

Avis du Haut conseil à la vie associative rendu dans le cadre de la consultation
publique sur la proposition de directive relative aux associations
transfrontalières européennes,
publiée le 5 septembre 2023

Préambule

Protéger l'action de la société civile est indispensable aux Européens

La proposition de directive met en lumière l'importance de la fonction de dialogue civil si chère à un espace civique sain pour le fonctionnement d'une démocratie. Les organismes à but non lucratif (OBNL) jouent en cela un rôle crucial en menant des actions de sensibilisation, en contribuant à l'élaboration de politiques avec une connaissance approfondie du terrain, et en encourageant une citoyenneté active et responsable. Elles favorisent ainsi la participation des citoyens au processus démocratique, renforcent la transparence au niveau de l'Union et des États membres, et stimulent le débat public ainsi que le pluralisme au sein de la société. Pour ce faire, il est essentiel que les OBNL bénéficient d'un environnement propice à leur épanouissement à travers toute l'Union européenne¹. La présente proposition de création d'un statut d'association transfrontalière européenne conforte par conséquent, la panoplie d'outils réglementaires qui permettent l'exercice de la liberté d'association partout en Europe².

Un espace civique ancré dans des cadres juridiques internationaux et nationaux, condition sine qua non du fonctionnement des démocraties, bénéficie à l'ensemble de la société

Selon le rapport de l'OCDE sur le « gouvernement ouvert » datant de 2017, l'OBNL est le seul instrument juridique dans ce domaine. Ainsi, lorsque l'espace civique est protégé et promu, il facilite la participation des citoyens aux affaires de l'État, ce qui est un droit fondamental. Il permet aux citoyens et aux organisations de la société civile d'émettre leurs opinions dans la politique et la prise de décision, et d'assurer le contrôle des activités gouvernementales.

¹ Avis de la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures à l'intention de la commission des affaires juridiques contenant des recommandations à la Commission sur un statut pour les associations et organisations à but non lucratif européennes transfrontalières (2020/2026(INL)). Parlement européen, 12.11.2021

² Article 12 de la charte des droits fondamentaux garantit le droit à la liberté d'association à tous les niveaux; que ce droit est garanti par les législations nationales dans l'ensemble de l'Union; que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la liberté d'association constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et pluraliste, dans la mesure où elle permet aux citoyens d'agir collectivement dans des domaines d'intérêt commun; que les obstacles à l'exercice de l'action civique transfrontalière limitent considérablement la réalisation de la liberté d'association.

D'après l'étude l'OCDE sur la protection et la promotion de l'espace civique, « Même au sein de démocraties établies avec un fort engagement pour la participation civique et une réputation internationale positive relative à la protection de l'espace civique, un effort continu est nécessaire pour conserver les normes élevées ».

La création de conditions de possibilité de l'exercice de la citoyenneté européenne

Le HCVA salue les avancées de l'Union européenne et de la Commission européenne qui a décidé de reconnaître le rôle de la société civile organisée et de la protéger. Les individus et groupements peuvent, en complément de leur participation aux processus électoraux propres à toute démocratie, s'épanouir en offrant leur temps bénévole à des associations en agissant ensemble autour d'une cause d'intérêt général et en s'épanouissant en tant que personnes, en contribuant ainsi de façon autonome et volontaire au « bien commun ».

Une société civile organisée existe en Europe et fait preuve d'efficacité

La crise sanitaire de 2019 a mis en lumière une transition numérique et écologique à double vitesse. Les organisations de solidarité, en première ligne, ont su déployer une créativité et une capacité d'adaptation inouïes. Le milieu associatif et des fondations s'est, à nouveau, révélé comme un réseau indispensable à la cohésion sociale, partout dans les territoires.

Les associations et fondations constituent un secteur dynamique

Elles créent de la valeur dans de nombreux domaines, n'excluant personne. Elles offrent un espace où les citoyens agissent démocratiquement, apportant des solutions innovantes à des défis sociaux, économiques et environnementaux. Elles jouent un rôle clé dans le marché unique en créant de l'emploi sans but lucratif, quand bien même elles n'œuvrent pas dans une logique de marché.

La nécessité de créer un environnement favorable au secteur à but non lucratif (OBNL)

Le HCVA salue cette décision grâce à laquelle la Commission européenne décide de reconnaître le rôle de la société civile organisée en créant une nouvelle forme juridique nationale facilitant les activités transfrontalières des organisations sans but lucratif et leur mobilité, tout en respectant les modèles propres à chaque Etat-membre. Elle renforce de cette manière les fonctions de la société civile organisée au sein du marché intérieur.

Une proposition de directive en conformité avec la Charte des droits fondamentaux de l'UE

En ce qui concerne les activités transfrontalières des organisations sans but lucratif, la proposition est conforme aux conclusions du rapport annuel 2022 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, laquelle souligne notamment que les organisations de la société civile doivent être soutenues et habilitées à mener leurs missions et davantage associées aux prises de décisions - du fait notamment de leur action visant à permettre à la société civile de participer à la définition des lois et politiques relatives à l'intérêt collectif - et que leur rôle est ainsi particulièrement pertinent dans le contexte des défis actuels auxquels l'UE est confrontée.

Une proposition de directive s'inscrivant dans les objectifs du plan d'action pour l'économie sociale valorisant les atouts des associations en Europe

S'agissant de la proposition de directive qui fait l'objet des commentaires ci-après, le HCVA relève l'importance de sa contribution aux objectifs du plan d'action pour l'économie sociale qui prévoit en outre la publication de recommandations du Conseil sur le développement des conditions-cadres de l'économie sociale dans les États membres³.

En contribuant à la protection de l'action de la société civile, le projet de directive met en lumière l'importance de la fonction de dialogue civil si chère à un espace civique sain pour le fonctionnement d'une démocratie.

³ Et les deux documents de travail des services de la Commission sur les "cadres fiscaux pertinents pour les entités de l'économie sociale.

Propos liminaires

Le HVCA estime que cette proposition de directive ne fait pas obstacle au droit français. Cependant, certains mécanismes pourraient être inopérants compte-tenu des règles de droit français en matière fiscale.

Cependant, il regrette que le rôle du bénévolat n'ait pas été expressément pris en compte comme facteur de consolidation de la société civile.

Enfin, le HCVA signale qu'il manque à l'article 1 – « Objet » de la proposition de directive des précisions sur ce que l'on doit entendre par intérêt collectif et intérêt général. Ces notions devraient faire l'objet de précisions.

Présentation des observations et suggestions du HCVA

Le HCVA a classé ses observations et suggestions conformément aux thématiques des chapitres de la proposition de directive.

1 - Dispositions générales

Définition (Article 2)

Observation sur la notion « d'adhésion »

La proposition de directive évoque au d) de l'article 2 que l'association à but non lucratif repose sur un système d'adhésion, or en pratique ce n'est pas toujours le cas. En outre, imposer une procédure d'adhésion risque d'entraver la création comme la fluidité des activités de l'ATE particulièrement compte tenu des buts espérés de ce nouveau véhicule juridique.

La Commission souhaite-t-elle que dans une ATE l'engagement des membres soit nécessairement formalisé par une procédure d'adhésion ou bien est-il fait référence à l'adhésion au projet ?

- ✓ Ajout d'une définition

Le HCVA considère qu'il est nécessaire de définir à l'article 2 en quoi consiste l'« activité économique » d'une association européenne transfrontalière afin d'éviter toute divergence d'appréciation. En effet, la définition des activités économiques telle que connue à ce jour par le droit de l'Union européenne ne semble pas « adaptée » à l'ATE. Ne serait-ce que parce que celle-ci devrait pouvoir exercer de manière prépondérante d'autres activités économiques à titre gratuit. A titre indicatif, en France, l'objet principal d'une association est la mise en commun, d'une façon permanente, des connaissances ou des activités de ses membres dans un but autre que de partager des bénéfices.

Le HCVA suggère

- d'insérer à l'article 2 – « Définition » une définition de l'activité économique
- que cette définition différencie, notamment, les activités économiques non lucratives d'utilité sociale des activités économiques lucratives que peuvent mener des associations. Cette distinction lui paraît essentielle, notamment pour être éligible de façon équitable à des financements européens.

Association transfrontalière européenne (Article 3)

- ✓ Adhésion

Voir remarque formulée à l'article 2 sur cette notion.

- ✓ Entités exclues du statut juridique d'ATE

Le HCVA précise qu'il a relevé des incohérences dans la liste des entités exclues figurant aux Considérants 15 à 17 inclus et celle de l'article 3 de la proposition de directive.

- Le Considérant 17 cite les « *églises et autres organisations religieuses* » alors que l'article 3 cite « *les organisations religieuses et les associations regroupant ces entités* ».
- Le Considérant 17 cite également « *les organisations philosophiques* » qui ne sont pas citées par l'article 3.

Par ailleurs, le HCVA considère que si les organisations philosophiques devaient être insérées à l'article 3, il conviendrait de les définir plus précisément.

Le HCVA propose que

- les listes des entités exclues soient revues pour être mises en harmonie dans les considérants 15 à 17 ainsi qu'à l'article 3 de la proposition de directive ;
- les entités exclues soient énumérées de telle sorte qu'il ne puisse y avoir d'ambigüité

- ✓ Création d'une ATE

« Compte tenu de la finalité non lucrative de l'ATE, lorsqu'une ATE est constituée d'entités juridiques, celles-ci devraient également avoir une finalité non lucrative. »
(Extrait du Considérant 18, in fine)

Le HCVA souhaiterait être éclairé sur la motivation de cette rédaction. Il considère que des acteurs à finalité lucrative peuvent contribuer à la constitution d'une ATE avec des fondateurs ayant la qualité d'entités à finalité non lucrative.

Pourquoi se priver des compétences et du savoir-faire de ces entités, dont certaines issues de l'économie sociale ou solidaire ou s'étant par exemple également défini un objectif social ou environnemental aux côtés de leur objectif "classique" pourraient de surcroît tout à fait être intéressées par le nouveau statut? N'est-ce pas discriminatoire au regard du principe de liberté d'association ?

Le HCVA suggère

- Au considérant 18 de supprimer la dernière phrase citée ci-dessus.
- De modifier, en conséquence, les articles 6.2d) et 7.2 de la directive.

Règles applicables aux ATE (Article 4)

Application à l'ATE des règles type d'association sans but lucratif le plus similaire en droit national (Considérants 23 et 29 et article 4)

La proposition de directive précise que les aspects des activités des ATE non harmonisés par la directive devraient l'être en appliquant aux ATE « *les règles nationales qui s'appliquent au type d'association sans but lucratif le plus similaire en droit national.* »

Personnalité et capacité juridique (Article 5)

La reconnaissance de la capacité juridique d'une ATE lors de son enregistrement lui permettant de posséder des biens mobiliers et immobiliers semble difficile à réaliser en France car ce serait accorder plus de droits à une ATE que ceux accordés à l'association sans but lucratif ayant le statut le plus similaire en droit national.

En effet, en France, les immeubles de rapport ne peuvent être détenus que par des associations reconnues d'utilité publique auxquelles la grande capacité juridique est reconnue et, depuis la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, par des associations déclarées ayant au moins trois ans d'existence répondant à certaines conditions pour accepter des libéralités ou posséder et administrer des immeubles acquis à titre gratuit ou les ayant reçus par libéralités dès lors qu'elles répondent aux critères d'éligibilité au régime du mécénat et pour les seuls immeubles reçus en dons et en legs (c'est-à-dire à l'exclusion de l'acquisition d'un immeuble à titre onéreux).

L'énumération large du 2. de cet article 5, couplée à l'expression « legal capacity » figurant dans la version anglaise de la proposition de directive et traduite dans la version française en « capacité juridique », peut ainsi être source de confusion, en laissant entendre que l'ATE serait systématiquement dotée de la « grande capacité juridique » laquelle vise la capacité juridique étendue habilitant l'organisation concernée à recevoir des donations et legs, à savoir des libéralités nécessitant un acte notarié.

Statuts (Article 6,2d)

Il est demandé à ce que les statuts comportent pour les membres fondateurs lorsqu'il s'agit d'entités juridiques « une description détaillée de ses statuts et une description détaillée de son but non lucratif ».

Le HCVA considère que la description détaillée des statuts sera d'un faible intérêt pour les parties prenantes de l'ATE et ne permettra pas de mieux apprécier l'objet non lucratif de l'ATE en cours de constitution.

Le HCVA suggère, en lien également avec sa remarque concernant l'article 3 ci-dessus (considérant 18 et articles 6.2d) et 7.2 de la directive) de

- supprimer la demande de description détaillée des statuts de l'entité, s'en tenir par exemple à sa dénomination, sa forme et son objet ;

2 – Droits et restrictions interdites

Egalité de traitement (Article 9)

Bien que les aspects fiscaux soient exclus du champ d'application de la proposition de directive, l'article 9 en se fondant sur les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination du droit européen exige une égalité de traitement pour l'ATE dans toutes les dimensions de l'opération comparativement aux autres associations de droit national. Cela pourrait être compris comme couvrant potentiellement les avantages fiscaux et le statut d'utilité publique d'une association.

Enregistrement unique (Article 12)

- ✓ Exercice d'activités particulières

L'article 12 – Statuts demande aux Etats membres de ne pas exiger pour des « activités particulières » des autorisations. Le HCVA s'interroge sur la nature de ces activités particulières qui ne sont pas précisées.

Le HCVA souhaiterait qu'une définition précisant la notion d'activité particulière soit donnée aux fins d'une application harmonisée dans tous les Etats membres.

La notion de « raison impérieuse d'intérêt général » (Considérants 26, 27, 33 et articles 13 c), 14 b))

Le HCVA considère que la notion de « raison impérieuse d'intérêt général » est un concept très flou nécessitant la rédaction de lignes directrices au niveau européen pour être appliqué de façon harmonisée.

Le HCVA suggère

L'élaboration de lignes directrices d'application de cette notion afin de garantir une application harmonisée dans les Etats membres de la « *raison impérieuse d'intérêt général* ».

Accès des ATE aux financements

Selon le Considérant 33, l'accès des ATE aux financements publics ou privés dans le ou les États membres dans lesquels elles opèrent doit être non discriminatoire.

Le HCVA rappelle que par réciprocité les associations non lucratives françaises doivent pouvoir accéder sans discrimination aux financements européens.

Interdiction pour une ATE d'exercer exclusivement une activité économique si liée à un objectif énoncé dans ses statuts (Considérant 35 et article 15 alinéa g))

« Afin de bénéficier pleinement des avantages du marché intérieur, les États membres ne devraient pas imposer d'interdictions générales aux ATE exerçant des activités économiques, ni les autoriser uniquement à exercer des activités économiques si elles sont liées à un objectif énoncé dans les statuts de l'ATE ».

Le HCVA ne comprend pas la portée de cette phrase située in fine du Considérant 35 ni l'alinéa g) de l'article 15 du projet de directive qui précise que les États membres veillent à ce que les ATE ne soient pas soumises :

« .../...

Aux restrictions suivantes à l'exercice d'activités économiques, qu'elles soient exercées de manière régulière ou occasionnelle :

- i) interdictions générales d'exercer des activités économiques ;*
- ii) droit des ATE d'exercer des activités économiques uniquement si ces activités sont liées aux objectifs décrits dans leurs statuts ;*
- iii) exiger que l'exercice d'une activité économique ne soit pas l'objectif principal ou l'activité principale de l'ATE ».*

Le HCVA comprend à la lecture de cet article que les ATE seraient autorisées à exercer à titre principal une activité économique et que les États membres devraient veiller à ce que ce droit ne soit pas restreint.

Le HCVA souhaite informer la Commission que si le texte de l'article 10 est maintenu dans sa rédaction actuelle, il existe un risque pour une ATE enregistrée en France de ne pas pouvoir exercer à titre principal une activité économique bien que lui soient appliquées en matière fiscale « *les règles nationales qui s'appliquent au type d'association sans but lucratif le plus similaire en droit national.* ».

Si l'activité économique non lucrative de l'ATE s'exerce sur un marché non concurrentiel, alors elle pourra recevoir des dons donnant lieu à réduction d'impôt pour les donateurs. Si l'activité économique non lucrative de l'ATE s'exerce sur un marché concurrentiel et dans des conditions similaires à celles d'une entreprise commerciale, elle ne pourra pas recevoir de dons. Cela démontre à nouveau la nécessité de définir dans le contexte de l'ATE ce qu'est, au niveau de l'Union européenne, la notion d'activité économique selon laquelle « *constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné* ».

3 - Constitution et enregistrement

Enregistrement unique et reconnaissance automatique de l'ATE – Autorité compétente dans chaque Etat-membre (considérants 14, 31, 37 et article 12)

Le HCVA se réjouit et accueille favorablement cette procédure d'enregistrement unique entraînant une reconnaissance automatique de l'ATE dans tous les Etats membres. Néanmoins, il souhaiterait qu'à l'appui du règlement (UE) n°1024/2012 relatif au système d'information du marché intérieur, la proposition de directive prévoie au niveau européen l'existence d'une structure « ad hoc » de coopération (groupe de travail de la Commission ? Agence ? Autorité ?).

Le HCVA suggère que cette structure « ad hoc » soit en charge de

- Faire le point sur l'avancement de la transposition de la directive par tous les Etats membres dans leur droit interne ;
- D'échanger sur les pratiques mises en œuvre et en tirer les enseignements ;
- Faire un suivi du nombre d'ATE enregistrées ;
- Recenser les difficultés rencontrées en matière de dons et de financements ainsi que les éventuels recours.

4 – Mobilité

Le HCVA n'a pas de commentaires à formuler.

5 – Dissolution

Transmission des actifs résiduels

. En cas de dissolution, « les actifs résiduels devraient être transférés de manière désintéressée, par exemple à d'autres associations sans but lucratif ayant le même objet. » (Considérant 19 in fine)

Le HCVA ne comprend pas la portée de cette exigence. S'agit-il du transfert des actifs résiduels à d'autres ATE ou bien sera-t-il possible de transférer ces actifs résiduels à des associations sans but lucratif de droit national ayant un objet similaire

Le HCVA suggère ? de préciser la rédaction du Considérant 19 et de l'article 26.2 de la proposition de directive en ajoutant quel type de structure pourrait bénéficier du boni de liquidation de l'ATE.

Par ailleurs, le considérant 46 donne davantage de précisions :

. « Tous les actifs d'une ATE dissoute devraient être transférés à une entité à but non lucratif exerçant une activité similaire à celle de l'ATE dissoute ou transférés à une autorité locale qui devrait les utiliser pour une activité similaire à celle exercée par l'ATE dissoute » (Considérant 46).

De même, sera-t-il bien possible de transférer ces actifs résiduels à des associations sans but lucratif de droit national ayant un objet similaire afin de rester dans le secteur non lucratif d'intérêt général ?

En cas de transfert du boni de liquidation à une autorité locale (publique donc) celui-ci ne pourra avoir lieu qu'à la condition que les fonds soient utilisés dans un but similaire à celui de l'association transfrontalière européenne.

Dissolution involontaire

Cette notion n'existe pas en droit français. Il s'agit en droit français d'une dissolution décidée par voie judiciaire ou administrative.

6 – Application et coopération administrative

Le HCVA n'a pas de commentaires à formuler.

7 – Dispositions finales

Le HCVA n'a pas de commentaires à formuler.