourisme social ... mais qui maintenant sont ouverts à la concurrence des entreprises privées à but lucratif.

En dernier lieu, l'accent mis sur la dimension entrepreneuriale valorise un modèle économique où les associations sont positionnées comme de stricts **prestataires de service sur des marchés**. Cette marchandisation se développe avec une croissance de la participation financière de l'utilisateur-client mais aussi avec des modes d'attribution des financements publics recourant de plus en plus systématiquement à la mise en concurrence et à la commande publique. De telles évolutions négligent dramatiquement les dimensions civique et politique des associations dans leur contribution à la définition de l'intérêt général et dans leur réponse à de nouveaux besoins sociaux.

Dans le même temps, on assiste à une évolution des entreprises à but lucratif qui se réinterrogent sur leur modèle économique et sur l'intégration de dimensions sociales et environnementales dans leurs objectifs. S'inspirant de l'expérience nord-américaine où les actionnaires sont en capacité d'attaquer juridiquement des dirigeants d'entreprise qui limiteraient la distribution de profit du fait de la réalisation d'objectifs écologiques ou sociaux, le législateur français a introduit dans le cadre de la loi Pacte¹³ la reconnaissance de l'entreprise à mission. L'article 176 de cette loi précise qu'une société peut faire état de sa qualité de société à mission

¹¹ « Une gouvernance démocratique, définie et organisée par les statuts, prévoyant l'information et la participation, dont l'expression n'est pas seulement liée à leur apport en capital ou au montant de leur contribution financière, des associés, des salariés et des parties prenantes aux réalisations de l'entreprise ».

¹² *Ibid*

¹³ Loi 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises (art 176).

quand notamment ses statuts précisent une raison d'être au sens de l'article 1835 du code civil et précisent également des objectifs sociaux et environnementaux qu'elle souhaite poursuivre.

Les critiques portées à ces démarches et aux brouillages qu'elles entraînent sont de plusieurs ordres. Tout d'abord, le *green ou social washing* est mis en cause à travers la responsabilité sociale et environnementale qui ne revient pas fondamentalement sur la finalité de l'entreprise capitaliste. Avec l'instauration de l'entreprise à mission, le risque de *mission washing* est déjà souligné. Ensuite, est pointé le risque de confusion avec les associations réalisant une activité d'intérêt général. La contribution à l'intérêt général a d'abord relevé de la sphère étatique puis, avec la décentralisation, des collectivités locales également mais aussi des associations susceptibles d'être reconnues d'intérêt général. Elle pourrait aujourd'hui être « l'affaire de tous (...) les entreprises aspirant à devenir acteurs d'intérêt général »¹⁴ (Sibille, 2019, p. 17). Enfin, des avantages fiscaux sont recherchés par ces potentielles entreprises à mission dans un contexte où les pouvoirs publics cherchent à réduire leurs appuis aux associations. Selon un sondage¹⁵ « auprès de 623 dirigeants français, près de la moitié considère qu'il existe un potentiel important des entreprises à mission et près de 70% souhaitent la mise en place d'un cadre juridique et fiscal spécifique. ».

1.4.2. L'association comme modèle d'une société solidaire et inclusive

A un moment de renouveau pour les questions en lien avec la participation, la co-construction, les communs, les partenariats publics/ESS, l'engagement citoyen, etc..., il est nécessaire de faire le point sur l'actualité du modèle associatif. Ce dernier témoigne en effet d'une richesse particulière par sa capacité à produire et soutenir une société solidaire et inclusive. Dans une première partie, nous décrirons les perspectives ouvertes par le modèle associatif dans sa rencontre avec la question économique. Dans un deuxième temps, nous envisagerons les ressources à hybrider pour faire sens dans la compréhension du modèle associatif et de sa dynamique vertueuse. Nous pourrions alors conclure sur les aspects de mise en œuvre pratique de ces propositions méthodologiques et conceptuelles.

1.4.3. Les perspectives solidaires

Si la solidarité est au cœur du modèle associatif, elle est malheureusement quasi absente de la construction de la plupart des modèles économiques. L'économie orthodoxe s'est en effet construite sur son versant marchand en retenant pour principe l'individualisme méthodologique. Dans ce contexte, le concept de « main invisible » de Smith a fait flores en reliant l'addition des égoïsmes individuels à la richesse des nations.

La réponse de Tocqueville rappelant que la transformation des intérêts privés en intérêt général ne peut se faire sans une attention particulière aux questions démocratiques a été finalement peu entendue par les économistes.

Dès lors, il y a une difficulté particulière à penser les modèles économiques des associations. Soit ceux-ci sont calés sur des approches marchandes standard et tendent à réduire la spécificité des associations, soit ils nient la possibilité d'une quelconque contribution des associations au champ économique en renvoyant celles-ci à la sphère politique. Pour sortir de cette aporie, il semble nécessaire de changer de cadre conceptuel pour l'approche économique. Le cadre polanyien, qui inclut dans sa focale d'analyse les logiques de redistribution, de réciprocité, et de partage domestique, apparaît à ce titre particulièrement pertinent. Il permet en effet de réintroduire dans l'analyse économique tout ce qui est du registre du don, de l'échange non monétaire, du non marchand et de coller ainsi au large registre d'action des associations.

¹⁴ Rapport Nicole Notat-Jean-Dominique Senard 2018, cité par Sibille H. (2019). « L'intérêt général : dès aujourd'hui, l'affaire de tous ? », *Juris associations*, 15 mars 2019, (n°595), p. 17.

¹⁵ Sondage réalisé par le cabinet Prophyl « une société indépendante, spécialiste de nouveaux modèles économiques au service du bien commun » <https://prophil.eu/> consultation mars 2019

Sur le plan méthodologique, l'approche polanyienne suppose d'enrichir l'approche économique par les apports d'autres disciplines comme l'histoire, l'anthropologie, la sociologie, les sciences politiques. L'approche transdisciplinaire du champ économique est ainsi une condition de la reconnaissance des apports de la contribution économique des associations. Elle est aussi une condition nécessaire pour lever l'impensé caractérise le lien entre solidarité et économie et par conséquent le lien entre solidarité et sciences de l'organisation¹⁶.

Cependant, ré-introduire la solidarité dans le champ des organisations ne se décrète pas. Un changement de perspective est nécessaire. Il s'agit tout d'abord de laisser de côté les visions fonctionnalistes souvent privilégiées en matière économique. La solidarité ne peut en effet se comprendre sans la prise en compte d'une intersubjectivité en actes. Comme le précise Tocqueville : « Les sentiments et les idées ne se renouvellent, le cœur ne s'agrandit et l'esprit humain ne se développe que par l'action réciproque des hommes les uns sur les autres »¹⁷. Dès lors, l'association est au cœur de la réciprocité en faisant le lien entre les socialités primaire (famille, amis) et secondaire (société) évoquées par Tönnies¹⁸. L'association se développe dans l'articulation des intérêts de chacun avec l'espace commun de la citoyenneté. C'est pourquoi, l'association ne peut se comprendre indépendamment de sa proposition démocratique et plus précisément - dans le cadre d'une économie solidaire - de son projet de démocratiser l'économie¹⁹. A ce titre, le renforcement de la solidarité dans les organisations passe par celui de la gouvernance démocratique²⁰.

Une deuxième perspective engage la question des communs²¹ en tant qu'ils viennent se démarquer des biens publics et des biens privés. Les communs rencontrent et renouvellent les logiques associatives par la multiplicité des arrangements institutionnels dont ils sont porteurs et par les formes de gouvernance non hiérarchiques et auto-organisées qu'ils initient. Les communs se caractérisent notamment par un long processus d'adaptation, d'ajustement et de tâtonnement. Orsi²² suggère que si on laisse les membres d'un groupe disposer librement de leur organisation, ils seront en mesure d'organiser progressivement un système efficace et adaptatif. A la croisée des communs et des associations, on débouche donc sur la possibilité de communs sociaux ou solidaires propices au renouvellement des imaginaires.

Une troisième perspective s'ouvre dans la capacité des associations à perturber l'idée d'un modèle économique unique apparenté à l'entreprise marchande. Les associations et plus largement les organisations de l'économie sociale et solidaire ouvrent l'éventail des possibles en matière d'organisation. En hybridant des ressources différentes, les associations participent autorisent toute une panoplie d'innovations sociales. En cela, elles augurent d'un tournant sociétal et nous questionnent sur les dynamiques socio-économiques et environnementales. Nous allons maintenant voir comment hybrider ces ressources multiples.

1.4.4. Quelle hybridation des ressources ?

L'hybridation des modèles est souvent appréhendée en montrant comment les associations « gestionnaires de service » sont à la fois des « associations » dans leur fonctionnement social et démocratique et des « entreprises » dans leur fonctionnement économique. L'hybridation est aussi mobilisée pour saisir

¹⁶ Cf. Bernet J., Eynaud P., Maurel O., Vercher C. (2016) *La gestion des associations*, Eres édition, 180 pages, avril ; et Eynaud P., De França Filho G. C., (2019), *Solidarité et organisation : penser une autre gestion*, Editions Eres, 250 pages.

¹⁷ p. 219 de Tocqueville, A. de. 1848. *De la démocratie en Amérique*, III, Éditions Pagnerre, Bibliothèque nationale de France.

¹⁸ Cf. Tönnies, F. (2010). *Communauté et société. Catégories fondamentales de la sociologie pure*, Paris, Puf.

¹⁹ Cf. Laville, J.-L. ; Salmon, A. 2016. « Les associations et leur contribution à la démocratie : un défi contemporain », dans R. Lafore (sous la direction de), *Refonder les solidarités : les associations au cœur de la protection sociale*, Paris, Dunod, p. 147-162.

²⁰ Cf. Eynaud P. (2015), *La gouvernance entre diversité et normalisation*, Collection hors-série, Dalloz Juris Editions, 234 pages, décembre.

²¹ Cf. Ostrom, E. (2010), *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Bruxelles, De Boeck.

²² Cf. Orsi, F. (2015). « Revisiter la propriété pour construire les communs », dans B. Coriat (sous la direction de), *Le retour des communs : la crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, Les liens qui libèrent, p. 51-67.

comment les associations mobilisent des ressources diversifiées. Des travaux²³ présentent des typologies de modèles économiques associatifs fondées sur **la mixité de ressources privées ou publiques**. Si le bénévolat est reconnu comme une ressource humaine faisant partie des modèles socio-économiques, il n'est pas valorisé monétairement et son impact sur la mobilisation des financements privés et publics n'est pas mis en évidence. L'hybridation de ressources est alors reprise sous l'angle du mixage de financements privés et publics dans un contexte où il deviendrait nécessaire d'accroître les volumes de financements privés et de s'orienter pour cela vers des partenariats avec le secteur privé à but lucratif. Pourtant **la conceptualisation de l'hybridation des ressources** est plus ancienne²⁴. Elle s'est manifestée notamment à partir des travaux sur les services de proximité²⁵ (qui ont ensuite été repris pour la conceptualisation de l'économie solidaire dans sa dimension socio-économique. Cette grille d'analyse a ensuite été utilisée pour les associations²⁶. Ces travaux s'appuient sur les recherches de Polanyi en dépassant une approche marchande de l'économie qui ne permet pas de comprendre la spécificité économique des associations.

La définition formelle de l'économie privilégie les mécanismes du marché en s'intéressant à l'étude des choix rationnels par la confrontation de l'offre et de la demande des biens et services échangés en situation de rareté. Or, pour comprendre l'économie des associations, il convient de s'inscrire dans une approche substantive telle qu'elle a été mise en évidence par Polanyi. Celui-ci désigne **le sens substantif du terme économique** à partir de « la dépendance de l'homme par rapport à la nature et à ses semblables. Il renvoie à l'échange entre l'homme et son environnement naturel et social. Cet échange fournit à l'homme des moyens de satisfaire ses besoins matériels »²⁷. Cette approche n'assimile pas l'économie au marché et prend en compte la pluralité des comportements économiques. Ces recherches montrent aussi que le marché n'a pas toujours été dominant et que sa place prépondérante actuelle est à relativiser du fait des rôles joués par les mécanismes de redistribution et de réciprocité.

Polanyi expose le principe de **réciprocité** notamment à partir des travaux des anthropologues Malinowski et Thurnwald. « L'économie trobriandaise, par exemple, est organisée selon un principe de don/contre-don permanent ; (...) La réciprocité exige une réponse adéquate, non une égalité mathématique. »²⁸. Elle renvoie au don maussien et à **la triple obligation de donner, recevoir, rendre, ou à l'interdépendance entre les individus**, dépassant les relations bilatérales, au sein d'une société. Une typologie des formes de réciprocité peut alors être dressée en s'intéressant au degré d'homogénéité et d'hétérogénéité des acteurs, et aux types de rapports noués entre eux. Trois grands types d'associations apparaissent alors : celles de groupes hétéro-organisés qui associent un groupe distinct de celui à qui est destiné le service et où se réalise la réciprocité inégalitaire, relevant de démarche caritative ou altruiste avec une impossibilité pour celui qui reçoit de rendre ; celles de groupes homogènes et auto-organisés qui associent des acteurs semblables : la réciprocité entre pairs que l'on peut retrouver dans les associations d'intérêt mutuel mais aussi les coopératives ou les mutuelles ; celles qui associent des acteurs hétérogènes variés, usagers, salariés ou bénévoles, tout en les plaçant dans une situation égalitaire, leur permettant d'intervenir sur la définition de l'activité : la réciprocité multilatérale²⁹. Malgré ces différences, l'impulsion réciprocitaire, à l'origine des associations diffère de la

²³ CPCA, (2014). *Contribution à l'analyse des modèles socio-économiques associatifs, Typologie des modèles de ressources financières*. KPMG. (2017). *Rapport sur les stratégies des acteurs associatifs et proposition pour faire évoluer les modèles socio-économiques des associations*. Rapport pour l'UDES et le Mouvement associatif. Disponibles sur <http://lemouvementassociatif.org/>

²⁴ Gardin, L., Robert, P. (2018). « Origine, diffusion et métamorphose de l'hybridation des ressources », dans Jérôme Blanc, Émilie Lanciano et Damien Sauze, Tensions sur les ressources. L'économie sociale en recomposition. XXXVIIIes journées de l'Association d'économie sociale, Lyon, 5-7 septembre, *Cahiers du CIRTES*, UCL Presses universitaires de Louvain, août, Hors-série n° 8, pp. 27-44.

²⁵ Eme, B. (1991). « Les services de proximité », *Informations sociales*, n°13, Paris : CNAF, pp. 34- 42. Laville J.-L., (dir), (1992). avec la collaboration de Uhm R., Eme B., Gherardi S., Mac Farlane R., Thomas A. *Les services de proximité en Europe : pour une économie solidaire*, Paris, Syros / Alternatives (Ten).

²⁶ Gardin, L. (2008). « L'approche socio-économique des associations » in Christian Hoarau, Jean- Louis Laville, *La gouvernance des associations, Sociologie, économie, gestion*, Toulouse : Editon Érès, pp. 95-110. Laville J.-L., Sainsaulieu R. (2013). *L'association, Sociologie et économie*. Paris : Pluriel.¹¹⁷

²⁷ Polanyi, K. (2008). « L'économie en tant que procès institutionnalisé », in Essais de Karl Polanyi, Paris : Seuil, p. 53 (édition originale, 1957).

²⁸ Polanyi, K. (2008). « Aristote découvre l'économie », in *Ibid*, p. 87.

²⁹ Gardin, L. (2006). *Les initiatives solidaires, la réciprocité face au marché et à l'Etat*. Toulouse : Erès, pp. 48-62

simple étude de marché ou de l'enquête de besoin et contribue à une démocratisation de l'économie en impliquant les acteurs de l'activité en création. À travers l'analyse des formes de réciprocité c'est donc aussi la dimension socio-politique des associations qui est abordée avec la constitution d'espaces publics de proximité³⁰. Cette impulsion réciprocitaire conduit à un encastrement socio-politique des ressources mobilisées dans le cadre du marché comme de la redistribution.

Les ressources provenant des particuliers pour l'achat de service sont, sur un marché standard, motivées avant tout par l'intérêt du client. Les travaux de Polanyi sur **l'encastrement des marchés** montrent comment on ne peut se limiter à cette approche du marché. Les ventes de biens et services apparaissent diversement encadrées dans les relations sociales et politiques développées. Ainsi, des tarifs peuvent être adaptés aux revenus et aux besoins des destinataires de l'activité en s'appuyant sur les ressources de la redistribution mobilisées par les associations pour rendre les services accessibles au plus grand nombre.

Concernant **la redistribution**, de nos jours, sans être dominante, elle se manifeste à travers l'action des pouvoirs publics. Elle a une place centrale s'appuyant sur la démocratie représentative, les régimes d'assurance sociale, les services publics... Comme toute entreprise, les associations mobilisent des ressources de la redistribution : appels d'offres avec ou sans clauses sociales, subventions, conventions, exonérations de charges sociales, déductions d'impôts. Au-delà du volume, il est intéressant d'analyser comment ces ressources provenant du secteur public entrent (ou non) en adéquation avec le projet associatif et comment celui-ci parvient à être reconnu. Plusieurs modes d'attributions de fonds publics apparaissent et présentent **des modes de régulations différents** des rapports entre association et pouvoirs publics : 1/ attribués à partir de critères fixés unilatéralement par les pouvoirs publics ils s'inscrivent dans une régulation tutélaire ; 2/ délivrés à partir d'appels d'offres au meilleur rapport qualité / prix ils relèvent d'une régulation marchande concurrentielle ; 3/ négociés à partir de critères fixés avec les pouvoirs publics ils manifestent l'existence d'une régulation conventionnée.

C'est ce dernier type de régulation qui est le plus en phase avec une reconnaissance du projet des associations et de leur dimension réciprocitaire fondée sur le don et le contre don. Pourtant, les contraintes budgétaires, la valorisation de l'entrepreneuriat social et du marché conduisent aussi des associations à s'inscrire dans des mixages de ressources privées / publiques négligeant les projets associatifs fondés sur ce principe de réciprocité. Dans ces cas, ils se trouvent en situation de sous-traitant ou de prestataires des collectivités publiques qui ne prennent pas en compte leur capacité à participer à la définition du bien commun.

Intérêt pour une approche par les "communs" au sens de : une ressource, un groupe d'acteurs et un système de gouvernance, moyens de satisfaire à la fois des objectifs d'équité et de préservation à long terme des ressources, impliquant coopération et partage. Leur combat rejoint celui de l'économie sociale et solidaire, qui a toujours mis en mouvement des citoyens dans un agir économique qui repose sur leur implication et sur les moyens économiques, sociaux et culturels, qu'ils mettent en commun, avec des formes juridiques et institutionnelles qui font l'originalité des entreprises de l'ESS.

Encore faut-il que ces dernières en aient conscience et qu'elles ne succombent aux appels à "l'hybridation" et au "changement d'échelle" qu'en toute conscience de leurs spécificités fondées sur la gouvernance collective et la réciprocité.

³⁰ Gardin, L., Laville, J.-L., (2017). « L'économie solidaire » in J. Defourny & M. Nyssens, (dir.) *Économie sociale et solidaire, Socioéconomie du 3^e secteur*, (p. 187-220). Louvain-la-Neuve : De Boeck Supérieur.

DEUXIEME PARTIE

LA SITUATION ACTUELLE : ROLE ET PLACE DES INTERVENTIONS DESINTERESSEES DANS L'ECONOMIE

2.1. Modèles et représentations statistiques - Place des associations

Le contexte actuel est marqué par deux dynamiques à l'échelle nationale et internationale.

En premier lieu, un enjeu de la mesure (et donc du périmétrage) de l'économie sociale que l'on retrouve en France, à l'échelle européenne et au niveau international. Ainsi en France, l'INSEE s'attelle, enfin, dans le cadre d'un appel d'offre de la Commission européenne, à la définition d'un compte satellite de l'ESS. A l'échelle européenne, le travail mené dans le cadre du programme de recherche Third sector Impact entre 2013 et 2016³¹ ou encore celui du Ciriec international en 2017³² sur la définition et la mesure de l'économie sociale dans les différents pays européens pour le compte du Comité Economique et Social Européen, font état des divergences d'interprétation du périmètre de l'Économie sociale. L'OCDE a ainsi organisé un séminaire de travail (16 oct. 2017) très tendu sur la question du périmètre à l'échelle européenne. Enfin à l'échelle internationale, les travaux du BIT relatifs à l'ESS se sont plutôt centrés sur les coopératives.

En second lieu, un regain d'intérêt pour l'entreprise, plus exactement pour la « société » exprimant l'enjeu de prendre en compte la mission de l'entreprise, son but ou sa raison d'être et de l'inscrire dans un projet sociétal. On observe ainsi l'émergence pour l'entreprise commerciale de nouvelles formes allant de l'entreprise solidaire d'utilité sociale (avec l'agrément ESUS) à l'entreprise à mission préconisée par la Loi Pacte en France en passant par l'entreprise sociale. La Commission européenne a ainsi promu une recherche sur *Mapping social enterprise* à l'échelle européenne³³ A l'international, les dynamiques sont proches, avec les *benefits corporations* qui ont émergé aux Etats-Unis dès 2010. Ces nouvelles initiatives brouillent en partie la frontière entre *for profit* et *non profit* et conduisent à privilégier la finalité sociale ou l'intérêt général sur le mode de gouvernance.

Ces deux dynamiques interrogent la place et le rôle des associations en tant que productrices de biens et services le plus souvent d'intérêt général *Et* productrices de liens. Elles posent aussi la question de la porosité des frontières entre les différents types d'acteurs socio-économiques.

2.1.1. Le compte satellite de l'économie sociale/ tiers secteur : un débat au sein de la Commission européenne et de l'OCDE

Selon la définition de la Direction Générale des Entreprises, un compte satellite est un cadre de présentation de données économiques liées à un domaine spécifique, mais non défini dans les comptes nationaux, tel que le tourisme, l'éducation, la santé, l'environnement ou encore le logement. Le terme « satellite » fait référence à un système de comptabilité additionnelle qui reste cohérent avec les définitions et les règles d'enregistrement propres à la comptabilité nationale.

Le compte satellite de l'Économie sociale a d'ores et déjà fait l'objet de nombreux débats à l'échelle européenne (Commission européenne, CESE...) entre les tenants d'une approche plus centrée sur le *non profit* (ou du tiers secteur) et ceux plus centrés sur un autre modèle d'entreprendre (Ciriec international), laissant plus d'ouverture à la dimension marchande des organisations.

³¹ <https://thirdsectorimpact.eu>,

³² <http://www.ciriec.uliege.be/wp-content/uploads/2018/09/evol-recente-ES-UE-fr.pdf>

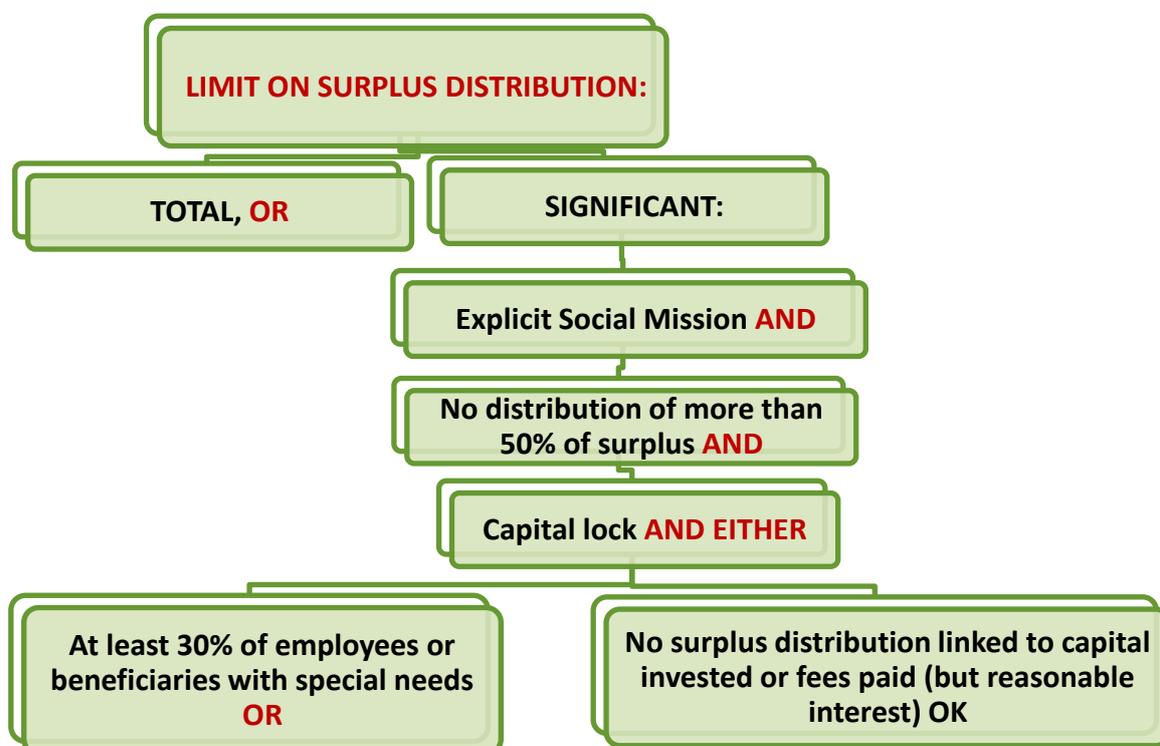
³³ <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=13024&langId>

Intéressons-nous pour commencer à l'approche du *non profit* dans ses deux versions successives :

- La définition du *non profit sector* est donnée par Lester Salomon en 2000 dans le cadre du Centre for civil societies de l'université John Hopkins. Lester Salomon a en effet produit LE programme de recherche comparative internationale sur le secteur non lucratif depuis les années 80, lequel a donné lieu à un handbook publié par l'ONU (*Handbook on Nonprofit Institutions in the System of National Accounts*. United Nations, 2003). Cet ouvrage sert de référence pour la mesure du Tiers secteur. Le Tiers secteur est alors composé uniquement d'associations et de fondations ;
- Dans le prolongement de la recherche sur Third Sector Impact (TSI) dirigée par Bernard Enjolras avec 12 institutions de recherche européenne (dont le LEST pour la France avec Francesca Petrella et Nadine Richez-Battesti, dont Edith Archambault et dont l'équipe de recherche de Lester Salomon), la définition du tiers secteur évolue. En 2017, Lester Salomon remplace le terme tiers secteur par celui d'économie sociale et entame la réactualisation de son Handbook. La caractérisation est la suivante : des organisations privées, orientées vers la production de biens publics, avec une distribution limitée des profits (voir schéma ci-dessous). Cette nouvelle définition élargit le champ historique du *non profit sector* à une partie des coopératives (notamment les SCIC), des mutuelles et des entreprises sociales. Par ailleurs, elle continue à prendre en compte les associations sans salarié et le bénévolat organisé, mais il introduit en complément le bénévolat volontaire (solidarité de proximité).

Cette définition ne prend pas en compte tout le champ de l'ESS. Elle écarte donc certaines coopératives, mutuelles, voire associations et, en revanche, inclut le bénévolat organisé à partir d'associations et le bénévolat non organisé.

Les conditions d'appartenance à l'Économie sociale (ici tiers secteur) selon TSI



C'est un autre cadrage que retient la définition de l'économie sociale portée par le CIRIEC International (Rapport au CESE 2012 puis 2017). Il retient un périmètre plus classique : associations +coopératives +mutuelles +fondations. Il n'intègre pas les entreprises sociales au sens français du terme. Cette définition est plus proche du périmètre historique de l'Economie sociale en France, sans toutefois recouvrir exactement le périmètre défini par la loi de 2014 (Economie sociale + entreprises sociales (finalité sociétale + règles de gestion avec obtention d'ESUS)).

C'est donc la place des entreprises sociales d'un côté et d'une partie des coopératives et des mutuelles dont l'activité marchande est explicite et la mission d'intérêt général incertaine (pour les coopératives) de l'autre qui constituent le socle des tensions.

La définition du Tiers secteur (devenu économie sociale) entre ainsi en compétition avec d'autres définitions, notamment celle de l'économie sociale historique défendue par le Ciriec International, pour se faire reconnaître par les institutions statistiques publiques, et promouvoir une définition unique, européenne mais aussi et surtout mondiale du Tiers Secteur. Lors du séminaire de l'OCDE du 16 octobre 2017, cette tension entre la définition de Lester Salamon et celle défendue par le Ciriec International s'est trouvée exacerbée.

Enfin une troisième recherche est plus orientée vers la dimension « entreprise ».

2.1.2. Paysage européen de l'entreprise sociale

La Commission Européenne a financé une recherche sur l'entreprise sociale en deux vagues : la première en 2016, la seconde en 2018. L'étude menée en 2016 fait l'objet actuellement d'une réactualisation.

La définition retenue de l'entreprise sociale est celle donnée par la SBI (Social Business initiative) proche de celle d'EMES (emes.net) et de celle du Groupement européen d'experts entrepreneuriat social (Geces). Les entreprises sociales se caractérisent par trois dimensions :

- entrepreneuriale : activité de production et recours (partiel) à des ressources relevant de l'économie monétaire (salariés, capital, actifs) 25% de recettes marchandes, au moins 1 salarié ;
- sociale : finalité sociale explicite (intérêt général) ;
- gouvernance : modèle de gouvernance inclusif et participatif avec *capital lock* (comprend une contrainte sur la redistribution des profits).

L'un des enjeux du travail porte notamment sur l'interprétation, la combinaison et la hiérarchisation entre ces trois dimensions. Au-delà, les analyses ont pu montrer le rôle central joué par le contexte historique, culturel et politique, notamment la forme que prend l'« Etat providence ». L'association peut être considérée comme une entreprise sociale si elle a au moins un salarié et 25% de recettes marchandes. L'essentiel des entreprises sociales au sens du SBI (Europe) en France sont des associations. Les associations sans salarié ne sont pas considérées comme des entreprises, de même si elles n'ont pas plus de 25 % de ressources marchandes. Toutefois, *une grande partie des associations remplissent les critères économiques de la définition entreprise sociale à l'échelle européenne (au moins 1 salarié et 25% de recettes marchandes)*. Se pose alors la question de la cohérence de l'ensemble du "monde associatif" qui se retrouve ainsi éclaté.

Dans le prolongement de ces recherches européennes, au moins trois enjeux apparaissent :

Le premier est de définir ce qu'est une **"ressource marchande"** : les aides d'Etat, notamment aux Services Sociaux d'Intérêt Général (SSIG) sont considérées comme des prestations rendues aux pouvoirs publics. Elles sont donc assimilées à des ressources marchandes bien qu'elles soient publiques ou en provenance de la protection sociale (et incluses à ce titre dans le calcul des 3% de déficit budgétaire selon les règles européennes) et bien qu'elles ne passent pas par des dispositifs d'appel d'offres (mais obéissent aux dispositifs législatifs et réglementaires de la tarification des institutions sociales, médico-sociales et sanitaires,

qui ne s'apparente ni à la commande publique ni à la subvention). Il est alors difficile de distinguer clairement les différentes ressources spécifiques des associations, entre ressources publiques et privées. S'agissant des travaux conduits par les chercheurs ou par l'INSEE, les données sur les ressources financières des associations ne semblent pas isoler clairement celles issues de la mise en œuvre des droits sociaux.

Le second enjeu concerne « **la conception du bénévolat** » : on observe le passage du bénévolat (au sein d'une organisation) à l'engagement de la société civile à travers un bénévolat non organisé (l'aide à autrui dans des logiques de proximité) ce qui change à la fois le modèle de l'engagement, sa mise en œuvre et sa mesure^{34,35}

Le troisième concerne la question de ce **qu'est la gestion désintéressée** : Faut-il l'aborder à travers la finalité sociale, les règles de partage des résultats ou le but non lucratif ou encore la lucrativité limitée ?

Proposition du HCVA

Le HCVA demande que les conventions sur lesquelles reposent les travaux statistiques et de recherche prennent en compte l'originalité de l'hybridation des ressources dans les associations en distinguant leur caractère monétaire ou non-monétaire (bénévolat, mise à disposition...), leur origine (privée, publique), leur modalités d'attributions (appels d'offres, tarifications, subventions...). Les instances consultatives ad hoc doivent être mobilisées pour que, dans ces travaux de recherche, la comparabilité et le respect des normes soient clairement compris par les parties prenantes, pouvoirs publics et champ associatif, nonobstant le respect des principes statistiques internationaux.

Il demande notamment que soient distinguées clairement les tarifications sanitaires et sociales résultant de la mise en œuvre des droits sociaux, qui ne peuvent être assimilées à des subventions ou des prestations rendues aux pouvoirs publics sans risque de fausser toute analyse de l'évolution des ressources associatives.

2.2. L'approche fiscale

Dans ce paysage embrumé où les frontières s'estompent entre les différents modèles, où une sorte d'espace Schengen de l'entreprise sociale se met imperceptiblement en place sans que les pouvoirs publics ne sachent véritablement comment l'aborder, si ce n'est sous l'angle du dogme concurrentiel européen, la place de la fiscalité est naturellement déterminante.

Elle l'est en France comme dans la plupart des états membres étudiés par le présent rapport.

Vu sous ce prisme du brouillage des frontières entre le monde associatif et celui des entreprises sociales, voire des entreprises à mission, la question fiscale nous paraît être double :

- elle concerne en premier lieu la revendication de certains opérateurs de l'économie solidaire portant sur une extension à leur profit du bénéfice de certaines mesures fiscales jusque-là réservées aux associations et en particulier, du régime du mécénat. Si les frontières juridiques tombent, pourquoi les frontières fiscales ne tomberaient-elles pas également ?

- elle concerne ensuite les principes qui sous-tendent la démarcation entre la lucrativité et la non lucrativité. Le contexte ayant présidé à la commande de ce rapport est en effet le résultat d'une évolution

³⁴ Voir Prouteau Lionel: Bénévoles et bénévolat en France. Etat des lieux et tendances en 2017. oct 2018 http://addes.asso.fr/wp-content/uploads/2018/12/Prouteau_rapport-complet_DEF_janvier-2019.pdf

³⁵ Voir Tchernonog Viviane et Prouteau Lionel : Le paysage associatif français. Mesures et évolutions. Mai 2019 Editions Juris Dalloz

décrite dans sa première partie et qui peut se résumer par l'apparition entre les sociétés de capitaux et les associations non lucratives, d'une frange dégradée composée de sociétés commerciales, d'abord coopératives, puis d'économie sociale ou agréées ESUS, sans être coopératives, puis à mission, partant du principe selon lequel dans une économie de marché, ce qui doit prédominer c'est la notion d'entreprise, quel que soit son statut et que le régime fiscal doit suivre la "raison d'être" de celle-ci. Bref, tout est dans tout dès lors que le paysage s'uniformise et que la concurrence a le dernier mot.

C'est à ces deux problématiques que nous consacrerons le présent chapitre.

2.2.1. Une extension du régime du mécénat à des sociétés commerciales ?

A plusieurs reprises, le Haut Conseil s'est prononcé sur les ambiguïtés de la loi du 31 juillet 2014 : formidable reconnaissance du rôle joué par les entreprises de l'économie sociale pour la cohésion de notre société, elle en ouvre néanmoins le périmètre à des sociétés commerciales qui respectent un certain nombre de conditions :

- poursuivre un but autre que le seul partage des bénéfices - évidemment, le mot "seul" est riche de sens ;
- organiser leur gouvernance de façon démocratique en y associant les salariés et en faisant en sorte que le poids de chacun ne soit pas seulement lié à son apport en capital ;
- consacrer majoritairement les bénéfices au développement de l'activité de l'entreprise ;
- disposer obligatoirement de réserves impartageables et affecter au moins 20% des bénéfices annuels à un fond de développement et 50% en report bénéficiaire ou en réserve obligatoire ;
- attribuer le boni de liquidation à une autre entreprise de l'ESS ;
- rechercher une utilité sociale au sens de l'article 2 de la loi ;
- s'interdire d'amortir son capital ou de procéder à une réduction de capital non motivée par les pertes³⁶.

En outre, et en application de l'article 33-32-17 du Code du Travail, ces sociétés commerciales peuvent obtenir l'agrément "d'entreprise solidaire d'utilité sociale", si elles remplissent 4 autres conditions ;

- la charge induite par la poursuite de l'objectif d'utilité sociale a un impact significatif sur leur compte de résultat ;
- elles s'imposent certaines contraintes fixées par la loi quant à leur politique de rémunération ;
- les titres représentatifs de leur capital ne sont pas admis en négociation sur un marché d'instrument financier ;
- les trois premières conditions doivent être couchées dans leurs statuts³⁷.

Cette ouverture de l'économie sociale à d'autres formes statutaires qu'associatives, coopératives ou mutualistes est positive. Elle ne peut que consacrer ou encourager les multiples initiatives individuelles ou collectives qui, pour certaines depuis très longtemps, font prévaloir l'utilité sociale sur la distribution de dividendes : entreprises d'insertion, atelier relais...

³⁶ Art.1^{er} de la loi du 31 juillet 2014

³⁷ Art.11 de la loi du 31 juillet 2014

Prenons l'exemple des structures d'insertion par l'économique : lorsque la circulaire du 3 mai 1987 crée l'agrément dont les associations intermédiaires pourront bénéficier, celui-ci est réservé aux associations. Mais la volonté des acteurs de l'insertion de placer les publics accueillis dans des conditions les plus proches possibles de celles auxquelles ils seront confrontés à la sortie de leurs structures, auprès d'un employeur traditionnel, conduit certains d'entre eux à opter avec la mise en place d'entreprise d'insertion ou d'entreprises d'intérim d'insertion, la forme de sociétés commerciales, rarement coopératives, alors même que le profit ou le partage de bénéfice n'est pas l'objectif poursuivi. La démarche est compréhensible.

On pourrait compléter cet exemple de celui des nombreuses sociétés qui se sont créées ou qui se créent encore dans le secteur de l'aide aux personnes.

✓ **Quel doit être le régime fiscal de ces sociétés ?**

Au regard des impôts directs, les choses sont claires, du moins a priori : les sociétés, fussent-elles coopératives, d'économie sociale et solidaire au sens de la loi de 2014, ou agréées ESUS, sont soumises à l'impôt sur les sociétés et à la contribution économique territoriale.

Mais il ne s'agit que d'une apparence et la réalité est plus complexe.

Le monde coopératif bénéficie fort logiquement du régime des ristournes qui permet notamment aux sociétés coopératives ouvrières de production ou aux sociétés d'intérêt collectif agricole, de déduire de leur bénéfice imposable les bonus (les ristournes) provenant des opérations faites avec les associés et distribuée à ces derniers, au prorata de la commande de chacun d'eux.

Ce dispositif a été étendu à d'autres organismes, tels que les sociétés de caution mutuelle, les coopératives de commerçants détaillants ou encore les banques populaires.

Un pas supplémentaire est franchi avec les sociétés coopératives agricoles qui sont exonérées d'impôt sur les sociétés, dès lors qu'elles fonctionnent conformément aux dispositions qui les régissent.

Il en va de même des coopératives artisanales, des coopératives d'entreprise de transport, des coopératives de transport fluviales et des coopératives maritimes, ainsi que de leurs unions, sauf pour les opérations réalisées avec des non membres.

Paradoxalement, les sociétés coopératives d'intérêt collectif sont passibles de l'impôt sur les sociétés. Elles peuvent toutefois déduire de leur résultat imposable l'ensemble des bénéfices affectés aux réserves impartageables (réserve légale et réserves statutaires).

Enfin, le secteur des HLM bénéficie d'un régime tout à fait particulier qui contribue d'ailleurs au brouillage des frontières.

En effet, les sociétés anonymes d'HLM bénéficient d'une exonération d'impôt sur les sociétés, au même titre que les offices publics de l'habitat, les coopératives de production d'HLM ou les SCIC d'HLM (art. 207-1-4° du CGI).

Il en va de même des unions d'économie sociale dont la gérance est désintéressée, pour leurs activités effectuées en faveur du logement des personnes défavorisées (art. 207-1-4°quater du CGI) ou encore des sociétés coopératives de construction faisant appel à titre de prestataires de services, à un organisme d'HLM (art.207-1-8° du CGI).

Les sociétés commerciales remplissant les conditions pour être qualifiées d'économie sociale et solidaire, de même que celles ayant bénéficié de l'agrément d'entreprise solidaire d'utilité sociale, sont soumises à l'impôt sur les sociétés et ne bénéficient d'aucune dérogation, ni d'aucun aménagement.

Il en va de même des sociétés commerciales classiques, fussent-elles "à mission" instituées par les dispositions de la loi PACTE, définitivement adoptée par le Parlement, le 11 avril 2019.

✓ Au regard du régime du mécénat

Mais la revendication qui pointe çà et là sous la plume de certain tenant de l'entrepreneuriat social ou de leur soutien, ne porte pas tant sur une exonération de l'impôt sur les sociétés - ou des aménagements de celui-ci - que sur son application à leur profit du régime du mécénat.

S'engager dans cette voie supposerait naturellement une modification des articles 200 et 238 bis du CGI.

Certes, une disposition va déjà dans ce sens, puisque peuvent bénéficier de réductions d'impôt sur les sociétés, les entreprises mécènes réalisant des dons au profit d'organismes agréés dont l'objet est de fournir des prestations d'accompagnement à des petites et moyennes entreprises (art 238 bis-4 du CGI).

Faut-il aller plus loin ? Le HCVA ne le pense pas. L'intérêt général conditionnant le bénéfice du régime du mécénat suppose en effet le respect d'un certain nombre de conditions décrites auxdits articles 200 et 238 bis du CGI.

Certaines sont susceptibles d'être remplies par des sociétés commerciales qualifiées d'entreprises sociales, comme par exemple le fait d'œuvrer dans les domaines sportifs, de la valorisation du patrimoine artistique, de la défense de l'environnement naturel... Mais il est une condition qui nous paraît génétiquement incompatible avec une entreprise sociale, versus société commerciale : la gestion désintéressée.

En application de l'article 261-7 1^od du CGI, cette condition suppose en effet que :

- l'organisme soit géré et administré à titre bénévole par des personnes n'ayant elle-même, ou par personne interposée, aucun intérêt direct ou indirect dans les résultats d'exploitation ;
- qu'il ne procède à aucune distribution directe ou indirecte de bénéfices, sous quelque forme que ce soit ;
- que les membres de l'organisme et leurs ayants droits ne puissent pas être déclarés attributaires d'une part quelconque de l'actif, sous réserve du droit de reprise des apports.

Ces trois prohibitions sont consubstantielles à l'intérêt général ; elles constituent le cœur de la loi du 1^{er} juillet 1901 et la frontière irréductible avec la société commerciale dont la finalité, fut-elle sociale, n'interdit pas le partage de résultat.

Position du HCVA

Le HCVA est opposé à une extension du régime du mécénat à des organismes qui ne respectent pas les critères du caractère désintéressé et notamment pratiquent le partage de résultat même de façon limitée.

2.2.2. Les effets collatéraux induits, à terme, par une atténuation des frontières et une hybridation des statuts et des régimes

Il n'est nullement dans l'intention du HCVA de s'engager dans une défense corporatiste du modèle associatif, ni de critiquer, encore moins de condamner- les nombreuses initiatives de l'entrepreneuriat social porteuses de sens et contribuant, à leur manière, à la cohésion de notre société.

Il convient toutefois de rappeler une évidence que les brumes actuelles pourraient finir par occulter : le modèle économique associatif qui repose sur une gestion désintéressée, se fonde aussi sur une large mutualisation de ses ressources : offrir des vacances aux enfants de familles démunies, des soins aux

nécessiteux ou une assistance aux personnes âgées suppose, à l'évidence, un mixage des publics ou une mutualisation des ressources la plus large possible.

Les travaux menés par le HCVA au cours des années récentes ont montré que l'apparition d'une concurrence lucrative sur des secteurs d'activités non lucratives réduisait cette capacité de mutualisation et induisait soit une diminution de l'ampleur ou de la qualité du service rendu par l'association, soit une exclusion pure et simple de l'accès auxdits services des personnes ne disposant pas de ressources suffisantes pour pouvoir en bénéficier.

Il s'agit, selon le HCVA, de l'une des causes des fractures qui, imperceptiblement mais sûrement, se creusent au sein de notre société, sans que les mécanismes de la répartition publique (à bout de souffle !) ne soient à même de prendre le relais.

Or, la lame de fond actuelle visant à considérer qu'une société commerciale pourrait avoir "une raison d'être" analogue à celle d'une association et rechercher le même intérêt général ne peut, selon le HCVA, qu'accentuer le phénomène.

Dans son *"appel à la guérilla mondiale"*³⁸, Nicolas Hazard a nécessairement raison de défendre l'idée selon laquelle une entreprise, ne doit plus avoir pour seul objectif, la rentabilité financière. Elle doit chercher à travers son activité à répondre aux grandes problématiques sociales et environnementales auxquelles nous sommes confrontés ; et de prôner alors le modèle de l'entrepreneuriat social. Mais il commet un déni de réalité lorsqu'il considère que l'une des trois limites du modèle actuel réside dans *"le mirage des troisièmes voies que sont l'économie sociale et solidaire et la philanthropie"*.

Il refoule aux oubliettes de l'histoire et de l'actualité, l'œuvre immense, discrète et patiente de millions de bénévoles en faveur de l'éducation, la culture, la santé ou le sport, bref en faveur de la respiration de notre société.

En 2017, le HCVA a auditionné le dirigeant du plus grand groupe d'entrepreneuriat social français. Il est ressorti de l'échange que ce groupe parvenait, grâce au nombre important de ses EPHAD, à accueillir des personnes aux ressources très variées, en organisant des péréquations entre ses établissements.

Mais à la question de savoir si son groupe disposait de services aux personnes âgées à domicile, il devait répondre que ce type d'activités n'était pas suffisamment rentable.

Les limites de l'entrepreneuriat social apparaissaient alors à l'évidence aux yeux des membres du HCVA : à l'entrepreneuriat social, les activités sociales à la condition qu'elles soient au moins équilibrées sinon rentables, aux associations, toutes les autres.

Ces limites leur remettaient en mémoire un axiome très répandu dans les années 1980 selon lequel *"si comme les autres, les associations sont des entreprises, elles ne sont pas des entreprises comme les autres"*. Leur finalité, leur mode de fonctionnement différent du modèle de l'entrepreneuriat dominant, et vouloir faire de celui-ci un modèle unique est lourd de risque, à terme, pour notre cohésion sociale.

Ce modèle est par ailleurs directement inspiré par un autre modèle, à savoir celui du marché *"seul à même de produire une société équilibrée, pour le plus grand nombre de consommateurs. La concurrence entre entreprises, quel que soit la forme de celles-ci, devient alors l'alpha et l'oméga d'une société de progrès"*.

³⁸ Débats publics : mars 2019

La doctrine fiscale française repose sur ce dogme, il suffit pour s'en convaincre de reprendre les critères posés par la doctrine et la jurisprudence pour déterminer le caractère lucratif ou non des activités déployées par une association : la concurrence en est l'étalon principal, sinon unique :

- l'activité de l'association concurrence-t-elle celle d'une entreprise. Dans la négative, elle est non lucrative ; dans l'affirmative, cette activité est-elle exercée selon des modalités différentes de celles d'une entreprise commerciale concurrente ;
- l'association intervient-elle dans un domaine où les besoins sont insuffisamment couverts par la concurrence lucrative ?
- s'adresse-t-elle à un public qui ne peut accéder aux services du secteur concurrentiel ?
- pratique-t-elle des prix inférieurs à ceux du secteur concurrentiel, ou à tout le moins modulés ?
- recourt-elle aux mêmes méthodes de publicité que le secteur concurrentiel ?

Même si cette approche a pu constituer en son temps un progrès par rapport aux critères cumulatifs de l'ancienne doctrine des œuvres, elle a, après 20 ans, montré ses limites. Dans les secteurs d'activités où est apparue une concurrence lucrative (tourisme, éducation populaire, aide aux personnes âgées), il s'en est suivi l'exclusion de publics pas assez riches pour accéder aux services lucratifs et pas assez démunis pour que leurs prestations soient prises en charge.

Le HCVA considère que le moment est venu d'engager une réflexion sur ce thème. Des solutions existent. Elles nous sont proposées par les autorités européennes.

Le 21 mars 2019, la CJUE a rendu un arrêt écartant l'application normale des règles de passation des marchés publics, à propos d'un service de transport en cas d'urgence fourni par un organisme sans but lucratif. La cour rappelle que l'objectif de la directive (2014-24-UE du 26/02/2014) était "*de préserver la nature particulière des organisations ou des associations sans but lucrative en leur évitant d'être soumises aux procédures définies par ladite directive*".

Cette jurisprudence n'est pas isolée. D'autres décisions font ainsi prévaloir l'intérêt général, l'utilité sociale des associations sur les règles de la concurrence.

Il semble que les autorités françaises qui, en vertu du principe de subsidiarité, ont une marge d'appréciation certaine sur ce point, ne parviennent pas à enrichir leur doctrine des concepts européens de Services Sociaux d'Intérêt Général ou de Service d'Intérêt Economique Général, les sacrifiant volontiers à celui de "*risque de distorsion de concurrence*".

Proposition du HCVA

Le HCVA propose qu'une réflexion de fond soit engagée sur ce point afin de parvenir à une formulation de la doctrine fiscale qui fasse que dans un certain nombre d'hypothèse, la concurrence qui ne se confond pas, loin s'en faut, avec l'intérêt général, lui cède enfin la place.

2.3. La contractualisation des rapports entre associations et pouvoirs publics : l'articulation entre droit européen et droit national en matière d'aides d'Etat, marchés publics et reconnaissance des initiatives citoyennes :

S'il est des domaines dans lesquels les associations sont particulièrement ignorées dans leurs missions d'intérêt général et surtout leur dimension non lucrative, c'est assurément en droit européen et corrélativement en droit public interne.

Malgré les nombreuses communications réalisées dans ce domaine par le Parlement européen ou à l'occasion de déclarations d'intention dans les traités, le droit européen peine à évoluer vers une meilleure prise en compte de l'intérêt général et une reconnaissance du statut d'organisation sans but lucratif. Aujourd'hui encore, la protection des services sociaux par l'Union européenne reste inadaptée parce qu'elle impose des modalités d'organisation et de gestion qui ne reconnaissent pas réellement les particularités de ces services et de ces acteurs historiques.

Certes, les services d'intérêt général sont désormais cités parmi les valeurs communes de l'Union européenne. Ils incluent les services sociaux³⁹. Leur spécificité est légèrement mieux prise en compte depuis peu. Mais leur régime juridique au regard du droit communautaire demeure complexe et disparate, voire contradictoire. Il existe un grand écart entre les discours et la réalité juridique et dans le doute sur l'intention réelle de la commission européenne et de la Cour de justice de l'Union européenne ainsi que sur l'interprétation des textes, l'Etat français choisit quasi systématiquement la sécurité juridique la plus grande, la notion d'entreprise dans sa dimension économique, l'uniformisation et les vertus présumées de la mise en concurrence, aux valeurs portées par le secteur non lucratif et la défense des services sociaux.

2.3.1. Les associations : des « entreprises » comme les autres en droit européen

Selon la Commission européenne et la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), le critère déterminant pour l'application du droit communautaire de la concurrence et des directives relatives aux marchés publics, est celui de l'activité économique. L'Europe ne prend absolument pas en compte la forme juridique de l'opérateur, son caractère lucratif ou non, ni même l'intérêt général des activités exercées. Une activité relève du droit communautaire dès lors qu'elle présente un caractère économique. Et est économique, « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné par une entreprise, indépendamment du statut de cette dernière et de son mode de financement ». C'est à la fois large et imprécis. La Cour de Justice de l'Union Européenne ajoute cependant qu'une activité économique implique que « les prestations soient fournies normalement contre rémunération »⁴⁰.

Mais qu'est-ce qu'une rémunération ? Exemple très significatif : la CJCE considère qu'est un opérateur économique la Croix Rouge Italienne et d'autres associations qui, avec l'aide de bénévoles, assuraient des transports sanitaires urgents pour le compte de la Région de Toscane. Selon la CJCE, un marché public aurait dû être passé. « Sans dénier l'importance sociale des activités bénévoles », ces associations doivent être considérées comme des « entreprises » au sens du droit européen de la concurrence, pour la raison simple et suffisante qu'il existe un marché pour ce type de prestations et que ces associations interviennent sur ce marché. Le fait que les associations ne demandaient que le remboursement de leurs coûts ne changerait rien à l'analyse. Le caractère onéreux qui s'attache à la notion de marché public implique simplement une contrepartie ou une contre-valeur économique, indépendamment donc de la recherche de bénéfices⁴¹ (Voir cependant ci-après).

2.3.2. Les services sociaux d'intérêt général

2.3.2.1. La large inclusion des SSIG dans le champ économique

Les services d'intérêt général recouvrent un vaste panel d'activités, depuis les services publics de réseaux présentant un caractère commercial marqué (poste et télécommunication, eau, énergie, services publics de transports, etc.) jusqu'aux services culturels, sociaux, de santé, etc. dont l'impact est surtout local et ne devrait guère affecter les échanges intracommunautaires.

³⁹ Le traité de Lisbonne a souligné l'importance des SIEG en son article 14 et dans le cadre du nouveau protocole n°26 annexé au traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE).

⁴⁰ CJCE 23 avril 1991, Höfner et Elser c/ Macroton, aff. C-41/90 : « Est une entreprise au sens communautaire de la concurrence, toute entité, quels que soient sa forme juridique et son mode de financement, exerçant une activité économique. » Voir également Communication de la commission du 26 avril 2006 relative aux services sociaux d'intérêt général, COM (2006) 177 final.

⁴¹ CJCE, 29 novembre 2007, aff. C-119/06 CE c/ République Italienne

Le droit communautaire ne vise et ne s'applique qu'aux services d'intérêt général qui présentent un caractère économique: « *Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ...sont soumises aux règles du présent Traité, notamment aux règles de la concurrence, dans la limite où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie*⁴² ». Il en résulte que :

- les services « non économiques » d'intérêt général (SIGNE) n'entrent pas dans le champ d'application du Traité.
- le e Traité ne définit pas les SIEG et laisse en principe aux Etats-membres, en application du principe de subsidiarité, une large marge d'appréciation. Les SIEG peuvent donc recouvrir des activités très diverses en fonction des spécificités culturelles et historiques de chacun des Etats membres.
- si les SIEG sont en principe soumis aux règles de la concurrence, il est possible de les en exonérer afin de préserver leur finalité propre et leur mission de service public. Mais la Commission européenne et la Cour de justice de l'UE analyse la proportionnalité des restrictions à la libre concurrence ainsi apportées.

Proposition du HCVA

Le HCVA demande aux pouvoirs publics français d'utiliser toutes les marges que lui laisse le principe de subsidiarité pour reconnaître le caractère spécifique des services rendus par les associations sans but lucratif dans leur dimension d'intérêt général et leur caractère essentiellement local, peu susceptibles d'impacter la concurrence au niveau européen, lorsqu'il s'agit d'appliquer les règles du droit communautaire.

La notion de service social d'intérêt général (SSIG), quant à elle, n'apparaît pas dans le Traité pour le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE). On pourrait croire que les SSIG ne sont pas concernés par les règles communautaires en raison de leurs caractères économiques et concurrentiels limités au regard des grands services publics de réseaux initialement visés. En fait, la situation est complexe : la Commission européenne et la Cour de Justice de l'Union européenne ont à la fois une approche très extensive de la notion d'activité économique et corrélativement une vision particulièrement étroite des services non économiques.

La CJUE considère que **le caractère social d'un service n'est pas en soi suffisant pour considérer ledit service comme une activité non économique**⁴³. Pour déterminer si certaines activités, notamment celles qui sont financées par les pouvoirs publics constituent un service économique, il convient de les examiner au cas par cas, selon la manière dont elles sont fournies, organisées et financées. Elles doivent donner lieu à une rémunération, contrepartie économique du service rendu. Les SIGNE se limitent, en l'état actuel de la jurisprudence communautaire, aux activités régaliennes (police, armée, justice, enseignement public gratuit, etc.), et, sous certaines conditions, aux services à caractère exclusivement social fondés sur les principes de solidarité, tel le régime général de sécurité sociale en France. Les services sociaux se répartissent donc entre services économiques et non économiques, mais la plupart présentent un caractère économique et entrent donc dans la catégorie des SIEG, dont ils suivent les règles.

⁴² Article 90.2 du Traité de Rome, devenu article 106.2 dans le Traité sur le fonctionnement de l'UE.

⁴³ Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général du 20 décembre 2011, n° 12.

2.3.2.2. La reconnaissance progressive des SSIG

Pourtant, progressivement, on reconnaît la place primordiale des services sociaux d'intérêt général (SSIG) au sein de l'Union européenne. Ces services sont en effet porteurs de valeurs d'égalité, d'inclusion et de solidarité, importantes en période de crise économique et de montée des populismes un peu partout en Europe⁴⁴.

La Commission distingue deux types de SSIG⁴⁵:

- Les régimes légaux et les régimes complémentaires de protection sociale,
- Les autres services essentiels prestés directement à la personne. Ces services jouant un rôle de prévention et de cohésion sociale, ils apportent une aide personnalisée pour faciliter l'inclusion des personnes dans la société et garantir l'accomplissement de leurs droits fondamentaux. Ils englobent : 1^{ère}) l'aide aux personnes dans la maîtrise des défis immédiats de la vie ou des crises (telles que l'endettement, le chômage, la toxicomanie, la rupture familiale) ; 2^{ème}) les activités visant à assurer que les personnes concernées ont les compétences nécessaires à leur insertion complète dans la société (réhabilitation, formation linguistique pour les immigrés) et notamment sur le marché du travail (formation, réinsertion professionnelle). Ces services complètent et soutiennent le rôle des familles dans les soins apportés notamment aux plus jeunes et aux plus âgés ; 3^{ème}) les activités visant à assurer l'inclusion des personnes ayant des besoins à long terme liés à un handicap ou un problème de santé ; 4^{ème}) le logement social aux personnes défavorisées.

La Commission européenne définit les principes d'organisation des SSIG au regard des critères suivants: l'absence de but lucratif, la participation de bénévoles, le caractère local du service (c'est-à-dire la proximité géographique entre le prestataire de service et le bénéficiaire), le caractère personnalisé du service presté (service à la personne), le principe de solidarité (absence de sélection des risques ou de cotisations en fonction des services prestés), et enfin la relation asymétrique entre les fournisseurs du service et les bénéficiaires, qui ne peut être une relation classique type fournisseur-consommateur⁴⁶. Mais elle n'en tire, pour autant, aucune conséquence tangible au profit des organismes sans but lucratif ! De plus, bien que la définition des SIEG relève de la compétence des Etats membres en application du principe de subsidiarité, les textes européens dressent des listes de services considérés comme des SSIG, lesquelles varient selon la réglementation considérée.

2.3.2.3. Le périmètre incertain des SSIG

Ce manque de cohérence de la Commission au sujet des SSIG se retrouve dans l'ensemble du corpus réglementaire qui leur est applicable, selon qu'il s'agit des règles propres au droit de la concurrence, ou encore aux marchés publics ou aux aides d'Etat. Selon les matières, le périmètre des SSIG diffère, ce qui alimente le sentiment l'insécurité juridique.

- **La Directive «Services»⁴⁷** vise à créer un cadre juridique pour assurer la liberté d'établissement et la libre circulation des services entre les États membres. Sa transposition implique de lever les entraves à la liberté de prestation et d'établissement en Europe et de simplifier le cas échéant les procédures d'autorisation d'exercice de certaines activités, sauf « raisons impérieuses d'intérêt général » [RIIG]⁴⁸. Elle exclut néanmoins

⁴⁴ Communication de la Commission « Europe 2020 : une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive », COM (2010) 2020, Bruxelles.

⁴⁵ Communication « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne : les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne », COM (2006) 177 final du 26 avril 2006.

⁴⁶ Communication « Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen », COM (2007) 725 final du 20 novembre 2007

⁴⁷ Directive 2006/123/CE du parlement européen et du conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JOUE 27.12.2006.

⁴⁸ Les États membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que si les conditions suivantes sont réunies: 1) le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé; 2) la nécessité

de son champ d'application certains services sociaux limitativement énumérés: « les services de soins de santé; les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles ou aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin »⁴⁹, qui peuvent donc continuer à être étroitement encadrés, dans un but de protection des usagers.

Trois critères doivent être réunis pour bénéficier de l'exclusion de la directive « services » :

- 1- Faire partie de la liste limitative des services sociaux exclus
- 2- L'exigence d'un mandat des « opérateurs » [quel que soit leur statut juridique] par la puissance publique en droit national
- 3- Ou la reconnaissance des opérateurs comme des « associations caritatives » en droit national

La France s'est toujours refusée, jusqu'à présent à prendre en compte ce dernier critère des « associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat », au motif que cette notion ne serait pas juridiquement définie. Elle a préféré imposer à tous les opérateurs, y compris les associations, un mandat (ou mandatement – voir ci-après) plutôt que d'ouvrir un travail sur la définition des associations caritatives, traduction un peu littérale du terme de « charities » utilisé dans le texte initial en langue anglaise.

Par exemple, alors que les crèches et les services à la personne font partie des exceptions visées à l'article 2-2j de la directive Services, la France a choisi de les maintenir dans le champ de la Directive Services et de les ouvrir à la libre concurrence. Cela a permis d'accroître rapidement l'offre commerciale et donc de créer un marché, rendant désormais quasiment impossible tout retour en arrière. Parallèlement, l'introduction de mesures de déductibilité fiscale a contribué à la solvabilité des usagers afin de rentabiliser ces marchés devenus très concurrentiels en quelques années.

Une seule loi en France a été prise sur le fondement explicite de l'article 2-2j de la directive « Service »⁵⁰. Il s'agit de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion. L'article L 365-1 du Code de la construction et de l'habitation (CCH) qualifie expressément les services d'aide au logement social de service social d'intérêt général (SSIG) au sens de la Directive « Services ». La loi définit les activités et le public concernés. Les organismes susceptibles d'intervenir dans ce cadre doivent faire l'objet d'un agrément de l'Etat, dont la durée et la portée territoriale sont limitées. Seuls des organismes dont la gestion est désintéressée au sens fiscal du terme⁵¹, quel que soit leur statut juridique (associations, fondations, voire société, en particulier les unions d'économies sociales, sous réserve de restrictions statutaires garantissant une gestion bénévole et désintéressée), peuvent être agréés⁵². Les collectivités publiques qui lancent des marchés sur des opérations entrant dans le champ d'application de cette réglementation, doivent limiter la mise en concurrence aux seuls organismes agréés et doivent rejeter la candidature des organismes non agréés.

Une société commerciale dont la candidature avait été rejetée, a contesté le marché passé par un département pour la résorption de logements indignes, réservés aux seuls opérateurs agréés, et, pour ce faire, a mis en cause la légalité de la loi française au regard de la Directive, en faisant notamment valoir que :

- les conditions d'agrément et l'exigence d'une gestion bénévole et désintéressée, seraient contraires à la Directive, car il s'agirait de conditions supplémentaires, non prévues et, ce faisant, portant atteinte aux objectifs de cette directive ;
- l'obligation d'être agréé est disproportionnée par rapport à l'objectif de contrôle des compétences et capacités financières des candidats.

d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général. Cette notion recouvre, notamment, l'ordre public, la santé ; la politique sociale, la protection des consommateurs et des travailleurs, la protection de l'environnement, etc.

⁴⁹ Article 2-2j de la directive.

⁵⁰ Point 27 des considérants de la directive Services.

⁵¹ Article 261-7-1°,d) du CGI.

⁵² Article L365-3 du CCH et l'article R365-3 du CCH issus de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009.

Cela a été l'occasion pour le Conseil d'Etat⁵³ de prendre position sur l'application de l'article 2-2j de la directive Services du 12 décembre 2016. Le Conseil d'Etat a validé l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon rejetant le recours de cette société⁵⁴. La loi Française en imposant un agrément et en réservant celui-ci à des organismes dont la gestion est désintéressée, est conforme aux objectifs de la Directive « Services ». En effet, la Cour de Justice de l'Union Européenne admet désormais que les objectifs de politique sociale, de cohésion sociale et de solidarité font partie des raisons impérieuses d'intérêt général pouvant justifier une restriction aux libertés prévues par les traités⁵⁵.

Voilà de quoi rassurer l'Etat Français qui s'est montré, jusqu'à présent, particulièrement timoré (voire opposé) quant à l'application de l'article 2-2j de la Directive « Services » et ouvrir au législateur de nouvelles voies permettant de réserver certains services sociaux aux organismes sans but lucratifs.

Proposition du HCVA

Le HCVA demande qu'un travail soit engagé sur la notion d'association caritative sur le fondement de l'article 2-2j de la directive Services afin de mettre certains services répondant aux critères fixés, hors du champ de la concurrence avec des organismes commerciaux, pour des raisons de politique sociale, comme cela a été fait pour les services sociaux d'aide au logement social (cf loi n°2009-323 du 25 mars 2009).

- Selon le « Paquet ALMUNIA » du 20 décembre 2011⁵⁶ relatif aux aides d'Etat, les SSIG sont « les hôpitaux et services d'urgence, les services répondant à des besoins sociaux concernant les soins de santé et de longue durée, la garde d'enfants, l'accès et la réinsertion sur le marché du travail, le logement social et les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables⁵⁷.» Selon un document de travail de la Commission, cette liste serait exhaustive. Les États membres ne seraient pas habilités à la modifier⁵⁸.

Les services concernés par cette exclusion peuvent donner lieu à interprétation. En effet si la Décision prend soin de préciser que les soins médicaux englobent les services d'urgence et les services connexes directement liés à l'activité principale des hôpitaux, en particulier dans le domaine de la recherche, elle ne précise pas ce que recouvrent les autres services sociaux visés et en particulier la notion « d'inclusion sociale de groupes vulnérables ». L'action socio-éducative par exemple pourra-t-elle être considérée comme se rattachant à l'inclusion sociale au sens de la Décision ? Par ailleurs, que faut-il entendre par personnes vulnérables ? La mixité sociale, gage d'intégration et à laquelle les associations sont très attachées, exclura-t-elle du périmètre des services sociaux bénéficiant de l'exemption ?

⁵³ CE 26 mars 2018, n°406848

⁵⁴ CAA de LYON, 10 novembre 2016, n° 15LY01982

⁵⁵ CJUE 11 décembre 2014, Aff. C-113/13 « Azienda sanitaria locale n.5 « Spezzino » e.a./ San Lorenzo società cooperativa sociale e.a. »

⁵⁶ Le paquet « Almunia » du 20 décembre 2011 est un ensemble de 4 textes :

- La Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aide d'Etat aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général (2012/C 8/02, JOUE 11-1-2012);
- L'Encadrement de l'UE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public (2012/C 8/03, JOUE 11-1-2012)
- La Décision de la Commission relative à l'application de l'article 106§2 du traité sur le fonctionnement de l'UE aux aides d'Etat sous forme de compensation de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, C (2011) 9380 final JOUE 11-1-2012)
- Le Règlement relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'UE aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général (C (2011) 9381 draft).

⁵⁷ Décision de la Commission du 20.12.2011 relative à l'application de l'article 106§2 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne précitée.

⁵⁸ Document de travail des services de la Commission ; « Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat, de « marchés publics » et de « marché intérieur », 29 avril 2013, SWD (2013) 53 final/2

- **La Directive « Barnier » relative aux marchés publics**⁵⁹ rappelle dans son article 1^{er} que « *la présente directive ne porte pas atteinte à la faculté des États membres de définir, conformément au droit de l'Union, ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services devraient être organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'État et les obligations spécifiques auxquelles ils devraient être soumis* ». Elle cite cependant des secteurs activités plus larges que les seuls services sociaux, notamment: les services de recherche d'emploi, de santé, d'action sociale, les services sociaux et médico-sociaux, l'éducation, l'enseignement et la formation, les services récréatifs, culturels et sportifs, les services de sécurité sociale obligatoire, les services rendus par les associations de jeunes et autres organisations associatives », les organisations syndicales et les services religieux.⁶⁰

Cette possibilité de considérer les services rendus par des associations comme des SSIG soumis à des procédures allégées en matière de marchés publics constitue une marge de manœuvre qui n'a pas été suffisamment explorée par la France.

Ainsi, il manque manifestement une approche transversale et unifiée des SSIG au niveau de la Commission européenne. Le fait de dresser des listes de services considérés comme des SIEG ou des SSIG a inmanquablement eu pour effet de limiter les initiatives des Etats membres quant à la définition de leurs propres SSIG. Selon le dispositif réglementaire visé, certains services seront inclus, ou non, au nombre des SSIG ! Par exemple, les activités socio-éducatives contribuent indéniablement à l'inclusion sociale. Elles peuvent entrer dans le périmètre de la directive BARNIER et bénéficier d'un régime spécifique. Contribuent-elles spécifiquement à l'inclusion sociale de personnes vulnérables au sens du Paquet « ALMUNIA », ou encore relèvent-elles des services d'aide à l'enfance et aux familles au sens de la directive Services ? C'est discuté même si la Commission assure que « *le terme « inclusion sociale des groupes vulnérables » donne aux États membres la flexibilité nécessaire pour inclure, conformément aux besoins de chaque État membre, différents types de services s'adressant aux groupes de la société qui en ont le plus besoin. Il s'agit d'une notion large qui pourrait couvrir, par exemple, les services d'intégration sociale des personnes avec un handicap, les services d'assistance sociale aux migrants, les services aux sans-abri, les services de soutien aux parents, les services de soutien aux personnes surendettées ou les services sociaux à la communauté lesbienne, gay, bisexuelle et transsexuelle (LGBT)* »⁶¹.

2.3.2.4. Le financement des SSIG

L'intérêt général des activités de SSIG autorise des dérogations quant à leur financement ou quant à leur mise en concurrence.

✓ Le régime des aides d'Etat.

En principe, les aides publiques ne sont pas compatibles avec les règles du marché intérieur dès lors qu'elles faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou activités de production et qu'elles ont des effets sur les échanges entre un Etat et les autres membres de l'Union européenne⁶². L'affectation des échanges entre Etats membres doit être réelle et démontrée⁶³.

⁵⁹ Les directives "marchés publics" (2014/24/UE et 2014/25/UE) et "concessions" (2014/23/UE Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) du 28 mars 2014.

- Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE.

- Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE.

- Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

⁶⁰ Services spécifiques énumérés à l'annexe XIV de la directive parmi lesquels apparaissent « les services communautaires, sociaux et personnels y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques. Cette liste des services énumérés par la Directive Services est reprise à l'annexe du nouveau Code de la Commande publique.

⁶¹ « Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général », 29 avril 2013, précité

⁶² TFUE article 107, §1.

⁶³ Décisions de la Commission d'avril 2015 : Il s'agit des décisions suivantes : République tchèque – Hôpitaux publics de Hradec Kralové (SA.37432), Allemagne – Centre médical de Durmersheim (SA.37904) ; Allemagne – Städtische Projekt gesellschaft «

Dans deux cas, des compensations financières ne constituent pas des aides d'Etat :

- soit parce qu'elles entrent dans le champ d'application d'un règlement de minimis (général ou SIEG) et sont d'un montant n'excédent pas:
 - Le seuil *de minimis* général, fixé à 200 000€ sur 3 ans.
 - Le seuil *de minimis* propre aux SIEG⁶⁴ (y compris les SSIG) de 500 000€ sur 3 ans. L'organisme bénéficiaire doit se voir confier par un acte écrit un service d'intérêt économique général. Mais cet écrit n'a pas nécessairement la forme d'un mandatement.

Ces faibles montants sont considérés comme n'affectant pas la concurrence ni les échanges entre États membres.

S'agissant plus particulièrement des SIEG : La réglementation exige que l'autorité publique confie le SIEG à l'organisme bénéficiaire via un mandat ou mandatement (notamment convention d'objectifs, marché public, concession de service public, ...) Mais dans le cadre du règlement *de minimis* SIEG, les conditions du mandat sont assouplies. Un écrit est certes nécessaire, par lequel la collectivité publique reconnaît l'existence d'un SIEG et acte les conditions d'exercice de l'activité conformément aux principes généraux régissant les services publics. Mais il n'est pas nécessaire de fixer les règles liées à l'absence de toute « surcompensation » (c'est-à-dire l'interdiction d'allouer des financements publics supérieurs aux besoins en financement résultant de la mission d'intérêt général, voir ci-dessous). En pratique cependant, y compris dans le cadre du seuil *de minimis*, les collectivités publiques dispensent rarement les associations gestionnaires de SSIG de restituer les éventuelles surcompensations, fragilisant ainsi leur trésorerie et les rendant très vulnérables.

- Soit parce qu'elles remplissent les quatre critères posés par la jurisprudence Altmark⁶⁵, à savoir :
 - existence d'obligations de service public clairement définies et confiées à l'entreprise par un acte exprès de la puissance publique (mandatement) ;
 - établissement préalable, objectif et transparent des paramètres de calcul de la compensation ;
 - absence de surcompensation (celle-ci ne devant couvrir que ce qui est nécessaire à l'exécution du service public) ;
 - sélection par un marché public ou, à défaut, le niveau de la compensation doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne et bien gérée aurait encourus.

Les compensations de SIEG qui ne rentrent dans aucune de ces deux catégories doivent faire l'objet d'une notification auprès de la Commission européenne⁶⁶.

La Commission européenne exerce un contrôle étroit sur ces aides et impose une notification préalable à tout projet d'aide afin de vérifier sa compatibilité avec le marché intérieur et de donner, ou pas, son autorisation. Toutefois, elle gradue son intervention en fonction de leurs montants et a prévu certaines exemptions de notifications.

Wirtschaftsbüro Gaarden – Kiel » (SA.33149) ; Allemagne – Landgrafen – Klinik (SA.38035) ; Pays-Bas – Aide à l'investissement en faveur du port de Lauwersoog (SA.39403) ; Royaume-Uni – Glenmore lodge (SA.37963) ; Royaume-Uni – Clubs de golfs détenus par leurs membres (SA.38208).

¹⁵ Par exemple, « les musées ou autres infrastructures culturelles peu susceptibles d'attirer des visiteurs provenant d'autres États membres ». Décision de la Commission dans l'affaire N 630/03 - Musées locaux de la Région Sardaigne (JO C 275 du 8.12.2005, p. 3)

⁶⁴ Règlement n° 360/2012 « de minimis – SIEG »

⁶⁵ CJCE 24 juillet 2003, Affaire C-280/00.

⁶⁶ Circulaire de la Secrétaire générale aux affaires européennes du 5 février 2019, n° 6060/SG : Application des règles européennes de concurrence relatives aux aides publiques aux activités économiques.

S'agissant des SIEG, une obligation de notification à la Commission européenne s'impose en principe dès lors que l'aide attribuée excède le seuil de 15 millions d'euros sur une année. Le plafond de 15 millions d'EUR s'applique à chaque SIEG spécifique confié à une entreprise donnée⁶⁷. Le plafond s'applique par organisme et non par activité. Entre 500 000 € sur 3 ans et le seuil de 15 millions d'euros, un mandat est nécessaire, fixant les règles de restitution des surcompensations.

Le mandat doit définir les éléments suivants :

- la nature et la durée des obligations de service public,
- la ou les entreprises chargées de ces obligations et le territoire concerné,
- la nature de tout droit exclusif ou spécial octroyé à cette ou à ces entreprises,
- les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation,
- les modalités de récupération des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces dernières,
- la référence à la décision.

Mais sont exemptées de toute notification **indépendamment de leur montant**, les aides accordées aux hôpitaux, ou aux SIEG concernant les soins de santé, la garde d'enfants, l'accès et la réinsertion sur le marché du travail, le logement social et les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables⁶⁸.

Les services sociaux sont désormais exemptés de l'obligation de notification à la commission quel que soit le montant des aides publiques allouées. Cette exemption auparavant limitée à la Santé et au Logement social dans le Paquet « Monti-Kroes », couvre désormais un champ plus vaste mais toujours limitatif et non exhaustif : les soins de santé et de longue durée, la garde d'enfants, l'accès et la réinsertion sur le marché du travail, le logement social et enfin les soins et l'inclusion sociale des groupes vulnérables. Cette mesure qui constitue une avancée indéniable, pose néanmoins toujours des difficultés.

- En premier lieu, la Décision de la Commission maintient les SSIG explicitement dans la catégorie des services économiques d'intérêt général, sans même rechercher les conditions dans lesquelles ils sont exercés. L'hypothèse qu'ils puissent se rattacher à des services non économiques du fait de leur finalité ou des modalités de mise en œuvre, par comparaison à ce que proposent habituellement les organismes commerciaux, n'est pas même envisagée !

- Deuxièmement, cette absence de notification à la Commission européenne des aides allouées ne signifie pas la possibilité pour les pouvoirs publics d'allouer librement un financement par subvention ! Cela signifie simplement que les financements publics alloués sont a priori compatibles avec les règles du traité, c'est-à-dire ne portent pas atteinte aux règles du marché intra-communautaire et qu'il appartient aux Etats membres, et non à la Commission elle-même, de veiller à ce que les aides allouées respectent la réglementation européenne en la matière. La gestion de ces services nécessite toujours un acte juridique (mandat) dont la forme peut être déterminée par chaque Etat membre. La Commission reconnaît que *« le fait que le prestataire des services soit associé au processus conduisant à l'attribution de la mission de service public n'implique pas que cette mission ne découle pas d'un acte de puissance publique, même si le mandat est établi à la demande du prestataire de services. Dans certains états membres, il n'est pas rare que les autorités financent des services développés et proposés par le prestataire lui-même. L'autorité doit cependant décider si elle approuve ou non la proposition du prestataire avant de pouvoir lui accorder une compensation. Les éléments à inclure obligatoirement dans le mandat peuvent au choix être intégrés directement dans la décision approuvant la proposition du prestataire de service ou faire l'objet d'un acte légal distinct, par exemple un*

⁶⁷ Ainsi, lorsqu'une entreprise se voit confier trois SIEG différents, le plafond s'applique pour chacun de ces SIEG, soit un total de 45 millions d'EUR, pour autant que la compensation par SIEG n'excède pas 15 millions d'EUR. ; cf. « Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, 29 avril 2013, précité.

⁶⁸Décision d'exemption 2012/21/UE du 20 décembre 2011

contrat avec le prestataire. ». En outre, la durée du mandat accordé est limitée à 10 ans, sauf investissements importants à la charge du prestataire.

Ce régime des aides d'Etat est indépendant des dispositions de l'Union en matière de marchés publics. Les règles de passation des marchés publics (publicité et mise en concurrence) doivent donc être respectées si nous sommes dans le champ de la commande publique. Toutefois la Commission confirme qu'il n'est pas obligatoire de mettre en œuvre une procédure de marché public pour être en règle avec le régime des aides d'Etat⁶⁹, en particulier dans le cadre d'activités d'intérêt général d'initiative privée, subventionnées.

Proposition du HCVA

Le HCVA demande aux pouvoirs publics français de favoriser, en particulier par une meilleure formation des cadres territoriaux et des agents publics d'Etat, la pratique de la convention de subvention en tant qu'acte de mandatement en veillant à rappeler que le mandatement doit préserver l'initiative de l'association, que les obligations imposées doivent rester proportionnées aux financements alloués et que l'absence de surcompensation n'interdit pas la réalisation d'un bénéfice raisonnable afin de permettre aux associations la constitution d'un minimum de fonds propres, conditions de leur survie et de leur développement, à l'instar « d'une entreprise moyenne bien gérée dotée de moyens adéquates », selon le critère retenu par la Commission européenne.

✓ **Le régime de la contractualisation avec les pouvoirs publics**

La Directive « Barnier » relative aux marchés publics est particulièrement intéressante au niveau de ses « considérants »⁷⁰.

En particulier, le considérant (114) : « *Certaines catégories de services conservent, par leur nature intrinsèque, une dimension transnationale limitée, à savoir les services consistant en des services à la personne tels que certains services sociaux, de santé et d'éducation. Ces services sont fournis dans un cadre spécifique qui varie grandement d'un État membre à l'autre, du fait de traditions culturelles différentes. Il convient dès lors de mettre en place un régime spécifique pour les marchés publics portant sur de tels services, dont le seuil est plus élevé que celui qui s'applique à d'autres services.*

Les services à la personne dont la valeur n'atteint pas ce seuil n'intéresseront généralement pas les prestataires d'autres États membres sauf indication concrète du contraire, par exemple lorsque l'Union intervient dans le financement de projets transfrontaliers.

*Les marchés de services à la personne dépassant ce seuil devraient être soumis à des obligations de transparence à l'échelle de l'Union. Compte tenu de l'importance du contexte culturel et du caractère sensible de ces services, **les États membres devraient avoir un large pouvoir d'appréciation pour organiser le choix des prestataires de services de la manière qu'ils jugent la plus appropriée.***

Les règles de la présente directive tiennent compte de cet impératif, en n'imposant que le respect de principes fondamentaux de transparence et d'égalité de traitement et en veillant à ce que les pouvoirs adjudicateurs soient en mesure d'appliquer des critères de qualité spécifiques pour le choix de prestataires de services, tels que ceux définis dans le cadre volontaire européen pour la qualité des services sociaux, publié par le comité de la protection sociale. Lorsqu'ils fixent les procédures à suivre pour l'attribution des marchés de services à la personne, les États membres devraient tenir compte de l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et du protocole no 26. Ce faisant, les États membres devraient également poursuivre les objectifs de simplification et d'allègement de la charge administrative pour les pouvoirs adjudicateurs et les opérateurs

⁶⁹ Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, 29 avril 2013, précité.

⁷⁰ DIRECTIVE 2014/24/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, JOUE du 28 mars 2014.

économiques; il convient de préciser que ce processus pourrait également conduire à se fonder sur les règles applicables aux marchés de services ne relevant pas du régime spécifique.

Les États membres et les pouvoirs publics restent libres de fournir eux-mêmes ces services à caractère social ou de les organiser sans que cela entraîne la conclusion de marchés publics, par exemple en se contentant de financer ces services ou en octroyant des licences ou des autorisations à tous les opérateurs économiques remplissant les conditions prédéfinies par le pouvoir adjudicateur, sans fixation de limites ou de quotas, à condition qu'un tel système garantisse une publicité suffisante et soit conforme aux principes de transparence et de non-discrimination ».

(118) Afin d'assurer la continuité des services publics, la présente directive devrait permettre que la participation aux procédures de passation de marchés concernant certains services dans les domaines de la santé, des services sociaux et des services culturels puisse être réservée aux organisations reposant sur l'actionnariat des travailleurs ou sur leur participation active à la gouvernance de l'organisation, et aux organisations existantes, telles que les coopératives, pour participer à la fourniture de ces services aux utilisateurs finaux. Le champ d'application de cette disposition est exclusivement limité à certains services dans le domaine de la santé, à certains services sociaux et services connexes, à certains services dans les domaines de l'éducation et de la formation, aux bibliothèques, aux services d'archives, aux musées et à d'autres services culturels, aux services sportifs et aux services aux ménages privés, et cette disposition n'est pas destinée à s'appliquer à une quelconque des exclusions prévues par d'autres dispositions de la présente directive. ».

Si l'Etat français a transposé les dispositions de la directive relatives aux marchés publics concernant les SSIG, il n'a pas utilisé la faculté laissée aux Etats membres d'organiser les services à caractère social en dehors de la conclusion de marchés publics, par exemple en se contentant de financer ces services ou en octroyant des licences ou des autorisations à tous les opérateurs économiques remplissant les conditions prédéfinies par le pouvoir adjudicateur, sans fixation de limites ou de quotas. Certes c'est déjà le cas pour les services médico-sociaux soumis à une procédure d'appel à projet, ou sanitaires sous tarification à l'activité. Mais cela pourrait sans doute être étendu à d'autres services sociaux. Une brèche a été ouverte par des députés avec les services de formation professionnelle⁷¹. Les régions compétentes peuvent conventionner avec des organismes dispensateurs de formation et d'accompagnement à destination des jeunes et des adultes rencontrant des difficultés d'apprentissage ou d'insertion, dans le cadre d'un mandatement.⁷²

Proposition du HCVA

Le HCVA souhaite que la possibilité d'organiser des services à caractère social en dehors de la conclusion de marchés publics, qui a manifestement fait ses preuves depuis 5 ans, soit étendue à d'autres services que les services sociaux, médico-sociaux ou relatifs à la formation professionnelle.

⁷¹ LOI n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie social

⁷² Art. L. 6121-2-1. Du code du travail, « Dans le cadre du service public régional de la formation professionnelle défini à l'article L. 6121-2 et sous réserve des compétences du département, la région peut financer des actions d'insertion et de formation professionnelle à destination des jeunes et des adultes rencontrant des difficultés d'apprentissage ou d'insertion, afin de leur permettre de bénéficier, à titre gratuit, d'un parcours individualisé comportant un accompagnement à caractère pédagogique, social ou professionnel.

« A cette fin, elle peut, par voie de convention, habiliter des organismes chargés de mettre en œuvre ces actions, en contrepartie d'une juste compensation financière. L'habilitation, dont la durée ne peut pas excéder cinq ans, précise notamment les obligations de service public qui pèsent sur l'organisme.

« Cette habilitation est délivrée, dans des conditions de transparence et de non-discrimination et sur la base de critères objectifs de sélection, selon une procédure définie par décret en Conseil d'Etat. » ;

Enfin, la persévérance des Etats membres à défendre leurs modèles porte parfois ses fruits face à la Commission européenne. Alors que la CJCE avait jugé en 2007⁷³ que la Croix-Rouge Italienne était un opérateur économique devant être soumis aux règles de passation des marchés publics, le Gouvernement Italien a obtenu que la Directive marchés publics ne s'applique pas à certains services d'urgence lorsque ceux-ci sont fournis par des organisations ou associations à but non lucratif, étant donné qu'il serait difficile de préserver la nature particulière de telles organisations si les prestataires de services devaient être sélectionnés conformément aux procédures définies dans la présente directive. Il convient toutefois que cette exclusion n'aille pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire.

La Cour de Justice de l'Union européenne avait ouvert la voie en jugeant que le droit de l'Union respecte la compétence des Etats membres en matière de santé publique et de sécurité sociale⁷⁴ ainsi que les **principes d'universalité, de solidarité, d'efficacité économique et d'adéquation**. Vouloir maintenir, pour des raisons de santé publique, un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous, et éviter tout gaspillage de ressources financières, techniques et humaines, peut justifier une entrave à la libre prestation de services et le recours à des organismes sans but lucratif en dehors des procédures d'appel d'offre. Les termes 'd'associations de bénévoles' utilisés dans la traduction française de cet arrêt, ne doivent pas être retenus de façon littérale. Selon l'arrêt, ces organismes doivent justifier d'une gestion bénévole, de l'absence de recherche de bénéfices ainsi que du recours à des salariés dans la limite ce qui est strictement nécessaire au fonctionnement régulier du service⁷⁵. Il est donc possible de conventionner avec des associations caritatives, pour autant que ce cadre légal et conventionnel contribue effectivement à la finalité sociale ainsi qu'à la poursuite des objectifs de solidarité et d'efficacité budgétaire.

La Cour de Justice de l'Union Européenne a récemment confirmé cette position vis-à-vis de l'Allemagne.

Les services de transport de patients, en cas d'urgence, fournis par des organismes sans but lucratif, n'ont pas à être soumis aux règles de passation des marchés publics⁷⁶.

Le contexte est le suivant : une Ville allemande, après avoir invité des associations d'utilité publique à présenter une offre pour un marché de service de transport en ambulance de patients en situation d'urgence, pour une durée de 5 ans, a retenu deux d'entre elles. Une société a saisi les juridictions allemandes pour faire juger l'illégalité du marché passé à défaut d'une publication d'un avis au Journal Officiel de l'Union Européenne conformément aux règles de la directive « **Marché public** ».

La CJUE considère que la prise en charge de patients en situation d'urgence par un secouriste/ ambulancier formé aux premiers secours et son transport en ambulance qualifié, relèvent de la catégorie de la « Prévention des risques » qui concerne aussi bien les risques collectifs qu'individuels. L'inapplicabilité des règles de passation des marchés publics est liée à l'existence d'un service d'urgence, c'est-à-dire lorsqu'il existe un risque objectivement appréciable de dégradation de l'état de santé pendant le transport, mais aussi que ceux-ci soient fournis par des organisations et associations sans but lucratif. L'objectif de cette exception, selon la CJUE est, « **ainsi que cela découle du considérant 28 de cette directive, de préserver la nature particulière des organisations ou des associations sans but lucratif, en leur évitant d'être soumises aux procédures définies par ladite directive** » ... même si cela ne doit pas aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire.

⁷³ CJCE, 29 novembre 2007, aff. C-119/06 CE c/ République Italienne

⁷⁴ Arrêts Sodemare e.a., C-70/95, EU:C:1997:301, point 27 et Blanco Pérez et Chao Gómez, C-570/07 et C-571/07, EU:C:2010:300, point 43

⁷⁵ CJUE 11 décembre 2014, Aff. C-113/13 « *Azienda sanitaria locale n.5 « Spezzino » e.a./ San Lorenzo società cooperativa sociale e.a.* »

⁷⁶ CJUE 21 mars 2019, Aff. C-465/17, curia.europa.eu/juris/document

Mais il doit s'agir, selon la Cour, de véritables organismes sans but lucratif, à savoir des organisations ou associations ayant pour objectifs d'assumer des missions sociales, qui sont dépourvues de finalité commerciales et qui réinvestissent les éventuels bénéfices en vue d'atteindre leurs objectifs. En ce sens, la directive s'oppose à ce qu'une réglementation nationale puisse permettre à des organismes de bénéficier de ces exceptions s'ils ne poursuivent pas effectivement un but non lucratif.

Précision intéressante à l'heure où la loi PACTE⁷⁷ brouille le paysage avec une nouvelle définition des sociétés⁷⁸ et la création d'entreprises « à mission », c'est-à-dire d'entreprises poursuivant à la fois un objectif d'intérêt général et la recherche de profits.

En conséquence, imagination et opiniâtreté peuvent faire évoluer la Commission européenne !

Proposition du HCVA

Concernant les procédures de marchés publics, le HCVA demande que l'Etat français s'inspire des dernières jurisprudences (Italie, Allemagne) ainsi que de l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 mars 2018, n°406848, s'agissant des services sociaux d'aide au logement social, pour préserver la nature particulière des organismes sans but lucratif. Toutes les marges de manœuvre doivent être utilisées.

2.3.3. Les associations, pouvoirs adjudicateurs

Le droit européen a une conception très large des personnes publiques astreintes aux règles de la commande publique. En particulier, il assimile à des personnes publiques certaines personnes privées qualifiées, comme les institutions publiques, de « pouvoirs adjudicateurs ».

Cette notion introduite par la directive 89/440LCE du 18 juillet 1989 a été transposée en droit français par la loi du 3 janvier 1991 et n'a pratiquement pas variée depuis. Pourtant, l'interprétation qui en est faite depuis 15 ans par les autorités françaises en particulier attire dans la sphère publique de plus en plus d'associations de droit privé.

Les pouvoirs adjudicateurs comprennent trois catégories de personnes :

- 1° Les personnes morales de droit public ;
- 2° Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :
 - a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;
 - b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ;
 - c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur;
- 3° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun »⁷⁹.

Les associations d'intérêt général sont notamment susceptibles d'être visées au titre du 2° de l'article L1211-1 du code de la commande publique qui pose des problèmes d'interprétation.

⁷⁷ Loi 2009-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises (art 176).

⁷⁸ Article 1835 du Code civil,

⁷⁹ Article L1211-1 du code de la commande publique (CCP)

Quand elles sont qualifiées de pouvoirs adjudicateurs, elles sont tenues d'appliquer les règles de la commande publique pour leurs propres marchés⁸⁰.

Lorsque des associations qualifiées de pouvoirs adjudicateurs font partie de réseaux associatifs qui leur proposent des services d'intérêt commun (c'est le cas de très nombreuses fédérations), cela peut même les obliger à mettre en concurrence la fédération à laquelle elles appartiennent avec des entreprises, dès lors que la fédération regroupe des associations qui ne sont pas toutes des pouvoirs adjudicateurs.⁸¹ Or cette situation est particulièrement délicate car, contrairement aux personnes de droit public qui sont, quoi qu'il en soit, des pouvoirs adjudicateurs et qui se sont dotés de services compétents pour la passation de leurs marchés, une association peut être un pouvoir adjudicateur une année et ne plus l'être l'année suivante en fonction, notamment du montant des subventions obtenu.

La notion de pouvoir adjudicateur est d'autant plus complexe à appréhender qu'elle obéit à une définition d'une simplicité trompeuse. Les autorités publiques françaises retiennent une interprétation particulièrement large et sans grande cohérence⁸², sans se préoccuper d'analyser le respect par chacune des associations considérées des critères légaux. Les juridictions françaises argumentent elles-mêmes rarement sur la qualification même de pouvoir adjudicateur⁸³, se contentant de rappeler simplement les termes de l'article L1211-1 du code de la commande publique. Ainsi, une première décision rendue à l'occasion d'un litige de droit social, avait placé l'Association des Paralysés de France (APF) sous le régime des pouvoirs adjudicateurs mais ce point de droit n'avait été discuté ni par l'association ni par la Cour de cassation.⁸⁴ En revanche, dans le cadre d'un référé précontractuel portant précisément sur cette qualification de pouvoir adjudicateur, le Tribunal de grande instance (TGI) de Paris a considéré que l'APF n'était pas un pouvoir adjudicateur et pouvait donc librement définir la procédure lui permettant d'acquérir les biens et services dont elle a besoin, sans être astreinte aux règles de la commande publique⁸⁵.

En effet, l'analyse de la jurisprudence communautaire montre que ces critères nécessitent d'être circonscrits avec précision et **seule une analyse au cas par cas permet de qualifier une association de pouvoir adjudicateur**⁸⁶.

Posent particulièrement un problème d'interprétation, les notions de contrôle et de financement, analysées de façon beaucoup trop extensive par l'administration française, surtout quand des fonds européens sont en jeu, y compris pour des montants limités⁸⁷.

- **L'existence d'un lien avec un pouvoir adjudicateur :**

En effet, un lien étroit avec un pouvoir adjudicateur (personne publique) doit être caractérisé : soit par le financement ; soit par le contrôle ; soit par l'administration de l'organisme par les pouvoirs adjudicateurs :

⁸⁰ Voir JA n° 579/2018, p. 14 et s.

⁸¹ En ce sens, rapport de la Miilos 2013, qui considère que le fait que des prestations soient réalisées entre des associations membres d'un même groupe, ou entre le membre d'un groupe et une structure de moyens communs (GIE, association), ne dispense pas des règles de mises en concurrence lorsque le groupe comprend, non seulement des « pouvoirs adjudicateurs », mais aussi des partenaires « purement » privés, n'ayant pas la qualité de pouvoir adjudicateur. Cf. également CJUE 19 juin 2014, Affa. C-574/12, Centro Hospitalar de Setubal c/ Euresst Portugal.

⁸² Voir les organismes cités par la circulaire du 19 avril 2010, DGPAAT/SDDRC/C2010-3040 et la circulaire du 11 avril 2012 DGPAAT/SDDRC/C2012-3032

⁸³ En ce sens, voir : Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 7 mars 2018, 16-13.138 16-13.455,

⁸⁴ Cass. com., 10 déc. 2013, n° 12-25.808 et n° 13-14.049

⁸⁵ TGI Paris, référé, 21 juillet 2015, n° 15/56387, inédit

⁸⁶ C'est ce que rappelle la Direction des Affaires juridique dans sa fiche technique consacrée aux pouvoirs adjudicateurs du 8 novembre 2016 (Fiches techniques › Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices) ».

⁸⁷ On constate également une surenchère dans les moyens de contrôles mis en œuvre par l'Administration française s'agissant des subventions européennes et les justificatifs exigés, si bien que de nombreuses associations préfèrent renoncer à solliciter des fonds européens.

Ces trois critères ne sont pas cumulatifs mais alternatifs. Ainsi, point n'est besoin d'être une « association transparente », au sens d'un simple démembrement d'un service d'une collectivité publique, pour être assimilée, en droit européen, à une personne publique !

La Commission européenne, dans sa volonté d'ouverture la plus large possible des marchés à la concurrence, tend à conférer à ces 3 critères alternatifs une interprétation démesurément large. **Ce n'est pas la position de la CJUE : « Les trois critères alternatifs traduisent tous une dépendance étroite à l'égard des pouvoirs publics. En effet, une telle dépendance est susceptible de permettre à ces derniers d'influencer les décisions de l'organisme concerné en matière de marchés publics, ce qui engendre la possibilité que des considérations autres qu'économiques guident ces décisions »⁸⁸. Une simple proximité avec les pouvoirs publics n'est pas suffisante.**

a) Un financement majoritaire par des personnes publiques ou par d'autres pouvoirs adjudicateurs :

En premier lieu, la notion de financement implique qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte les aides en nature, telle que la mise à disposition gratuite de locaux ou de moyens, contrairement à la notion d'aide d'Etat.

Le caractère majoritaire du financement public signifie « plus de la moitié ».

Mais seuls les financements versés sans contre-prestations spécifiques aux activités de la structure sont considérés comme financements publics caractérisant un lien de dépendance. La Cour de justice a confirmé que « la notion de financement vise un transfert de moyens financiers opéré sans contrepartie spécifique, dans le but de soutenir les activités de l'entité concernée »⁸⁹

Ne constituent donc pas un financement public, au sens de la définition de l'organisme de droit public, les versements effectués en contrepartie de prestations de services. Par exemple, le prix d'un marché public n'est pas assimilé à un financement public en cette matière. En revanche, une subvention qui constitue une aide sans contrepartie doit être prise en compte⁹⁰.

En ce sens, la baisse des subventions publiques qui ne représentent plus en moyenne que 20 % du budget cumulé des associations, limite leur degré de dépendance vis-à-vis des pouvoirs publics⁹¹ et le risque d'être qualifié de pouvoir adjudicateur !

b) Une gestion soumise au contrôle d'un pouvoir adjudicateur :

Selon la jurisprudence de la CJCE, la notion de contrôle implique un contrôle actif, permettant d'influencer les décisions de l'organisme concerné dans la passation de ses marchés. Il ne s'agit pas d'un simple contrôle a posteriori, notamment de l'usage des subventions ou du type « contrôle de légalité ⁹²».

Le contrôle doit créer une dépendance de l'organisme vis-à-vis des pouvoirs publics permettant à ceux-ci d'influencer ses décisions en matière de marchés publics. En revanche des règles de gestion très détaillées et la surveillance de leur respect peut aboutir à conférer une emprise importante aux pouvoirs publics sur un organisme, de même nature que le pouvoir d'influencer leurs décisions ⁹³.

⁸⁸CJUE 12 septembre 2013, Aff. C-526/11, IVD GmbH & Co. KG contre Ärztekammer Westfalen-Lippe.

⁸⁹ CJUE, 12 septembre 2013, IVD GmbH & Co. KG, aff. C-526/11,

⁹⁰ CJUE, 12 septembre 2013, IVD GmbH & Co. KG, aff. C-526/11, cons. 21 et 26.

⁹¹ CF JA n° 596/1° avril 219, Etude de Viviane Tchernonog, p.30

⁹² CJUE, 12 septembre 2013, IVD GmbH & Co. KG, aff. C-526/11

⁹³ CJCE 1er février 2001, Commission contre République française, aff. C-237/99

Ce critère est certainement le plus délicat à appréhender car il résulte d'une analyse par faisceaux d'indices et présente une grande part de subjectivité. Il est difficile d'apprécier le degré de contrôle résultant d'une réglementation sévère nécessaire pour qualifier l'organisme contrôlé de pouvoir adjudicateur. Néanmoins, la jurisprudence communautaire en la matière demeure rare alors que les administrations françaises en font une application large.

Cette question des pouvoirs adjudicateurs et de l'interprétation qui en est faite pour les associations nécessite d'être clarifiée afin de sécuriser les organismes. Si on peut comprendre que l'analyse doit être conduite au cas par cas, il conviendrait néanmoins de proposer quelques fiches –exemples qui, sans fixer un cadre général, permettraient d'illustrer les grands principes, en ayant conscience que cette notion peut remettre en cause l'appartenance à des réseaux associatifs pour la mise en œuvre de projets associatifs dont la portée dépasse le seul aspect économique des facturations des biens ou services rendus.

Proposition du HCVA

Le HCVA propose de travailler à cette réalisation, avec les services du droit de la commande publique au ministère des finances.

Proposition du HCVA

Enfin, le HCVA demande que dans le cadre de l'élaboration du code européen des affaires, soit introduit un livre consacré au droit de l'ESS en Europe. Cette partie permettrait une harmonisation des règles pour l'ensemble de l'Union, appuyée sur les jurisprudences les plus récentes.

2.3.4. Une possible reconnaissance des initiatives citoyennes, proposition inspirée du droit européen.

La force et la richesse des associations reposent sur la mobilisation citoyenne dont elles sont la traduction.

Celle-ci est nécessaire pour développer les activités, mais aussi pour agir au service de l'intérêt général. Par cette mobilisation les associations rendent les citoyens responsables, acteurs de leur propre développement. Elles suscitent des volontés d'engagement dans la cité, au quotidien, sur les territoires. La mobilisation au sein des associations rend les acteurs mobilisables bien au-delà.

La reconnaissance officielle, légale des initiatives citoyennes, permettraient de dépasser l'engagement manifesté dans les nouvelles formes d'entreprendre, en leur donnant un sens plus général.

La loi française pourrait s'inspirer de *l'initiative citoyenne européenne* (ICE) prévue par l'article 11 du Traité de l'Union européenne, dont le paragraphe 4 prévoit que « des citoyens de l'Union, au nombre d'un million au moins, ressortissants d'un nombre significatif d'Etats membres, peuvent prendre l'initiative d'inviter la Commission européenne, dans le cadre de ses attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application des traités ».

Ainsi en 2014 une première ICE a abouti pour faire reconnaître que l'eau est un droit humain universel et oblige la Commission à répondre.

Cette reconnaissance pourrait, par exemple, permettre à des citoyens de réclamer la reconnaissance d'un droit collectif à un service d'intérêt général sur la base de leurs droits individuels dans la Charte des droits fondamentaux (cf. exemple de Naples où les citoyens ont pu faire reconnaître par la Cour constitutionnelle

le droit à l'eau et, sur cette base, la "communalisation" du service de l'eau qui avait été privatisé dans des conditions insatisfaisantes).

Elle permettrait aussi de mieux assoir le financement associatif sous formes de subventions.

Proposition du HCVA

Mettre en discussion la possibilité que des citoyens (par exemple au nombre de 50 000 au moins, ressortissants d'un nombre significatif de régions) puissent prendre l'initiative d'inviter l'Etat et les collectivités publiques, dans le cadre de leurs attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique est nécessaire aux fins de l'application de la loi.

Pour la reconnaissance des services d'intérêt économique général que rendent les associations

Tirer toutes les possibilités offertes par la réglementation européenne sur les SSIG et les SIEG au lieu d'appliquer, transposer, voire « sur-transposer » sans discernement. Les associations sont aujourd'hui victimes de ces excès d'interprétation et ainsi ne peuvent plus faire reconnaître leur rôle à leur juste valeur.

Il s'agit de trouver une voie d'ancrage légal des services d'intérêt général qui n'enferme pas les associations comme à l'heure actuelle, mais tire le meilleur parti de la législation européenne.

La détermination, dans un cadre législatif, permettrait de consacrer la reconnaissance de certaines des personnes morales de l'ESS ou au moins certaines de leurs activités en tant que services d'intérêt économique général au sens du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Ceci permettrait de donner un cadre facilitant les conditions de leur mandatement et prévoir dans une loi (complétant la loi ESS ?) les conditions dans lesquelles :

- les collectivités publiques définissent, organisent et financent le(s) service(s) d'intérêt économique rendu(s) par lesdites entreprises d'utilité sociale,
- l'autorité publique établit les missions particulières d'intérêt général imparties en fonction des besoins ainsi que des obligations de service public qui en découlent,
- l'autorité publique charge ces entreprises de la gestion de ce service d'intérêt général au moyen d'un acte officiel de mandat opposable.

Proposition du HCVA

Mettre en discussion le droit des collectivités publiques de définir, organiser et financer les SIEG - y compris SSIG- au sens de l'article 106-2 du TFUE, rendus par les associations et autres organismes sans but lucratif. L'autorité publique établit les missions particulières d'intérêt général imparties en fonction des besoins ainsi que les obligations de service public qui en découlent. Elle charge lesdites entreprises de la gestion du SIEG au moyen d'un acte officiel de mandat opposable

2.4. Monde non lucratif et monde lucratif : des frontières qui s'estompent ?

Perte de confiance, fragilisation des ressources : vers la nécessité de répondre de ses actions

L'arrivée de nouveaux acteurs, la baisse des subventions publiques dans un contexte de crise financière, une concurrence accrue pour développer les ressources, ont remis en cause les modèles économiques du monde associatif. Par ailleurs, une poignée de scandales et de réformes, le classement dans certains médias des organisations les mieux gérées, ont été autant de facteurs ayant modifié la vie des organismes à but non lucratif.

Après avoir fonctionné pendant de nombreuses années sur la base de la confiance, tant de la part des pouvoirs publics, que du public et des donateurs pour celles faisant appel à leur générosité, les associations et fondations furent contraintes de changer leur mode de fonctionnement et d'instaurer de nouvelles relations et règles de transparence.

Les organismes dont les ressources relèvent majoritairement des contributions publiques ont vu leurs modalités de financement évoluer : subvention, commande publique, appels à projets visant à sélectionner le bénéficiaire d'une subvention au terme d'une compétition et d'une mise en concurrence.

Enfin, des politiques publiques de rigueur ainsi que l'évolution de la réglementation européenne en matière d'aides d'État ont abouti à un contrôle plus strict des subventions, tandis que les contributeurs et les instruments de financement ont placé de plus en plus la notion d'impact social au cœur des processus de décision et des échanges avec les porteurs de projets.

Confrontés à ces évolutions significatives du contexte et des pratiques, les associations, mais également les bailleurs de fonds, dont les fondations redistributives ainsi que les acteurs publics, ont ouvert depuis des années une réflexion sur la mise en place d'indicateurs pour mesurer leur utilité sociale.

Comment redonner confiance au public, aux financeurs, aux donateurs ? Comment faire la différence dans le cadre d'un appel à projet pour obtenir des financements publics ? Notamment, en prouvant sa gestion rigoureuse, sa transparence, la bonne utilisation des ressources, son « efficacité », et plus récemment son véritable « impact » social ou environnemental.

Les associations sont contraintes de consacrer toujours de plus de temps à justifier la manière dont elles développent leurs actions, gèrent et distribuent l'argent provenant tant de fonds publics que privés. Elles doivent répondre sans cesse de leurs actions et de la bonne utilisation des fonds, auprès de leurs instances, mais également auprès des autres parties prenantes (public, mécènes, médias, etc.) et des pouvoirs publics eux-mêmes (déclaration ou autorisation obligatoire des appels publics à la générosité et établissement d'un compte d'emploi des ressources, établissement d'un compte rendu financier attestant de la conformité des dépenses réalisées à l'objet de la subvention.).

Les organismes ont compris que pour être en mesure de lever des fonds privés ou publics, ils doivent être irréprochables et prouver l'efficacité de leurs actions. Pour ce faire, ils se sont inspirés du monde de l'entreprise et des pratiques en constante évolution.

De leur côté, les entreprises sont confrontées depuis quelques années à des changements de comportements importants de la société, qui les obligent à prendre en compte d'autres critères que la simple recherche de profit. Elles doivent apporter des réponses à une autre façon de consommer et intégrer leurs parties prenantes à leur projet.

Le fort développement du mécénat d'entreprise, la RSE, le label B-Corp, l'apparition de l'économie sociale et solidaire et depuis la loi PACTE, l'encouragement de l'entreprise à mission, répondent ainsi à une volonté de changement de société en faveur d'une performance économique davantage mise au service d'une mission environnementale, sociale ou sociétale. Les entreprises désirent montrer qu'elles se soucient de leur

impact sur la société et le monde. Elles savent désormais que pour attirer les jeunes talents, le prestige des salaires et des titres ne suffisent plus. Elles doivent être en mesure de leur offrir un métier porteur de « sens ».

Pour ce faire, l'inspiration a été cherchée en partie et peut-être à tort, dans le monde anglo-saxon dont les divergences philosophiques, juridiques et fiscales avec notre modèle français sont pourtant nombreuses. C'est ainsi que le projet « d'entreprise à mission » porté par de fervents promoteurs a été intégré dans le débat de la loi PACTE. Il est néanmoins important de souligner que permettre à une entreprise française totalement lucrative d'intégrer des objectifs sociaux et environnementaux dans son objet est susceptible d'entraîner, comme il sera souligné *infra*, une certaine confusion des genres laquelle risque d'être d'autant plus nuisible qu'elle n'est actuellement pas encadrée. Un troisième aspect vient renforcer ce changement global : un changement de valeurs au sein de la philanthropie même, où apparaissent désormais des notions comme celle de « capitalisme d'intérêt général ». Alors que la philanthropie traditionnelle se caractérisait par des soutiens financiers effectués dans une relation verticale et avec seulement une obligation de moyens, la nouvelle philanthropie voit se développer des soutiens dans une relation qui se veut davantage partenariale, avec des obligations de résultats et d'impact.

Émerge également en France depuis quelques années la *Venture Philanthropy* (en français « capital-risque philanthropique »), pratique apparue dans les années 1990 aux États-Unis lorsque de jeunes fortunes de la Silicon Valley ont souhaité mettre au profit d'organismes à but non lucratif ou d'entreprises d'utilité sociale les méthodes issues du secteur de l'entreprise, recherchant une rentabilité du bien commun, un « retour social sur investissement ». Le recours à l'évaluation a également été encouragé par une professionnalisation croissante des pratiques, notamment issue des fondations d'entreprise. Mais aussi l'essor de l'intérêt de l'investissement à impact et au sein de celui-ci, la souscription des premiers contrats à impact social⁹⁴ qui visent à faire porter le risque d'une action socialement innovante sur un ou des investisseur(s) privé(s), avec paiement des investisseurs par l'entité publique partenaire (avec intérêts ou non) uniquement en fonction de la réalisation de critères d'évaluation prédéfinis, en vue d'essaimage en cas de succès. Un contrat à impact social (CIS) crée ainsi une coopération entre des investisseurs, des structures de l'Économie Sociale et Solidaire comme des associations et le secteur public en vue de la prévention d'un problème social. En cas de succès, il permet au secteur public, sans avoir donc à prendre et supporter le moindre risque, de générer des économies futures et de dégager ainsi des moyens pour de nouveaux financements. L'OCDE notait néanmoins déjà en 2016⁹⁵ les importants coûts sous-jacents au contrat à impact social, parmi lesquels ceux afférents à l'évaluation, à l'ingénierie liée à la structuration du projet, à la négociation entre les parties prenantes, à la contractualisation, à la gestion des fonds et à la rémunération des investisseurs.

L'activité des associations ne s'inscrit plus entièrement dans une période où les donateurs donnaient en toute confiance, les consommateurs achetaient sans toujours se soucier des conséquences de leurs actes, les investisseurs recherchaient uniquement un rendement financier et les entreprises exclusivement le profit. Les organismes à but non lucratif qui ont toujours évalué leurs actions par le biais d'un *reporting* (à la fois chiffré et qualitatif) dans le cadre d'une relation de confiance avec leurs bailleurs (ou dans le cas des fondations et fonds de dotation également avec les porteurs de projets financés) se retrouvent désormais dans une situation nouvelle qui les pousse à aller au-delà de la simple évaluation de leur action, vers la mesure de leur impact, en impliquant dans le processus leurs parties prenantes - qu'il s'agisse de bailleurs privés ou publics ou d'investisseurs - tout particulièrement dans la phase de définition des critères d'évaluation à partir desquels l'analyse sera menée et de l'interprétation des résultats obtenus.

⁹⁴ Avis du HCVA relatif à l'appel à projets de « social impact bonds » 02 mars 2016

⁹⁵ Social Impact bonds : state of play and lessons learnt, OCDE, 2016 : <https://www.oecd.org/cfe/leed/SIBs-State-Play-Lessons-Final.pdf>

- De l'évaluation vers la mesure d'impact

Vérifier l'adéquation et la portée de l'action engagée a toujours été au cœur des préoccupations des associations, fondations et fonds de dotation.

A une époque où la relation de confiance constituait le socle des relations avec les parties prenantes et notamment avec les donateurs qui ne réclamaient aucune obligation de résultat comme « retour » à leur soutien financier, l'évaluation s'avérait suffisante pour mesurer des résultats d'une action et d'un projet.

Les associations subventionnées étaient également soumises à une évaluation, notamment pour mesurer l'adéquation entre les moyens alloués et les réalisations effectives. Cette évaluation reposait et repose toujours sur une définition précise, en amont et incluant la participation des parties prenantes : des objectifs visés, des effets attendus, des indicateurs correspondants et des valeurs de référence. La finalité de l'évaluation est quant à elle d'assurer la qualité en vérifiant, améliorant, optimisant (évaluations intermédiaires), d'apprendre et de pouvoir rendre compte, de légitimer l'action. Toutefois, le renforcement d'une telle pratique, dans le secteur non-lucratif et de l'intérêt général appelle quelques points de vigilance. En premier lieu, tous les aspects d'un projet ne peuvent pas être évalués avec pertinence et il convient de faire des choix. L'évaluation doit ainsi être nécessairement perçue comme un indicateur, une démarche utile au dialogue entre parties prenantes. En effet, certains aspects, actions, champs d'activités sont difficilement évaluables dans le temps imparti, sans que cela signifie qu'ils n'ont pas eu d'impact. Dès lors, il est légitime de s'interroger sur les effets potentiellement pénalisants d'une application systématique de l'évaluation (et, au-delà, de la mesure d'impact) pour les structures dont les actions ne seraient pas vraiment compatibles de par leur nature avec ces démarches, comme sur le risque que la puissance publique en fasse un préalable à tout octroi de financement.

Un autre point de vigilance est bien entendu l'équilibre coût-utilité de l'évaluation elle-même, notamment du fait des ressources humaines qu'elle mobilise, que ce soit en interne ou en externe.

Les changements rappelés ci-dessus ont abouti à des modifications importantes dans la façon de mener des actions et programmes. Avec le double objectif (dénommé « Prove and Improve » en Grande-Bretagne) de convaincre des financeurs privés ou publics pour développer leurs ressources, et d'accompagner, en interne, l'amélioration des pratiques afin de maximiser l'efficacité et l'impact généré, les organismes à finalité sociale mettent désormais en place de véritables « mesures d'impact social » plus poussées que l'évaluation susvisée, grâce à des méthodologies faisant usage d'indicateurs évaluant selon les cas les objectifs atteints par rapport à ceux fixés, la valeur économique créée par le projet, la comparaison avec un groupe témoins n'ayant quant à lui pas bénéficié de l'intervention ou encore les effets systémiques de l'action concernée à court, moyen et long terme chez ses bénéficiaires (que l'on nomme « théorie du changement »). Si cette notion de mesure d'impact, ainsi que le relèvent Emeline Stievenart et Anne-Claire Pache dans l'article « *Evaluer l'impact social d'une entreprise sociale : points de repère* » publié dans le n° 331 de la Revue internationale de l'économie sociale, peut revêtir plusieurs acceptions (effet, résultat, changement, conséquence ou externalité), concerner quelques individus ou la société dans son ensemble, et renvoyer à des effets sur le court, moyen ou long terme, elle prend parfois également une acception restrictive en visant les résultats qui n'auraient pas eu lieu sans une intervention donnée. La focale porte alors sur la démonstration d'une relation de causalité entre l'intervention concernée et les changements observés, lesquels, quand on parle d'investissement à impact social, peuvent d'ailleurs être bien plus conséquents et durables que le rendement lui-même. Il en résulte un caractère extrêmement complexe de la mesure d'impact, ne serait-ce que du fait de la multitude d'éléments à prendre en compte ou de la variété des facteurs à l'origine d'un changement constaté. Lorsque l'on se situe dans la théorie dite du changement et que la mesure d'impact porte sur de l'innovation sociale, Emmanuelle Besançon et Nicolas Chochoy dans l'article « *Mesurer l'impact de l'innovation sociale : quelles perspectives en dehors de la théorie du changement ?* » publié dans le n° 352 de la Revue internationale de l'économie sociale, font néanmoins état d'une impasse, relevant que la nécessité de mesure l'impact social cohabite avec la difficulté

inhérente à l'opérationnalité de la mesure d'impact. Ils la jugent ainsi peu adaptée au contexte et aspirations des dynamiques territoriales s'inscrivant dans la volonté de transformation sociale par l'innovation, dans la mesure où il est paradoxal de vouloir prédéterminer la forme et les effets d'un processus d'innovation sociale avant même sa réalisation.

Au-delà de cette complexité, le calcul du rendement social des organisations pour favoriser le développement de l'investissement d'impact, la mesure d'impact des actions (social, environnemental, culturel, etc.) afin de souligner, auprès des acteurs publics, des donateurs, et mécènes, les retombées d'une action ou d'un programme, sont autant de nouvelles mesures qui viennent renforcer la porosité entre le monde l'entreprise, de la finance et celui des associations, fondations et fonds de dotation.

- Mesure d'impact : elle rend possible le dépassement du statut juridique et de la non lucrativité

Depuis quelques années, l'évolution des modes d'action vient bousculer les lignes et les frontières entre les différents statuts. Entre le monde de l'association et celui de l'entreprise perçus souvent aux antipodes l'un de l'autre, il semblerait que ce soit créée une « relation d'emprunt ». De la loi Hamon, au projet de loi Pacte, en passant par l'évolution de certains types de financement, les frontières ont commencé à s'estomper.

La « loi Hamon » du 31 juillet 2014 sur l'ESS a intégré, dans le périmètre de l'ESS associations, coopératives, mutuelles et fondations, les sociétés commerciales répondant aux conditions cumulatives propres à l'ensemble des personnes morales privées de l'ESS, concernant notamment le but, la gouvernance et la gestion, l'objet social et des principes de gestion. Cette intégration des sociétés commerciales susceptibles de poursuivre un but autre que le seul partage des bénéficiaires, a pour conséquence de renforcer la porosité entre le secteur lucratif et non lucratif. Toutefois, se pose la question de savoir si une société commerciale répondant aux conditions cumulatives de l'ESS serait en mesure de prendre en charge des missions au profit de personnes démunies, alors qu'aucune retombée économique ne pourrait être envisagée ?

Parallèlement à cette évolution du monde de l'ESS, le secteur de l'entreprise qui a bien compris qu'il ne pouvait plus, au regard du changement de comportement des consommateurs, afficher comme seul objectif la recherche de profit, cherche également à innover, à se développer, à se transformer. La loi PACTE pourrait permettre aux entreprises qui le souhaiteraient d'avoir des objectifs d'utilité sociale et d'afficher au-delà de leur objet social principal, le souhait de prendre en compte des impacts sociaux et environnementaux. Ainsi, le clivage entre secteur non lucratif et lucratif risque fort de devenir progressivement moins évident. Les sociétés commerciales - à lucrativité limitée ou non - s'engageraient au profit du bien commun tandis que les organismes à but non lucratif se trouvent contraints de développer, en-dehors de leur cœur de métier, des activités commerciales, accessoires ou filialisées, aux fins de pouvoir financer leur activité d'intérêt général et d'intégrer dans leurs modalités de fonctionnement des concepts issus de monde de l'entreprise pour davantage d'efficacité.

Mais, une perception malheureusement encore fréquente du monde associatif, aux méthodes jugées parfois encore un peu « artisanales », dans un monde où rendement et efficacité sont passés maîtres, occulte bien d'autres richesses que sont le bénévolat, la générosité, le maintien du lien social et la prise en charge des grandes exclusions et fragilités.

Si le HCVA dans ses réflexions ***sur l'entreprise a mission et le lien entre entreprise et intérêt général avait précisé, que « vouloir inciter les entreprises à intégrer de façon pérenne dans leur projet, et avec davantage de sécurité vis-à-vis des actionnaires, de nouveaux défis environnementaux, sociaux et sociétaux, dans un respect accru de l'intérêt des parties prenantes comme du bien commun, ne saurait cependant être sujet à réserve »***, il avait rappelé la nécessité de *« se donner les moyens de la complémentarité et de la sécurité juridique et financière de l'ensemble des modèles existants (ou à créer), tout en anticipant d'éventuels effets pervers qui pourraient découler de recoupements et confusions entre les différents régimes déjà en vigueur comme d'ailleurs entre les notions d'entreprise et l'intérêt général »*.

Par ailleurs, la manière désintéressée ou non de mener l'action ou la forme juridique choisie, s'effacent de plus en plus souvent derrière les projets. Le développement du financement participatif renforce lui aussi ce phénomène en intégrant une grande variété de financements allant du don, au prêt et à l'investissement, en s'adressant à tout type de structure, entreprise, start-up, entreprenariat social, acteurs de l'ESS.

Les « offres » de financement sont présentées par « projet », qu'elles soient portées par des associations, des entreprises, ou des particuliers. Le projet placé au cœur de la démarche est mis en concurrence. La question consiste donc moins à savoir quelle est la structure qui porte l'action que le contenu du projet lui-même. Des cagnottes sont dédiées aux entreprises, à des familles, à des fonds de dotation et fondations, à des associations.

Le terme donateurs côtoie celui de contributeurs et d'investisseurs, reléguant parfois les incitations fiscales attachées aux dons au deuxième plan. Les frontières entre le don et l'investissement s'estompent et la générosité n'est plus réservée au secteur non lucratif.

La qualité du projet, son caractère innovant, son impact sur la société et l'environnement (cohésion territoriale ou préservation de lien social notamment), l'essaimage (possible changement d'échelle) qu'il emporte, priment sur les autres facteurs de décision qui guidaient auparavant les donateurs et figurent désormais fréquemment dans les critères de notation des appels à projets.

Les grandes plateformes de financement et d'investissement participatif ne s'y trompent pas. Elles mettent en avant le recours à la mesure d'impact économique et sociétal des projets qu'elles soutiennent (Ulule, Kiss Kiss Bank Bank, Wedogood, etc.). Impact sur la réalisation des projets, en permettant notamment l'accès à des financements complémentaires, impact sur la création d'emplois et d'entreprises, impact social dans les territoires, voire impact « sur une vision positive du monde », etc.

Les plateformes mettent en évidence la transparence et l'efficacité « Soutenez des projets et évaluez leur impact ». Il s'agit de convaincre des mécènes, des investisseurs et quoi de plus efficace que de leur donner une visibilité directe sur des projets et leurs réalisations, sur leur impact social et environnemental.

Ces changements de mentalité ne sont pas le seul fait du secteur privé. Les pouvoirs publics s'engagent également dans cette voie, par exemple avec le lancement des vingt premiers territoires labellisés French Impact par le Haut-Commissaire à l'Economie Sociale et Solidaire et à l'innovation sociale. Jugeant l'économie sociale et solidaire porteuse de solutions nouvelles en ce qu'elle réconcilie performance économique et utilité sociale, le French Impact lancé en 2018 vise à construire et renforcer des écosystèmes territoriaux performants de l'innovation sociale et environnementale. Ses objectifs sont de soutenir le financement et l'amorçage/changement d'échelle des innovations sociales, de lever les freins réglementaires, de renforcer les synergies territoriales dans une optique de coopération et co-construction, de promouvoir la mesure et l'évaluation de l'impact et d'inspirer les politiques publiques. La labellisation « Territoire French Impact » ouvrira droit à un plan d'action et accompagnement sur-mesure mis en place avec les collectifs territoriaux, visant à obtenir des résultats mesurables et concrets.

Le temps où les donateurs, contributeurs faisaient confiance à une association ou autre organisme à but non lucratif pour identifier et financer des projets serait-il révolu ? Le donateur, le contributeur, devient un acteur qui choisit lui-même son projet, au-delà de la structure qui le porte. Il est guidé par la qualité du projet, son impact et parfois la rapidité avec laquelle il est mis en œuvre.

- Quelle conséquence pour les organismes à but non lucratif ? Dans l'esprit du public, la différence entre une entreprise qui aura un objet social ou environnemental qui fera référence à la définition de l'utilité sociale et une association d'intérêt général qui développera des activités lucratives pour diversifier et renforcer ses ressources, pourra être de plus en plus difficile à opérer.

A vouloir à tout prix concilier performance économique et utilité sociale, saurons-nous encore dans quelques années opérer une réelle distinction entre « entreprise sociale », « entreprise à mission », « association », « fondation » et « fonds de dotation », entre « activités lucratives avec un but social ou environnemental » et « activités non lucratives et d'intérêt général », entre « don/générosité » et « investissement » ? Dans une course effrénée à l'innovation associée à l'impact, saurons-nous encore financer les projets non innovants mais indispensables au maintien et au développement du lien social ?

Dans son rapport de mars 2017, sur les associations et l'entrepreneuriat social, le HCVA avait précisé qu'à l'heure où les frontières bougent, où l'utilité sociale n'est peut-être plus l'apanage des seules associations et fondations, le mode de fonctionnement de celles-ci, leur gouvernance, la participation des acteurs au projet d'intérêt général qu'elles mettent en œuvre, justifient sans doute un traitement particulier. Une fiscalité adaptée, l'appel à la générosité privée, leur permettent d'aller vers les populations les plus fragiles économiquement, les plus éloignées des centres villes, celles pour qui l'activité ne pourra être rentable mais d'une grande richesse pour les personnes concernées.

Le changement de contexte dans lequel elles interviennent doit inciter les associations à faire évoluer leur mode de fonctionnement, sans abandonner ce qui fait leur spécificité, la place du bénévolat, la participation de tous au projet.

La réflexion autour du mode de fonctionnement des associations devient d'autant plus importante que le développement des mesures d'impact a pour effet de cibler les projets et non plus les organismes qui les portent. En conséquence, si les financements sont de façon très majoritaire affectés à des projets spécifiques, comment sera assuré le financement des frais de fonctionnement des associations ? Les seuls prélèvements qui peuvent être effectués sur les dons au titre des frais de gestion pourraient s'avérer bien insuffisant pour financer les frais de structures.

Par ailleurs, la question peut se poser de savoir si le développement du financement participatif par projet, pourrait être de nature à rendre les incitations fiscales attachées aux dons moins attractives.

Enfin, si les nouvelles entreprises à mission pourront fournir des possibilités d'investissement à impact, plusieurs entrepreneurs sociaux constitués sous forme commerciale et labellisés ESUS ne parviennent de leur côté pas à assurer leur équilibre financier et demandent, sur le fondement de l'impact de leur action, à être éligibles aux dons.

Ainsi, le débat sur l'intérêt général et les conditions fiscales du soutien public aux associations (dont il est fondamental, pour les raisons précédemment évoquées, que la dimension démocratique et politique puisse subsister sans se trouver conditionnée par le processus d'évaluation/mesure d'impact) a de grandes chances de reprendre à l'aune de ces changements sociétaux.

La mesure d'impact est aujourd'hui plus que jamais source de profonds bouleversements dans le secteur associatif et ont éclos une multitude de sociétés spécialisées dans le processus d'évaluation et de mesure d'impact, dont l'expertise et l'extériorité génèrent, sans les remettre en cause, autant de coûts indirects pour les structures associatives ainsi « évaluées ». Il semble indispensable de veiller à ce que ce dispositif demeure bien un outil susceptible de favoriser des axes de progression, mais ne devienne en aucun cas la seule voie pour inciter les financements en visant uniquement la finalité des actions.

Le monde associatif s'est construit et a grandi sur des valeurs qui le caractérisent, de lien social, de mieux vivre ensemble, de solidarité. Dans un contexte de plus en plus complexe, il est primordial de veiller à ce que l'efficacité et l'investissement ne deviennent pas des valeurs de référence au détriment des valeurs plus humaines, de générosité, de droit d'expérimenter et de tester de nouvelles approches. Une étude menée par La Fonda, l'Avise et le Labo de l'ESS en 2017-2018⁹⁶ et intitulée *ESS et nouvelles formes de création de valeur/ Une approche prospective de la mesure de l'impact social* alerte ainsi sur les risques découlant d'une monétarisation de l'impact social d'un projet et de l'alignement contraint de ses contours sur des critères de réussite restreints, estimant qu'une approche de l'évaluation pourrait brider le potentiel d'innovation sociale des projets à finalité sociale. L'étude traite également de la question de la création de valeur par les acteurs de l'ESS en les incitant à s'émanciper de démarches d'évaluation « subies » pour s'emparer de la question de la création de valeur pour leur propre compte.

La dimension exclusivement désintéressée, la non lucrativité, la générosité, le bénévolat constituent en effet le cœur du monde associatif. Pour être véritablement utile, la mesure d'impact doit rester une démarche, un outil modulable au service des associations, et non une finalité. Son application systématique et un usage dénué de discernement pourraient nuire à terme au service des causes et des bénéficiaires des actions d'intérêt général.

Les conséquences du développement des mesures d'impact sur le secteur associatif, fragilisé par une contraction de ses ressources, doivent être prises en compte rapidement pour permettre aux associations de continuer à apporter leur soutien aux causes d'intérêt général objet de leur expertise de longue date.

Or, les difficultés et les coûts inhérents à la mesure de certaines actions développées par les associations, ainsi que leur rôle dans l'élaboration et le maintien du lien social, risquent à terme de les évincer - pour de mauvaises raisons - de pans entiers d'activités, avec le danger que ceux-ci ne soient tout simplement plus pris en charge ou plus de manière satisfaisante... En effet, les associations, qui souffrent comme rappelé ci-avant d'un important tarissement de leurs ressources, équilibrent leur budget et parviennent à rendre des services à des populations dites « non solvables » (n'ayant aucun moyen d'y accéder autrement) grâce à la vente de services à des populations dites « solvables ». Seules les associations et organismes à but non lucratif ont pour mission et sont en mesure de servir ces populations « non solvables » et afin de leur permettre de continuer à le faire, il est fondamental de préserver cet équilibre.

Cela implique une réflexion systématique et préalable sur l'opportunité de la mesure d'impact (notamment dans une logique coût/utilité) mais également une sagesse concertée entre bailleur et porteur de projet dans le choix des éléments à évaluer, des critères à définir et de l'interprétation des résultats mesurés.

Il serait en outre également important que, dans le cadre notamment de la réflexion sur le modèle économique des associations et leur place dans l'environnement de l'économie sociale, soient initiés des travaux visant à intégrer, dans la mesure d'impact de l'action des associations et organismes non lucratifs, la prise en compte de la valeur ajoutée que ces organismes apportent en matière de richesse comme de création de valeur : bénévolat, développement du lien social, ainsi que la possibilité offerte à chacun d'entre nous de s'engager conformément à son souhait et en proportion avec ses moyens, en faveur d'une cause qui lui tient à cœur. La mise en place d'un guide de l'évaluation spécifique serait à cet effet fortement bénéfique, dans la continuité des travaux déjà initiés par le HCVA et de la publication, en 2012, du Guide de l'évaluation réalisé par la direction de la jeunesse, de l'éducation populaire et de la vie associative (DJEPVA).⁹⁷

⁹⁶ *Rapport I : La mesure d'impact social : caractéristiques, avantages et limites des démarches existantes* http://www.socioeco.org/bdf_fiche-document-5912_fr.html

Rapport II : ESS et création de valeur, vers une nouvelle approche de l'impact social http://www.socioeco.org/bdf_fiche-document-6177_fr.html

⁹⁷ Guide de l'évaluation dans le cadre des conventions pluriannuelles d'objectifs entre l'Etat et les associations https://www.associations.gouv.fr/IMG/pdf/guide_evaluation_v2012.pdf

TROISIEME PARTIE

SYNTHESE ET PROPOSITIONS

Synthèse

Les travaux conduits pour ce rapport, étayés par des auditions d'acteurs, chercheurs, Français ou issus d'autres pays d'Europe, avaient pour ambition de répondre à la question suivante :

« En quoi le modèle économique non lucratif sert un modèle de société solidaire et nécessaire à la cohésion sociale ».

Le HCVA ne prétend pas répondre immédiatement à la question. L'analyse de la situation actuelle des organismes sans but lucratif au regard notamment des règles fiscales sur le territoire et par rapport aux directives européennes comme les exemples d'évolutions dans quelques pays européens ont cependant convaincu qu'un nouveau statut d'entreprise à but non lucratif ou à lucrativité limitée était inutile.

En effet, les outils juridiques existants sont suffisants pour répondre aux diverses situations, dès lors qu'ils sont judicieusement utilisés.

Ainsi, parmi les activités économiques des associations on peut distinguer :

- celles qui concourent à la réalisation de leur objet social désintéressé se justifient pleinement. Elles méritent un traitement juridique et financier à part entière, avec des propositions adaptées (par exemple en matière de baux, de comptabilité, d'application du droit de la consommation) ;
- celles qui n'y concourent pas mais ne procurent aucun profit aux membres ne sont pas en contradiction avec la loi de 1901. Cependant, lorsqu'elles prennent une place significative, elles méritent la création de filiales bien contrôlées. Les cas où elles traduisent un renoncement au profit par des sociétaires « à la recherche d'un mode de production « autre », « une activité commerciale témoin » où le rapport à l'argent est différent », méritent de faire l'objet d'un recensement précis, pour que l'on n'ajoute pas sans fondement une société sans but lucratif à un arsenal sociétal déjà fort complexe » (nous n'en avons pas vraiment trouvé à l'époque) ;
- celles qui ne concourent pas à un objet social désintéressé et qui procurent un profit aux membres, doivent conduire à la transformation de l'association, avec un examen prioritaire de la transformation en coopérative.

A partir de ce constat, le HCVA a conduit ses travaux à partir de différentes approches :

Une analyse historique des 40 dernières années et des évolutions vécues – plus souvent subies – par le secteur associatif. Cette partie s'emploie également à retracer les efforts réalisés par les principaux acteurs pour unifier le mouvement associatif et favoriser sa reconnaissance et, dans le même temps pour constater les réflexions engagées ainsi que les évolutions législatives pour tenir compte de la dimension entrepreneuriale des associations ou pour créer de nouveaux statuts "hybrides". Elle est enfin l'occasion de regretter que la création de valeur associative ne soit pas mieux prise en compte et protégée ;

Un examen des évolutions législatives récentes et plus marquantes dans différents états européens, évolutions qui se traduisent toutes par une certaine "hybridation" des statuts, mais dont les effets pratiques sont très variables : une réussite certaine des différentes formes de coopérative italienne, mais dont les plus-values sociales sont très proches de celles de associations françaises ; un recul, semble-t-il, des sociétés à finalité sociale belge, dont le statut, n'ayant pas reçu le succès escompté, pourrait être remise en cause ;

La société à impact social, adoptée en 2016 par le Grand-Duché du Luxembourg, qui n'en est encore qu'à ses débuts, et dont l'intérêt repose sur le fait que ledit impact prime sur la concurrence pour exempter ces sociétés de tout impôt ;

Une approche sociologique du modèle associatif et de ce qui le différencie du modèle commercial, ou plus globalement du modèle de l'entreprise de capitaux ; l'occasion de rappeler que ce dernier, si hégémonique soit-il, n'est pas le seul possible, qu'un tissu économique et social est d'autant plus solide qu'il est riche de la diversité de ses composantes et plus fondamentalement, que, de tout temps, le sens du partage a animé les femmes et les hommes et qu'une économie du don et du bénévolat est essentiel à l'équilibre de nos sociétés ;

Une analyse de l'approche statistique du secteur associatif et de l'économie sociale et solidaire, ainsi que de leur mode de financement, et des imperfections actuelles de cette approche qui contribue au brouillage des frontières entre les différentes formes d'opérateurs ;

Une approche sous l'angle fiscal, débouchant sur le constat que les associations n'ont pas le monopole de l'exonération ou de l'aménagement de l'impôt sur les sociétés et que certaines formes de coopératives bénéficient de telle exonération ;

Aujourd'hui certains représentants de l'entrepreneuriat social souhaiteraient une extension du régime du mécénat au profit de celle-ci. Le HCVA expose dans ce rapport, les raisons pour lesquelles il apparaît nécessaire de poser une limite au bénéfice de ce régime, fondée notamment sur le caractère désintéressé de la gestion de l'organisme.

Cette partie est également l'occasion de rappeler que le développement de la concurrence entre les associations et les sociétés commerciales, et notamment avec l'entrepreneuriat social, rencontrent les mêmes deux limites : la nécessité pour ce dernier d'équilibrer son exploitation, laissant aux seules associations les activités non rentables (l'exemple du modèle du groupe SOS) et le fait que le développement à la concurrence sociale ou de l'entrepreneuriat social a des effets collatéraux sur le secteur associatif, en ce qu'il bouleverse le modèle économique de celui-ci, en réduit l'assise financière et fini par exclure certains publics de services pourtant considérés comme fondamentaux.

Une analyse des possibilités laissées aux états membres de la CEE par le droit européen est largement sous exploitée par les autorités françaises qu'elles s'appuient sur les concepts de services sociaux d'intérêts généraux ou de service d'intérêt économique général, ou encore d'associations caritatives, qui devraient amener les pouvoirs publics (étatiques ou décentralisés) à adopter d'autres modes de relation avec les associations. Il en va de même des possibilités offertes par la Directive Barnier relative au marché public.

Enfin, un examen critique du concept d'impact social et de l'évaluation de celui-ci, laquelle a naturellement des vertus mais peut aussi s'avérer onéreuse, incomplète, voire inscrire l'acteur dans une logique strictement comptable et financière, éloignée de la réalité des pratiques associatives.

Ce vaste tour d'horizon a permis de formuler plusieurs propositions, les unes tendant à engager des réflexions de fond et d'autres portant sur des mesures plus concrètes.

Le développement de l'entrepreneuriat social est incontestablement un élément positif de la construction d'une société solidaire. Il concrétise en effet les efforts déployés par un nombre de plus en plus important de personnes militantes pour favoriser la réinsertion de publics en difficulté dans des conditions les plus proches possibles que celles que ces personnes rencontreront sur le marché de l'emploi.

Dans le même temps, en empruntant le modèle de société de capitaux – fussent-elles dotées de règles particulières d'affectation des résultats ou de rémunération des dirigeants - il affiche ses propres limites liées à la recherche d'un résultat minimum propre aux fondamentaux du modèle.

Cela participe dans un certain nombre de domaines, au brouillage des frontières et à l'érosion du modèle associatif en captant une clientèle rémunératrice et en laissant aux associations, une autre qui l'est moins.

Les évolutions législatives de pays voisins sont également marquées par les hybridations des modèles, ainsi que par un certain "tâtonnement" du fait du faible volume que représente l'entrepreneuriat social dans certains de ces pays.

Il est certain que les autorités françaises n'utilisent pas à leur juste valeur les évolutions de la réglementation et de la jurisprudence européenne, tant sur le plan de la fiscalité, que sur le terrain des marchés publics ou des aides d'état.

Enfin, si la mesure de l'impact social doit permettre de mieux valoriser l'action associative au service de l'intérêt général, elle peut aussi, en recourant à des méthodes propres au monde de l'entreprise commerciale, contribuer au brouillage des frontières entre les acteurs et entraîner des coûts supplémentaires pour certaines associations ayant déjà des budgets serrés.

Il est apparu nécessaire de resituer le débat dans l'évolution des presque 40 dernières années pour éclairer la réflexion et comprendre que dès 1981 on parlait déjà de nouvelles structures juridiques tout en concluant que celles-ci n'étaient pas nécessaires pour permettre aux associations de développer leur projet au service des personnes.

Pour autant la mise en œuvre d'activités économiques, de services, nécessaires pour la réalisation du projet en réponse aux besoins des populations n'apparaît pas sans difficultés. Les associations sont souvent entravées, contraintes, quand elles ne sont pas exclues de ces champs d'activités à cause, d'une part de la concurrence et d'autre part de la non-reconnaissance de leurs spécificités qui justifient une analyse différente.

En effet, comment une association qui s'adresse à des populations en difficultés, dans des territoires éloignés des grands axes pourrait-elle être rentable et ne pas recourir, pour partie, aux financements publics ?

Le sens même du projet associatif implique que ces organisations puissent accueillir des populations solvables et des populations non-solvables, au nom de l'équilibre économique et de la mixité sociale qui permet de faire vivre la fraternité. Les associations ne peuvent être cantonnées aux actions caritatives non rentables.

Or, au nom des règles qui fondent l'analyse de la concurrence tant en France qu'en Europe, on ne reconnaît pas la spécificité des associations, caractérisée par leur but non lucratif, leur caractère désintéressé et leur gouvernance faisant la place aux bénévoles.

Cette non-reconnaissance est préjudiciable pour les associations mais surtout pour les populations auxquelles elles s'adressent, qui faute d'offre adaptée à leur situation économique, sociale, de santé... se verront exclues de tous ces services.

La richesse des modèles économiques pluriels doit être respectée afin de laisser la place à l'initiative citoyenne pour permettre la mise en œuvre de l'intérêt général par divers organismes et types d'organisation.

Le HCVA ne conteste pas le modèle économique des entrepreneurs sociaux, mais cette évolution récente ne doit pas se faire au détriment du modèle associatif. En effet, les nouveaux modèles d'entreprises commerciales pourraient porter atteinte à l'ensemble des entreprises de l'ESS.

Au terme de ces travaux le Haut Conseil à la vie associative formule une série de propositions. Celles-ci ont pour but, compte tenu de l'évolution de l'environnement économique, (développement de l'entrepreneuriat social, nouveau concept d'entreprise à mission), de permettre aux associations de continuer à remplir leurs missions dans les meilleures conditions, au service de l'intérêt général en direction des populations les plus diverses.

Propositions et positions du HCVA

1. Demande au Gouvernement d'ouvrir un chantier sur la protection de la production « intellectuelle d'intérêt général » des associations avec les administrations concernées et ce dès la remise du rapport. (p 13)
2. Demande que les conventions sur lesquelles reposent les travaux statistiques et de recherche prennent en compte l'originalité de l'hybridation des ressources dans les associations en distinguant leur caractère monétaire ou non-monétaire (bénévolat, mise à disposition...), leur origine (privée, publique), leur modalités d'attributions (appels d'offres, tarifications, subventions...). Les instances consultatives ad hoc doivent être mobilisées pour que, dans ces travaux de recherche, la comparabilité et le respect des normes soient clairement compris par les parties prenantes, pouvoirs publics et champ associatif, nonobstant le respect des principes statistiques internationaux. Demande notamment que soient distinguées clairement les tarifications sanitaires et sociales résultant de la mise en œuvre des droits sociaux, qui ne peuvent être assimilées à des subventions ou des prestations rendues aux pouvoirs publics sans risque de fausser toute analyse de l'évolution des ressources associatives. (p 26)
3. Est opposé à une extension du régime du mécénat à des organismes qui ne respectent pas les critères du caractère désintéressé et notamment pratiquent le partage de résultat même de façon limitée. (p30)
4. Propose qu'une réflexion de fond soit engagée sur ce thème de la concurrence afin de parvenir à une formulation de la doctrine fiscale qui fasse que dans un certain nombre d'hypothèses, la concurrence qui ne se confond pas, loin s'en faut, avec l'intérêt général, lui cède enfin la place. (p32)
5. Demande aux pouvoirs publics français d'utiliser toutes les marges que lui laisse le principe de subsidiarité pour reconnaître le caractère spécifique des services rendus par les associations sans but lucratif dans leur dimension d'intérêt général et leur caractère essentiellement local, peu susceptibles d'impacter la concurrence au niveau européen, lorsqu'il s'agit d'appliquer les règles du droit communautaire(p33)
6. Demande qu'un travail soit engagé sur la notion d'association caritative sur le fondement de l'article 2-2j de la directive Services afin de mettre certains services répondant aux critères fixés, hors du champ de la concurrence avec des organismes commerciaux, pour des raisons de politique sociale, comme cela a été fait pour les services sociaux d'aide au logement social (cf. loi n°2009-323 du 25 mars 2009. (p37)
7. Demande aux pouvoirs publics français de favoriser, en particulier par une meilleure formation des cadres territoriaux et des agents publics d'Etat, la pratique de la convention de subvention en tant qu'acte de mandatement en veillant à rappeler que le mandatement doit préserver l'initiative de l'association, que les obligations imposées doivent rester proportionnées aux financements alloués et que l'absence de surcompensation n'interdit pas la réalisation d'un bénéfice raisonnable afin de permettre aux associations la constitution d'un minimum de fonds propres, conditions de leur survie et de leur développement, à l'instar « d'une entreprise moyenne bien gérée dotée de moyens adéquates », selon le critère retenu par la Commission européenne. (p41)

8. Souhaite que la possibilité d'organiser des services à caractère social en dehors de la conclusion de marchés publics, qui a manifestement fait ses preuves depuis 5 ans, soit étendue à d'autres services que les services sociaux, médico-sociaux ou relatifs à la formation professionnelle. (p43)
9. Demande que, concernant les procédures de marchés publics, l'Etat français s'inspire des dernières jurisprudences (Italie, Allemagne) ainsi que de l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 mars 2018, n°406848, s'agissant des services sociaux d'aide au logement social, pour préserver la nature particulière des organismes sans but lucratif. Toutes les marges de manœuvre doivent être utilisées. (p44)
10. Propose de travailler, avec les services du droit de la commande publique au ministère des finances, à la réalisation de fiches sectorielles pédagogiques sur la notion de pouvoirs adjudicateurs. (p47)
11. Demande que dans le cadre de l'élaboration du code européen des affaires, soit introduit un livre consacré au droit de l'ESS en Europe. Cette partie permettrait une harmonisation des règles pour l'ensemble de l'Union, appuyée sur les jurisprudences les plus récentes. (p47)
12. Demande que soit mise en discussion la possibilité que des citoyens (par exemple au nombre de 50 000 au moins, ressortissants d'un nombre significatif de régions) puissent prendre l'initiative d'inviter l'Etat et les collectivités publiques, dans le cadre de leurs attributions, à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique est nécessaire aux fins de l'application de la loi. (p47)
13. Demande que soit mise en discussion le droit des collectivités publiques de définir, organiser et financer les SIEG - y compris SSIG- au sens de l'article 106-2 du TFUE, rendus par les associations et autres organismes sans but lucratif. L'autorité publique établit les missions particulières d'intérêt général imparties en fonction des besoins ainsi que les obligations de service public qui en découlent. Elle charge lesdites entreprises de la gestion du SIEG au moyen d'un acte officiel de mandat opposable. (p48)
14. Enfin, compte tenu de la complexité des notions, de la nécessité de formuler des propositions au regard, non seulement de la législation nationale mais aussi des règles européennes, **le HCVA sollicite la mise en place d'un groupe mixte**, associant dans une réflexion commune, les services de la législation fiscale, les administrations partenaires des associations et des membres du Haut conseil afin d'aboutir à des mesures acceptables par tous.

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNEES

- **Nadine Richez-Battesti** 15 novembre 2018 sur la mesure de l'ESS
- **Katherina Wagner** 13 décembre 2018 responsable de la diakonie en Allemagne
- **Michel Capron** 13 décembre sur la RSE et le concept d'entreprises à mission
- **Genevieve Fontaine** 21 février 2019 sur les Communs

ONT CONTRIBUE A LA REDACTION DE CE RAPPORT

Thierry Guillois *président de la commission juridique, fiscale et comptable*

Nicole Alix

Brigitte Clavagnier

Philippe-Henri Dutheil

Philippe Eynaud

Laurent Gardin

Anca Iliutu

Catherine Vialle

Tous membres du Haut Conseil à la vie associative

BIBLIOGRAPHIE

- Bucolo E., Eynaud P., Gardin L. (2019). *Les modèles socio-économiques associatifs*, Revue de littérature à la demande de l'Injep, doc. ronéo, avril.
- Sibille H. (2019). « L'intérêt général : dès aujourd'hui, l'affaire de tous ? », *Juris associations*, 15 mars 2019, (n°595), p. 17.
- Notat N., Senard J.-D. (2018). *L'entreprise objet d'intérêt collectif, Rapport aux ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Économie et des Finances, du Travail*. Disponible sur <https://www.economie.gouv.fr>
- Bernet J., Eynaud P., Maurel O., Vercher C. (2016) *La gestion des associations*, Eres édition, 180 pages, avril.
- Defalvard, H. (2017). *Des communs sociaux à la société du commun*, RECMA N° 345, pages 42 à 56
- Eynaud, P., Laville J.L. (2017) *Joining the commons with social and solidarity economy research: Towards the renewal of critical thinking and emancipation*, *Revista de Economia Solidária*, n° 11. ACEESA
- Eynaud P., De França Filho G. C., (2019), *Solidarité et organisation : penser une autre gestion*, Editions Eres, 250 pages.
- Eynaud P. (2015), *La gouvernance entre diversité et normalisation*, Collection hors-série, Dalloz Juris Editions, 234 pages, décembre.
- Laville, J.-I. 2018. *L'association, sociologie et économie*, Paris, Fayard, coll. « Pluriel », réédition.
- Laville, J.-I. ; Salmon, A. 2016. « Les associations et leur contribution à la démocratie : un défi contemporain », dans R. Lafore (sous la direction de), *Refonder les solidarités : les associations au cœur de la protection sociale*, Paris, Dunod, p. 147-162.
- Orsi, F. 2015. « Revisiter la propriété pour construire les communs », dans B. Coriat (sous la direction de), *Le retour des communs : la crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, Les liens qui libèrent, p. 51-67.
- Ostrom, E. 2010a. *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Bruxelles, De Boeck.
- Tocqueville, A. de. 1848. *De la démocratie en Amérique*, III, Éditions Pagnerre, Bibliothèque nationale de France.
- Tönnies, F. 2010. *Communauté et société. Catégories fondamentales de la sociologie pure*, Paris, Puf.
- Vaujany, f.-x. de ; Hussenot, a. ; Chanlat, j.-f. 2016. *Théorie des organisations : nouveaux tournants*, Paris, Economica.
- Caillé, A. (2007). « Présentation, Avec Karl Polanyi... contre la société du tout-marchand ». *Revue du MAUSS*, 29, 7-31.
- CPCA, (2014). *Contribution à l'analyse des modèles socio-économiques associatifs, Typologie des modèles de ressources financières*. Disponible en ligne <https://lemouvementassociatif.org>
- Eme, B. (1991). « Les services de proximité », *Informations sociales*, n°13, Paris : CNAF, pp. 34- 42.
- Gardin, L. (2006). *Les initiatives solidaires, la réciprocité face au marché et à l'Etat*. Toulouse : Erès.
- Gardin, L. (2008). « L'approche socio-économique des associations » in Christian Hoarau, Jean- Louis Laville, *La gouvernance des associations, Sociologie, économie, gestion*, Toulouse : Editon Erès, pp. 95-110.
- Gardin, L., Robert, P. (2018). « Origine, diffusion et métamorphose de l'hybridation des ressources », dans Jérôme Blanc, Émilie Lanciano et Damien Sauze, *Tensions sur les ressources. L'économie sociale en recomposition. XXXVIIIes journées de l'Association d'économie sociale*, Lyon, 5-7 septembre, Cahiers du CIRTES, UCL Presses universitaires de Louvain, août, Hors- série n° 8, pp. 27-44.

KPMG. (2017). *Rapport sur les stratégies des acteurs associatifs et proposition pour faire évoluer les modèles socio-économiques des associations*. Rapport pour l'UDES et le Mouvement associatif. Disponible sur <http://lemouvementassociatif.org/>

Laville J.-L., (dir), (1992). avec la collaboration de Uhm R., Eme B., Gherardi S., Mac Farlane R., Thomas A. *Les services de proximité en Europe : pour une économie solidaire*, Paris, Syros / Alternatives (Ten).

Laville J.-L., Sainsaulieu R. (2013). *L'association, Sociologie et économie*. Paris : Pluriel.

Polanyi, K. (1975). « L'économie comme procès institutionnalisé ». In C. Arensberg, H. Pearson, & K. Polanyi, (dir.), *Les Systèmes économiques dans l'histoire et la théorie*. Paris : Larousse.

Polanyi, K. (1983). *La Grande Transformation, Aux origines politiques et économiques de notre temps*. Paris : Gallimard, Collection Bibliothèques des Sciences Humaine.

Servet, J.-M. (2007). Le principe de réciprocité chez Karl Polanyi, contribution à une définition de l'économie solidaire. *Revue Tiers Monde*, 190, 255-273.

LETTRE DE SAISINE



*Ministère de l'Éducation nationale et de la Jeunesse
Secrétariat d'État auprès du Ministère de l'Éducation nationale et de la Jeunesse*

Le secrétaire d'État

Paris, le 23 JAN. 2019

Madame la Vice-présidente,

Les associations sont des acteurs majeurs de la citoyenneté et du lien social dans une société en profonde transformation. Ainsi, alors que les besoins des populations les plus fragiles sont en augmentation, les associations jouent un rôle essentiel pour y répondre.

Pour autant, les évolutions importantes auxquelles elles se trouvent confrontées depuis un certain nombre d'années fragilisent leur modèle économique. Parallèlement, le monde de l'entreprise évolue et prend conscience de sa responsabilité sociétale. La réforme engagée par le Gouvernement sur le pacte social encourage ce mouvement.

Enfin, un nombre croissant d'entreprises commerciales revendiquent leur finalité sociale et leur appartenance à l'économie sociale.

Compte tenu de ces éléments, je souhaiterais que le travail entamé par le Haut Conseil sur le thème « les associations et l'entrepreneuriat social », pour lequel un premier rapport a été rendu en mars 2017, puisse être poursuivi et approfondi.

Il importe de montrer comment les associations peuvent adapter leur modèle dans ce contexte, comment elles peuvent se situer dans la réflexion qui traverse également l'entreprise et ses missions, tout en conservant leurs spécificités, et notamment, leur indépendance, leur mode de gouvernance et le caractère désintéressé de leur gestion, qui font leur richesse.

Je souhaite que le Haut Conseil à la Vie Associative puisse inscrire sa réflexion dans un cadre européen, au moyen de comparaison avec les évolutions que traversent tant les réglementations européennes, que les législations des pays de la communauté.

Madame Joëlle BOTTALICO
Vice-Présidente
Haut Conseil à la Vie Associative
95 avenue de France
75650 PARIS Cedex 13

110 rue de Grenelle - 75357 Paris 12^e - Téléphone : 01 55 55 10 10

Je souhaiterais pouvoir disposer de votre rapport assorti de préconisations, au plus tard au mois de juin 2019.

Je vous remercie ainsi que l'ensemble des membres du Haut Conseil, pour votre implication dans les réflexions qui doivent permettre de continuer à accompagner cette société de l'engagement que vous portez.

Je vous prie d'agréer, Madame la Vice-présidente, l'expression de ma considération distinguée

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'G. Attal', with a long horizontal stroke extending to the right.

Gabriel ATTAL