

# ASSOCIATION PALME- FILIALISATION

---

270614 juriouest

L'association PALME a identifié la possibilité de réaliser certaines activités à caractère lucratif (notamment de bureau d'étude, formation.....) qui viendraient en complément de celles non lucratives déjà exercées par l'Association.

Elle a été sollicitée pour ce faire.

**L'Association souhaite éviter toute remise en cause du caractère non lucratif de l'Association avec son corolaire, l'imposition aux impôts commerciaux.**

Les procédés existants (franchise, sectorisation) étant par définition réservés à des activités soit très accessoires et ponctuelles (franchise), soit procédant d'une tolérance administrative (sectorisation), le choix de la création d'une filiale s'est imposé.

## I. COUPLAGE ASSOCIATION -SOCIETE COMMERCIALE : LES PRINCIPES DIRECTEURS

Un organisme sans but lucratif peut créer directement sa propre filiale et rien ne s'oppose à ce que cette filiale soit commerciale :

### **Les textes**

Aucune disposition de la loi du 1er juillet 1901 (sur les associations) ou de la loi du 24 juillet 1966 (sur les sociétés commerciales) n'interdit la participation d'une association au capital d'une société commerciale.

### **L'intérêt**

Le statut associatif ne se prête pas du tout à l'exercice d'une activité commerciale et la création d'une filiale peut permettre à l'association de **transférer** dans celle-ci (apport partiel d'actif) des activités commerciales déjà isolées dans un secteur d'activité distinct ou **de créer** (souscription de titres) une société commerciale pour des activités nouvelles.

### **Les contraintes**

Une association est un organisme sans but lucratif et la filialisation ne doit pas lui permettre de réaliser indirectement une activité commerciale et de contourner ainsi les règles qui s'imposent à elle. C'est pourquoi la prise de participation par une association dans une société commerciale doit s'opérer dans le respect d'un certain nombre de contraintes tant sur le plan juridique, fiscal que social.

### **Les contraintes juridiques :**

Il est légalement possible à une association de participer à une société commerciale sauf quelques exceptions : Une association peut être associé ou actionnaire, majoritaire ou non d'une Société Anonyme, d'une Société à Responsabilité Limitée, d'un Groupement d'intérêt Economique, d'une Société Civile Immobilière ou d'une autre association. Mais elle ne peut être associé d'une Société en Nom Collectif ou le commandité dans une société en commandite, car l'un et l'autre doivent avoir la qualité de commerçant, ce qui s'oppose au statut de l'association.

La filialisation par le biais d'une autre association est possible mais ne présente pas d'intérêt : les éventuels excédents dégagés par l'association ainsi créé ne pourraient pas être redistribués à l'association fondatrice.

L'objet de la filiale doit s'inscrire dans le cadre de l'objet statutaire de l'association et contribuer à la réalisation de celui-ci. Dans le cas contraire, l'association doit procéder à une modification de son objet statutaire.

Une opération de filialisation s'accompagne fréquemment de conventions entre l'association et la société fille. Ces conventions ne doivent pas être l'occasion de faire remonter des recettes de la filiale à l'association, qui bénéficie d'un régime de taxation privilégié. Tout contrat entre l'association mère et la filiale doit correspondre à un échange économique réel et ne pas dissimuler un transfert de résultat, (risque fiscal) et susceptible de constituer un abus de bien social sanctionné pénalement au niveau de la société commerciale. ·

# ASSOCIATION PALME- FILIALISATION

270614 juriovest

Le formalisme juridique (AG, Conseils) des deux entités doit être scrupuleusement respecté, pour éviter la confusion des deux identités.

## **Les contraintes fiscales :**

La filialisation mal menée peut entraîner une remise en cause du statut fiscal de l'association. L'association ne doit pas ainsi abandonner toutes ses activités non lucratives et se contenter de contrôler sa filiale en encaissant les dividendes de celle-ci. Elle se trouverait alors dans la situation d'un holding. Elle serait dès lors considérée comme ayant une activité lucrative et soumise à l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun.

Le transfert d'une activité existante de l'association dans une filiale commerciale peut donner un caractère lucratif à cette activité : L'administration fiscale aura tendance à considérer que l'association n'aura fait que transférer dans une société commerciale une activité qui était déjà commerciale dans l'association. Elle pourrait procéder alors à un redressement sur les années non prescrites.

Il faut cependant préciser que le transfert ne constitue qu'un indice de la non lucrativité d'une activité exercée au sein de l'association. Si l'activité répondait aux caractères de non lucrativité pendant les années précédentes, l'association pourra éviter le redressement.

La filiale ne doit pas non plus être le moyen pour les dirigeants de l'association de participer indirectement aux résultats de l'exploitation de l'association. La gestion de l'association ne sera plus considérée comme étant désintéressée à partir du moment où ses administrateurs sont intéressés aux résultats de son exploitation par l'intermédiaire d'une société qu'ils ont fondée et qu'ils contrôlent. L'association ne bénéficiera plus de son régime fiscal de faveur lié à la non lucrativité. Il est donc préférable de choisir comme associé et a fortiori comme dirigeant des personnes qui ne sont pas impliquées dans l'administration de l'association. De même et par extension, il est préférable de ne pas choisir le conjoint d'un administrateur ou une personne présentant un lien trop rapproché avec ce dernier.

## **Les contraintes sociales :**

Si la prise de participation dans la société commerciale s'accompagne d'un transfert d'activité, cela entraînera vraisemblablement un transfert de personnel.

En principe tout changement d'employeur suppose, pour le salarié la rupture du contrat de travail qui le liait au premier employeur et la conclusion d'un contrat distinct avec le chef de la nouvelle entreprise.

Cependant l'article L 122-12 du code du travail vient tempérer ce régime. En cas de constitution d'une filiale, la jurisprudence applique l'article L 122-12 du code du travail et permet le maintien des contrats de travail en cours entre la société commerciale et le personnel transféré.

La société commerciale aura l'obligation de poursuivre l'exécution des contrats de travail et de verser la rémunération convenue et ses accessoires.

Le salarié transféré devra de son côté respecter toutes les obligations nées du contrat.

## **II. APPLICATION A L'ASSOCIATION PALME**

### **Aspects juridiques**

Le choix de la forme juridique : L'Association a le choix entre la société à responsabilité limitée (SARL), la Société par actions simplifiée (SAS), la Société par Actions (SA).

La SA est une société au formalisme très lourd, pratiquement réservée aux sociétés cotées. La SARL, ou la SAS serait plus adaptée.

La SARL est une société aux statuts très encadrés par la Loi: il n'est pas possible d'y introduire un organisme *sui-generis* tel qu'un conseil de surveillance, qui serait utile, notamment en vue de veiller à une conduite des affaires conforme à l'éthique de l'Association.

La SAS permet de créer une filiale avec des statuts *ad'hoc*, qui laissent une grande part à la liberté contractuelles et qui permettent le contrôle par un organisme spécifique par l'Association de sa filiale.

La prise de participation dans la société commerciale doit être prévue aux statuts de l'Association, car tout acte étranger à l'objet statutaire est annulable et non assuré.

# ASSOCIATION PALME- FILIALISATION

---

270614 juriovest

Il conviendra donc de modifier les statuts de l'Association PALME, préalablement à la souscription des titres de la filiale.

Le cout de constitution d'une SAS est de 600 € TTC (hors honoraires)

Il n'y a pas de capital social minimum, néanmoins, il faut prévoir le financement de départ de la filiale et d'apporter au capital : les frais de constitution (frais+ honoraires) + besoins en fonds de roulement en fonction du prévisionnel.

## **Aspects fiscaux**

Je note que l'administration fiscale s'est prononcée dans un courrier du 24 janvier 2005 sur le régime fiscal applicable à l'association PALME en indiquant que compte-tenu de ses activités, elle n'était pas soumise aux impôts commerciaux.

Il est bien-entendu que si le mode de fonctionnement de l'Association avait évolué depuis, cet avis pourrait être remis en cause.

A notre connaissance, il n'a pas été créé chez PALME de secteur distinct au sein duquel seraient actuellement regroupées les activités lucratives. En conséquence de ce qui est exposé plus-haut, la constitution de la filiale doit se réaliser de préférence par création *ex nihilo* d'une société commerciale, (par souscription aux titres de la société commerciale) et non pas par transfert d'une activité préexistante (apport partiel d'actif), pour éviter tout risque redressement.

A notre connaissance, il est prévu que l'Association PALME détienne la totalité des titres de la société commerciale, des liens économiques s'instaureront entre l'Association et la société commerciale (convention) et/ou l'Association interviendra dans la gestion de sa filiale, au moins sur le plan des valeurs qu'elle véhicule et sur le choix du dirigeant.

Par conséquent, cette activité « active » et non pas « passive » de gestion des titres de la société commerciale par l'association PALME sera considérée comme lucrative par l'Administration fiscale, mais les conséquences sont légères pour l'Association:

L'association est autorisée à isoler les titres qu'elle détient dans un secteur lucratif distinct.

En matière d'impôt sur les sociétés les dividendes que perçoit l'association de sa filiale sont exonérés d'impôt (régime mère-fille) à l'exception d'une quote-part de frais et charges forfaitairement fixée à 5% du montant brut des dividendes.

Au plan de la CET, l'Association ne sera assujettie qu'à la cotisation forfaitaire minimum.

Ce régime de faveur fiscal ne s'applique que parce que l'activité non lucrative est bien séparée de celles lucratives, sans confusion possible : comptabilité distincte, méthodes différentes, formalismes juridiques spécifiques respectés.

La séparation des activités doit se traduire en principe par la même séparation au niveau des dirigeants ou des membres. En effet les membres ne doivent retirer aucun avantage, direct ou indirect de la gestion de l'Association. Néanmoins l'Administration a cependant indiqué que l'attribution aux dirigeants de l'Association ou ses salariés de sièges d'administrateurs au conseil d'administration de sa filiale en raison du lien en capital entre les deux entités ne suffit pas (à lui seul) à remettre en cause le caractère non lucratif de l'Association-mère, dès lors que les dirigeants bénévoles de l'Association ne perçoivent pas de rémunération au titre de leurs fonctions dans la filiale susceptible de remettre en cause le caractère désintéressé de la gestion de l'Association.

Dans notre cas d'espèce le dirigeant désigné peut être soit un « fonctionnel » rémunéré par la société commerciale, n'ayant aucun lien avec l'association, lequel, du fait du mandat social, ne pourra bénéficier de l'assurance chômage, soit une personnalité gravitant autour du cercle de l'Association, non rémunérée.

Egalement il faudra veiller à trouver une dénomination différente de celle de PALME, quand bien même la charte graphique peut être commune, pour rappeler l'esprit et les objectifs communs.

# ASSOCIATION PALME- FILIALISATION

---

270614 juriovest

## **Aspect social**

Pour éviter toute difficulté, s'il est prévu que certaines personnes actuellement salariées de l'association doivent muter dans la société commerciale, il sera préférable de rompre le contrat de travail d'un commun accord au sein de l'Association et de conclure un nouveau contrat de travail dans la société commerciale (en reprenant l'ancienneté du salarié), et éviter ainsi tout transfert, caractéristique de l'apport partiel d'actif.

## **En conclusion :**

**La prise de participation d'une association dans une société commerciale lui permet de réaliser des missions complémentaires en accord avec ses objectifs mais dans un cadre plus adapté. Elle nécessite au-delà d'une étude approfondie du schéma mis en place, le respect rigoureux , dans la durée, du cahier des charges établi pour le bon fonctionnement du couplage.**

## **PJ. proposition de calendrier**