



### *Charity business et corporate governance*

1. **Faits et question.** Vous participez à la direction d'une association qui pour la bonne réalisation de l'objet qu'elle s'est fixé est appelée à développer une forme d'activité nouvelle. C'est afin de répondre à un besoin et à une demande pressante du terrain que les actions de votre association consisteraient non plus seulement à mener, sous forme de conférences, des campagnes d'information, mais encore à suivre des porteurs de projets économiques et à les accompagner pour leur développement sous forme de *consulting*, de *coaching* et de *team building*. Cette nouvelle branche de votre activité n'est pas gratuite. Elle ne saurait l'être, ni pour l'association, ni pour les personnes physiques chargées concrètement de ce nouveau labeur. Vous excluez l'idée que la clientèle concernée soit invitée à contracter directement avec les personnes qui, au sein de l'association, sont matériellement compétentes, mais en même temps, précisément pour permettre une juste rémunération de celles-ci, vous souhaiteriez que l'association sous-traite ses contrats auprès d'une structure qu'elles auraient constituée. Et vous nous demandez si la chose est possible.

2. **Réponse brève.** A priori nous aurions tendance à vous répondre que oui, la chose nous paraît possible. Mais alors nous n'ajouterons pas qu'il n'y a rien à craindre. Tout au contraire, car le droit des associations est semé d'embûches, et l'adoption de la solution que vous préconisez exige des précautions. Notre réponse ne tiendra donc pas en trois lettres mais sera forcément plus étoffée.

3. **Plan.** La première difficulté à aborder tient aux revenus que va générer pour l'association sa nouvelle activité (I). La seconde est relative au montage rendu nécessaire par la sous-traitance de cette activité (II).

#### I

##### Nouvelle activité de l'association

4. **Services payants.** L'association va passer d'une seule activité gratuite, financée jusqu'ici par des sponsors, à une activité comprenant une part rémunérée. Il est indispensable de modifier les statuts en conséquence<sup>1</sup>. Cela afin de se mettre en conformité avec la loi<sup>2</sup>. Car l'association qui dispense un service payant doit le prévoir dans ses statuts.

5. **Activité économique.** Ce dernier point est certain. En revanche il est moins certain que l'on puisse dire de l'association qu'elle exerce une « activité économique ». Mais voilà une première notion floue. Il s'agirait d'une activité impliquant une gestion entrepreneuriale<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Sous réserve que suffise la formule de l'article 10 de vos statuts, qui prévoit que l'association puisse tirer ses ressources de bénéfices provenant de services. Il vaudrait peut-être mieux prendre la précaution d'indiquer de quel service il s'agit (voir la note suivante).

<sup>2</sup> Art. L. 442 C. com. : « Aucune association (...) ne peut, de façon habituelle, offrir des produits à la vente, les vendre ou fournir des services si ces activités ne sont pas prévues par ses statuts ».

<sup>3</sup> Mémento Francis Lefebvre, *Associations et fondations*, 2006-2007, n°795.

L'association serait alors contrainte, si elle dépasse certains seuils, d'établir annuellement bilan, compte de résultat et annexe, de nommer un commissaire aux comptes et un suppléant. Un degré supplémentaire et l'activité deviendrait « professionnelle ». Encore un pas et elle devient lucrative : mais ici le saut est qualitatif.

**6. Activité lucrative.** L'association qui mène une activité lucrative est soumise à l'IS de droit commun, à la taxe professionnelle et à la taxe sur la valeur ajoutée. Cela ne signifie pas qu'il soit interdit à l'association de faire des bénéfices. L'administration met concrètement en œuvre un critère qu'elle a d'ailleurs rendu public<sup>4</sup>. Deux cas :

1° L'activité est lucrative lorsque la gestion est intéressée<sup>5</sup>. Le cas pourrait éventuellement se poser dans votre hypothèse à cause de l'intérêt personnel des dirigeants. Nous y reviendrons<sup>6</sup>.

2° Lorsque la gestion est désintéressée, l'activité est encore lucrative à la double condition de concurrencer le secteur commercial et de s'exercer selon des modalités similaires de celles des entreprises commerciales<sup>7</sup>.

Dans l'hypothèse où la nouvelle activité s'avérerait lucrative, il serait néanmoins possible de cantonner l'imposition à l'IS de droit commun, à la taxe professionnelle et à la TVA. Cela suppose de réaliser l'activité lucrative dans le cadre d'un secteur distinct (sectorisation)<sup>8</sup> ; et cela dépend encore de deux conditions : 1° les opérations lucratives doivent par leur nature être dissociables du reste de l'activité ; 2° l'activité non-lucrative doit demeurer significativement prépondérante.

**7. Commercialité.** Pour mémoire, rappelons qu'une association court toujours le risque d'être qualifiée de commerçant de fait et qu'au stade ultime ce sont les associés qui peuvent être pris comme membres d'une société de fait.

Mais tous ces points ne sont pas centraux au regard du suivant, auquel nous passons.

## II

### La sous-traitance de la nouvelle activité

**7. Sous-traiter plutôt que salarier.** Il est permis de dire que le droit positif français des associations a ce défaut de ne pas permettre de rémunérer correctement le labeur de ses cadres et employés<sup>9</sup>. Et c'est pour parvenir à une juste rémunération du travail effectué que, comme vous excluez l'idée que le travail en question échappe à l'association, vous avez pensé à ce qu'elle le sous-traite. De même qu'elle sous-traite certaines tâches (par exemple sa comptabilité), elle concèderait les tâches de suivi et d'accompagnement non à de parfaits

<sup>4</sup> Bulletin Officiel des Impôts 4 H-5-98 n°170 du 15 septembre 1998, instruction du 15 septembre 1998.

<sup>5</sup> BOI précité, n°3.

<sup>6</sup> *Infra* n°10 et s.

<sup>7</sup> La norme précitée précise ce qu'il faut entendre par cette similaire gestion. Voir notamment « la règle des 4 P ».

<sup>8</sup> BOI précité, n°67 à 75 pour la sectorisation et la filialisation (il est encore possible de créer une filiale de l'association).

<sup>9</sup> Sur ce point voir art. 240 CGI, BOI 5 A-1-76, instruction du 12 mars 1976, 5 A-1-80, instruction du 18 déc. 1980, Doc. adm. 5 A-3134 du 30 sept. 1997 ; R. Bricquet, « La rémunération des administrateurs d'une association », *JCP* 1988 I 3322.

étrangers, mais aux personnes qui, dans l'association, ont les compétences matérielles requises. Non point individuellement à chacune d'entre elles, mais par le biais d'une entité personne morale (SARL par exemple) qu'elles créeraient exprès.

Aucun interdit de principe ne pèse sur une telle situation, à condition d'écarter un danger qui tient à ce que les mêmes personnes physiques seront ici et là chargées de faire contracter ensemble l'entité association avec l'entité nouvellement créée. La source majeure du risque nous semble tenir à une situation qui paraîtra complexe si elle n'est pas analysée avec le degré de précision requis.

**9. Groupe de société.** En créant une entité juridique supplémentaire, les personnes physiques impliquées dans l'association (en l'occurrence son président et deux de ses dirigeants) vont constituer un groupe de société. Non point par une relation de filiation<sup>10</sup>, puisque l'association n'ayant aucun intérêt dans la nouvelle structure le rapport ne sera pas de société mère à filiale. Mais par un phénomène de « sororisation »<sup>11</sup>, puisque les mêmes personnes physiques seront, d'un côté, dirigeants et membres de l'association, et de l'autre associées, par exemple dans une SARL. Ce qui constitue un groupe dit *personnel*<sup>12</sup>. Le cas étant maintenant bien identifié nous allons envisager le risque (A) et son remède (B).

A) Le risque : la gestion intéressée

Le risque tient à la gestion intéressée, qui entraînerait, avec la qualification d'activité lucrative, la soumission à l'IS de droit commun, à la taxe professionnelle et à la TVA.

**10. a) Le cas du salaire.** La gestion de l'association est sensée intéressée dès lors que le salaire (la rémunération brute mensuelle totale) des dirigeants excède les trois quarts du SMIC. C'est la difficulté qui nous évoquions précédemment. Il ne faudrait pas que les gains que les dirigeants retireront des contrats passés par la nouvelle société avec l'association soient analysés comme une manière de rémunérer leur travail au sein de cette même association. Il n'y a pas de raison pour qu'il en aille ainsi dès lors que l'activité de la nouvelle société est nettement séparée de celle de l'association et que les contrats passés entre l'une et l'autre sont économiquement équilibrés<sup>13</sup>. Pour le travail qu'ils effectuent au sein de l'association, les dirigeants ne doivent percevoir aucune rémunération (dépassant la limite prescrite), que ce soit de la part de cette association ou de la part de la nouvelle société<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> « Filialisation » dit-on parfois (C. Gerschel, « La filialisation par une association de son activité lucrative », *Rev. sociétés* 1998.741, note 1, p. 741), par un néologisme extravagant qui, dans un curieux souci lexical, vise à distinguer les rapports de parenté entre personnes morales de ceux qui relient les personnes physiques... alors que les seconds sont précisément l'image des premiers : c'est en tout cas ce que cherche à exprimer le terme de filiation.

<sup>11</sup> Pourquoi ne dit-on pas fraternisation ? C'est par une marque de ce que les personnes morales sont de sexe féminin.

<sup>12</sup> V. Yves Guyon, *Droit des affaires*, t. 1, 12<sup>ème</sup> éd. 2003, n°588, pp. 637-638 ; note sous Com. 15 oct. 1974, *Rev. soc.* 1975, pp. 495-498.

<sup>13</sup> BOI précité, n°6 à 8.

<sup>14</sup> Pour le second point, v. Rép. min., Laguilhon, JOAN 15 juill. 1996, p.3831, Rép. du directeur du SLF, 26 févr. 1991.

11. **b) Le cas des bénéfiques.** Il convient d'évoquer le risque, plus grave encore, mais plus lointain aussi, de distribution de bénéfiques ; ce qui signifierait la requalification en société de fait. Néanmoins, il n'y a pas de raison pour que les sommes remises aux personnes physiques *via* la nouvelle société soient qualifiées de bénéfiques dès lors que l'association paie à la nouvelle société le prix d'un travail effectif sans commettre d'abus.

12. **c) Jurisprudence.** Mais il convient maintenant, toujours dans le même esprit, d'envisager d'autres cas qui posent plus subtilement le problème de la gestion intéressée.

Ainsi du vice-président d'une association qui exploitait par ailleurs une agence matrimoniale. Le juge a considéré que sa gestion de l'association n'était plus intéressée<sup>15</sup>. Si nous comprenons bien, comme il (elle, il s'agissait d'une femme) faisait se rencontrer les clients de son agence avec les adhérent(e ?)s de son association, l'on voit bien que sa gestion de celle-ci était devenue très intéressée (plus il y avait d'adhérents et plus les clients avaient le choix). Notre cas est très différent, parce que les tiers seront clients de l'association, et l'association sera cliente de la nouvelle société. Mais la notion qui s'est révélée à l'occasion de ce cas, c'est que l'association ne doit pas être considérée comme le prolongement commercial (naturel) de l'activité de la nouvelle société<sup>16</sup> ; l'association ne doit pas concourir à la réalisation de l'objet lucratif de la nouvelle société.

Citons encore quelques autres exemples, afin de bien fixer les idées. Il a été jugé que l'administrateur d'une association gérait celle-ci de manière intéressée dans la mesure où il prenait à bail une maison de cure et de repos pour enfants qui appartenait à une société dont il avait le contrôle<sup>17</sup>. Ou bien le secrétaire et trésorier d'une association qui versait des loyers à une société qui elle-même réalisait des constructions et installations sportives pour le profit de son propre bailleur qui n'était autre que le secrétaire et trésorier de l'association<sup>18</sup>. Le membre d'une association qui utilisait des locaux dont était propriétaire la SCI dans laquelle son épouse était majoritaire<sup>19</sup>. Les deux personnes, l'une présidente, l'autre trésorière d'une association qui exploitait un camping dont était propriétaire la SNC dirigée par leurs épouses respectives<sup>20</sup>. Dans certains cas la fraude est manifeste. Ainsi du gérant d'une association qui versait des loyers anormalement élevés à la société dont il était le PDG<sup>21</sup>, ou les fondateurs d'une association qui versaient, de même, un loyer élevé assorti d'avantages à une société dont ils étaient les principaux associés<sup>22</sup>. Enfin, jugée non désintéressée, la gestion d'une association qui rendait des services aux entreprises membres dans l'intérêt de leur exploitation<sup>23</sup>.

13. **La notion de gestion intéressée.** Au sujet du lien entre une association et sa filiale (cas comparable avec celui d'une association et de sa sœur) il a été dit que ce lien ne devait pas

<sup>15</sup> CE 20 juill. 1988, n° 54 160, RJF 10/88, n°1073 ; C. Gerschel, « La filialisation par une association de son activité lucrative », *Rev. sociétés* 1998, note 69 sous n°40 p.758.

<sup>16</sup> Lamy associations, 2002, 248/80.

<sup>17</sup> CE 27 juill. 1984, n°26 942, RJF 11/84, n°1312 ; C. Gerschel, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>18</sup> CAA Bordeaux, 3<sup>e</sup> ch. 19 mars 1996, n°94 BX 01774 et 94 BX 0175 ; C. Gerschel, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>19</sup> CAA Paris 2 sept. 1997, « Association sportive du Stadium de Vitry », n°95 PA 00693 ; C. Gerschel, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>20</sup> CE 19 juin 1991, n°60 976-60 977, RJF 8-9/91, n°1061 ; C. Gerschel, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>21</sup> CE 17 oct. 1979, n°1490, RJF 12/79, n°699 ; C. Gerschel, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>22</sup> CE 11 juin 1982, n°22880 ; C. Gerschel, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>23</sup> CE 20 juill. 1990, n°84 846 ; CE 6 nov. 1995, n°153220, 147388 ; C. Gerschel, *op. cit.*, *loc. cit.*

comporter de complémentarité commerciale, des échanges de services ou une répartition de clientèle<sup>24</sup>. Quand bien même nous ne sommes jamais exactement dans votre hypothèse on sent bien ce que votre situation peut avoir de gênant. Pour dire clairement les choses : il ne faut pas que dans votre cas l'on puisse reprocher aux dirigeants de l'association de ne chercher qu'à attirer une clientèle pour le profit de la nouvelle société (donc pour leur profit).

Dans l'affaire de l'agence matrimoniale un auteur s'est demandé si la position de la jurisprudence serait identique dans le cas où se serait l'activité commerciale de la société qui « apparaîtrait comme le prolongement de l'activité non lucrative de l'association et concourrait à la réalisation de son objet »<sup>25</sup>. L'administration fiscale, de son côté, dit que pour être intéressée la gestion d'un organisme doit avoir « pour but exclusif ou principal de fournir des débouchés à une entreprise »<sup>26</sup>. Si le but n'est pas exclusif d'un autre but, ou s'il n'est qu'accessoire, la gestion n'est pas intéressée.

L'objet désintéressé et noble de l'association doit primer sur celui de la société. Il faudrait insister sur le fait que l'activité en question va dans le sens de l'objet de l'association : que par conséquent en fin de compte même si dynamique intéressée il y avait chez les dirigeants de l'association en tant que tels, cela irait dans le sens de la réalisation du but de l'association.

**14. Conclusion.** C. Gerschel et d'autres à sa suite préconisent que la direction de l'association et celle de l'autre entité ne soient pas confiées aux mêmes personnes physiques<sup>27</sup>. C'est éviter la situation sans résoudre le problème qu'elle génère. A notre avis toutes ces situations sont autant de cas suspects, mais les schémas qu'elles contiennent n'en sont pas pour autant interdits. Somme toute, il est de l'intérêt du fisc qu'un labeur soit récompensé (et donc imposé). Et puis la nouvelle société n'aura pas l'association pour seule cliente.

Dans le cas de l'agence matrimoniale il y avait eu confusion comptable et prise en charge de certaines dépenses de l'une des entités par l'autre (sans doute les dépenses de l'association étaient imputées à la société). La difficulté ne serait que pure question de direction, de gestion ou, comme on dit, de « gouvernance » (*corporate governance*).

B) Remède : *corporate governance*.

**15. Le contrat avec soi-même.** Il est révélateur que certains aient préconisé de nommer des dirigeants différents à la tête de l'une et de l'autre entité. C'est une précieuse indication de ce que le problème prend sa source dans le fait du cumul sur les mêmes têtes de plusieurs rôles incompatibles.

Il faut considérer que la nouvelle société s'interposera entre ses propres associés et l'association. Aussi, lorsque, représentée par ses dirigeants, l'association contractera avec la nouvelle société, il sera possible de dire que les dirigeants de l'association la font contracter avec eux-mêmes. Il leur sera loisible d'engager l'association envers eux-mêmes, personnes physique, non point directement, mais, encore une fois, par l'interposition de la nouvelle société. Il y a là un risque, si les intérêts de l'association entrent en conflit avec ceux

<sup>24</sup> Rép. min. précitée *supra* note 14.

<sup>25</sup> Th. Guillois, avocat au barreau des Hauts-de-Seine, Lamy associations, 2002, n°248/80.

<sup>26</sup> BOI précité, n°9.

<sup>27</sup> C. Gerschel, *op. cit.*, n°42 ; Lefebvre, *op. cit.*, n°2198.

personnels de ses dirigeants, que ceux-ci manquent d'altruisme. Il en va de même lorsqu'un tuteur veut par exemple acquérir personnellement l'un des biens de son pupille.

La situation sera d'ailleurs la même du point de vue de la nouvelle société. Pour reprendre les termes de la loi, *les conventions interviendront par personne interposée* (ici, l'association) *entre la société et l'un des ses dirigeants ou associés*<sup>28</sup>. En tant que dirigeants de la société ils engageront cette société envers eux-mêmes, par l'interposition de l'association.

Notons bien qu'un cas original de contrat avec soi-même résulte de la combinaison de ses deux cas, ce à cause du contexte de groupe personnel.

**16. Conventions réglementées.** Répétons-nous. Une telle situation n'est pas prohibée en soi. Mais pour que les conventions passées entre l'association et la société soient placées au-dessus des soupçons de salaire déguisé, de distribution de bénéfices ou de gestion intéressée, il est crucial que le prix reçus par la société puisse indiscutablement correspondre à un service effectif. Cela passe par l'observance scrupuleuse d'une procédure de décision.

En ce qui concerne la société, une telle procédure est prévue en droit des sociétés (conventions réglementées). Elle devra être appliquée. Nous conseillerons d'ailleurs, vu le contexte qui nous occupe, d'appliquer cette procédure avec zèle. Par exemple, même si les opérations courantes conclues à des conditions normales échappent à la procédure, le flou de ces notions invite, en cas de doute, à appliquer la procédure de contrôle<sup>29</sup>. Une opération est courante lorsqu'elle est conclue d'une manière habituelle, dans le cadre de l'activité de la société.

En principe les associations ne sont pas concernées par de telles dispositions<sup>30</sup>. Néanmoins les statuts peuvent instaurer une procédure de convention réglementée. Et c'est ce que nous vous conseillons<sup>31</sup>.

Cette procédure comprend deux facettes. D'un côté, vis-à-vis des tiers, il s'agit d'engager valablement la personne morale ; de l'autre, au sein de la personne morale, il s'agit que les associés approuvent et assument la décision des dirigeants.

1) Vis-à-vis des tiers.

**17. La prise de décision.** La décision pourrait être prise par le dirigeant intéressé sans plus de précautions. Mais la chose est risquée. En ce qui concerne donc ce point, l'idée essentielle est la suivante : la personne physique intéressée ne doit pas disposer des pleins pouvoirs. Mais tout dépend de la fonction qu'elle remplit dans l'organisation de l'association et du pouvoir qu'elle y exerce.

a) Directeur.

---

<sup>28</sup> Art. L. 225-38 [L. n°2001-420 du 15 mai 2001] C. com., pour la SA, et art. L. 223-19 al. 1 C. com., pour la SARL.

<sup>29</sup> Art. L.223-20 C. com pour la SARL, L. 225-39 pour la SA ; P. Merle, *Droit commercial*, 11<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2007, p.457, note 1.

<sup>30</sup> Hormis le cas des comités interprofessionnels du logement (D. n°90-392 11 mai 1990 [JO 13 mai 1990] et les organismes collecteurs agréés pour la formation continue (art. R. 964-1-5, C. trav.). Lamy, *op. cit.*, n°1527.

<sup>31</sup> Dans le sens de la prudence v. Versailles, 28 sept. 1989, *Rtd civ.* 1990.265, note J. Mestre, *Bull. Joly* 1989, p. 992, § 340, note Jeantin, *Association*, Dalloz Action, n°1317, p.228.

Si la personne est directrice (qu'elle soit présidente ou seulement directeur), les modalités pour restreindre son pouvoir sont variables. Deux voies s'offrent fondamentalement pour que la personne morale soit valablement engagée : la substitution et l'autorisation.

**18 Substitution.** Si l'on choisit la substitution d'un organe *ad hoc* au dirigeant directement intéressé, il s'agirait que les conventions passées entre l'association et la nouvelle société échappent complètement au pouvoir de celui des dirigeants qui a un intérêt dans cette même société. Un dirigeant administrateur *ad hoc* lui sera ponctuellement substitué. Mais il ne peut alors s'agir d'une personne qui reçoit son pouvoir par délégation de ce même dirigeant. Autrement dit, l'intéressé ne peut participer avec voie délibérative au vote du conseil d'administration qui nommera son remplaçant. Dans un cas similaire, en droit de la tutelle, le subrogé tuteur est chargé de représenter la personne du pupille à la place du tuteur. Et l'on discutait jadis de la possibilité pour ce tuteur de participer au vote du conseil de famille qui nomme son remplaçant. Cette procédure est lourde. Ce n'est pas celle qui a cours en droit des sociétés, mais l'autorisation.

**19. Autorisation.** Si l'on choisit l'autorisation, le dirigeant intéressé reste en fonction, mais il n'a plus les pleins pouvoirs pour décider d'engager l'association envers la société. Il doit pour cela obtenir un complément de pouvoir, une autorisation. En droit des sociétés cette autorisation du dirigeant (directeur général, directeur général délégué, administrateur dans les SA, gérant dans les SARL) émane du conseil d'administration. Il en va de même lorsque ce n'est pas un dirigeant mais un actionnaire qui est intéressé. L'autorisation du conseil d'administration sera donc nécessaire quand bien même le dirigeant qui décide ne serait pas lui-même concerné par le conflit d'intérêt.

Le droit des sociétés (qui contient en quelque sorte un droit commun des personnes morales applicable aux associations) prévoit que « l'intéressé ne puisse prendre part au vote sur l'autorisation sollicitée »<sup>32</sup>. Cela vaut non seulement pour le dirigeant intéressé mais encore pour le dirigeant qui solliciterait l'autorisation sans être personnellement intéressé, parce que l'on ne peut s'auto-autoriser.

#### b) administrateur

**20.** Si la personne concernée siège au conseil d'administration, elle ne doit jamais prendre part au vote qui décide d'engager l'association envers la société dans laquelle elle a des intérêts. Cela vaut tant pour le vote qui autoriserait un dirigeant que pour le vote qui déciderait de l'acte, lorsque cela entre dans les attributions du conseil d'administration.

C'est la voie délibérative qui est prohibée, non la voie consultative : l'intéressé peut participer aux débats, mais il ne prend pas part au vote et sa voie n'est pas prise en compte pour le calcul du quorum.

Une difficulté de procédure se présente (et pour chacune des deux entités, association et société) lorsque tous les membres du conseil d'administration sont également intéressés. En effet, s'ils sont tous membres de l'une et de l'autre personne morale, plus personne ne peut décider ou donner l'autorisation sollicitée. Il y a là une réelle difficulté. Il se trouve que si l'on n'observe pas la procédure, la nullité de l'acte peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les

---

<sup>32</sup> Art. L. 225-40 al.1 et L. 223-19 al.1 C. com.

circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie<sup>33</sup>. C'est-à-dire que le vote de l'assemblée générale n'a plus pour seul objet les rapports entre membres, il concerne alors également la validité de l'acte. C'est la voie que préconise de suivre une réponse ministérielle<sup>34</sup>. Mais l'on pourrait aussi demander l'autorisation du Tribunal de grande instance.

En réalité, c'est le passage devant l'assemblée générale qui est primordial<sup>35</sup>, la décision pourrait, comme nous l'avons dit, être prise par les dirigeants sans plus de précautions.

## II Au sein de la personne morale

**21. Approbation de la décision prise.** Hormis le cas où vos statuts auraient prévu que le vote de l'assemblée générale remplit un rôle de validation, la décision qui arrive à sa connaissance est normalement valide. L'enjeu est autre. Il s'agit, bien entendu, dans un souci de transparence, d'informer les membres, mais ce qui est en cause c'est surtout la responsabilité personnelle des dirigeants. Car si l'assemblée n'approuve pas leurs actes, ce sont eux, personnellement, qui en assumeront les conséquences, et non la personne morale.

**22. Rapport.** Un rapport spécial doit être présenté à l'assemblée sur les conventions en cause. Qui fait ce rapport ? Tout dépend du degré de fiabilité que vous souhaitez lui donner. Ce pourra être le président de l'association ou son représentant légal<sup>36</sup>. Ce pourra être un expert-comptable. Mais au mieux, et pour suivre au plus près le droit des sociétés, le rapport sera présenté par un commissaire aux comptes, avisé par le président du conseil d'administration dès lors de la passation des actes en cause. Lorsqu'un commissaire aux comptes est obligatoire, et que la procédure est prévue, c'est lui, bien évidemment, qui joue ce rôle. Mais une association peut toujours choisir de se doter d'un commissaire aux comptes, et rien n'interdit qu'il soit nommé pour cette seule fonction de surveillance des conventions passées entre l'association et la société dans laquelle les membres de la première ont des intérêts. C'est ce que nous vous conseillerons.

**23. Vote de l'assemblée.** Enfin, les dirigeants ou les membres de l'association concernée par le conflit d'intérêt prendront-ils part au vote destiné à approuver ou à désapprouver les conventions passées ? Certains pensent que non<sup>37</sup>. La loi concernant les associations ne l'exclut pas expressément<sup>38</sup>, tandis qu'en droit des sociétés, que ce soit pour les SA<sup>39</sup> ou pour les SARL<sup>40</sup>, il est interdit à l'intéressé de prendre part au vote et ses actions ou parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité. Il y aurait matière à

<sup>33</sup> Art. L. 225-42 al.3 C. com.

<sup>34</sup> *Rev. sociétés* 1975, p. 744.

<sup>35</sup> Art. L.612-5 C. com qui crée une procédure de conventions réglementées pour certaines associations ne prévoit que cela. De même l'art. L. 223-19 C. com. pour les SARL. En l'absence d'assemblée générale le rapport est envoyé aux adhérents.

<sup>36</sup> La loi n'est pas plus exigeante lorsqu'elle prévoit ce rapport (art. L.612-5 C. com). V. art. R. 612-6 C. com pour le contenu du rapport.

<sup>37</sup> Lefebvre, *op. cit.*, n°373.

<sup>38</sup> Art. L. 612-5 C. com.

<sup>39</sup> Art. L. 225-40 al.1 C. com.

<sup>40</sup> Art. L.223-19 al.1 C. com.

discussion, mais nous vous déconseillerons de chercher à limiter les garanties. Il ne serait pas juste, par exemple pour la minorité des associés, que des conventions passées dans des conditions discutables soient mises à la charge de l'association grâce au vote de ceux qui sont les principaux intéressés. Ceux-ci ne pourront donc prendre part au vote. Mais ils auront voie consultative.