

LEGICOOP

Fonds de dotation
PARIS 2024

Formation
13/01/2022

→ Montages juridiques de l'ESS

- Connaître les modèles juridiques hybrides de l'ESS
- Savoir identifier le bon modèle pour son projet collectif

Programme

1. Tour de table
2. Introduction : la notion de modèles « *hybrides* »
3. Tour d'horizon des formes juridiques de « l'économie de l'engagement »
4. Critères de choix des montages juridiques
5. Définition et mise en œuvre des modèles « hybrides »

INTRODUCTION

Notion de modèles hybrides

Quelle utilité ? Pourquoi « hybride » ?

- A la base : une inadéquation entre le cadre juridique et fiscal existant avec les besoins de certains acteurs de l'ESS
- Des montages « hybrides » qui répondent à deux problématiques liées à la réalisation à la fois d'activités lucratives et non lucratives (voire d'intérêt général) :
 - Impossibilité pour un organisme non lucratif de rester exonéré d'impôts commerciaux et éligible au mécénat en cas d'activités commerciales trop importantes.
 - Impossibilité pour une société commerciale de s'appauvrir volontairement en réalisant des activités d'intérêt général non rentables (cf. conformité à l'intérêt social et acte anormal de gestion), sous réserve des sociétés de l'ESS ou des sociétés à mission.

Les modèles hybrides

La sectorisation

- coexistence d'activités lucratives et non lucratives (et d'intérêt général) au sein d'une même entité

La filialisation

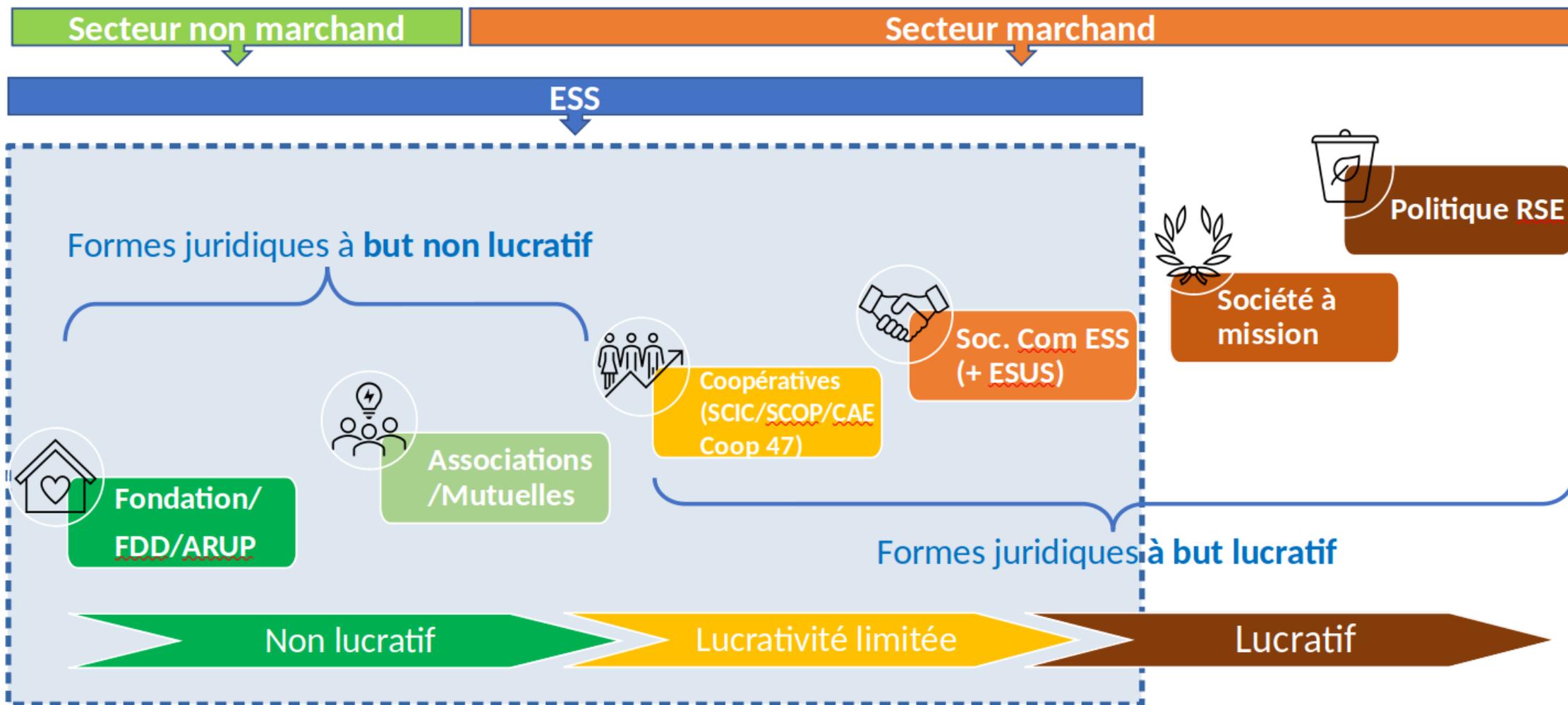
- une structure non lucrative développe des activités lucratives au sein d'une filiale

Le pilotage d'un organisme d'intérêt général

- une structure développe des activités d'intérêt général à travers un organisme dédié

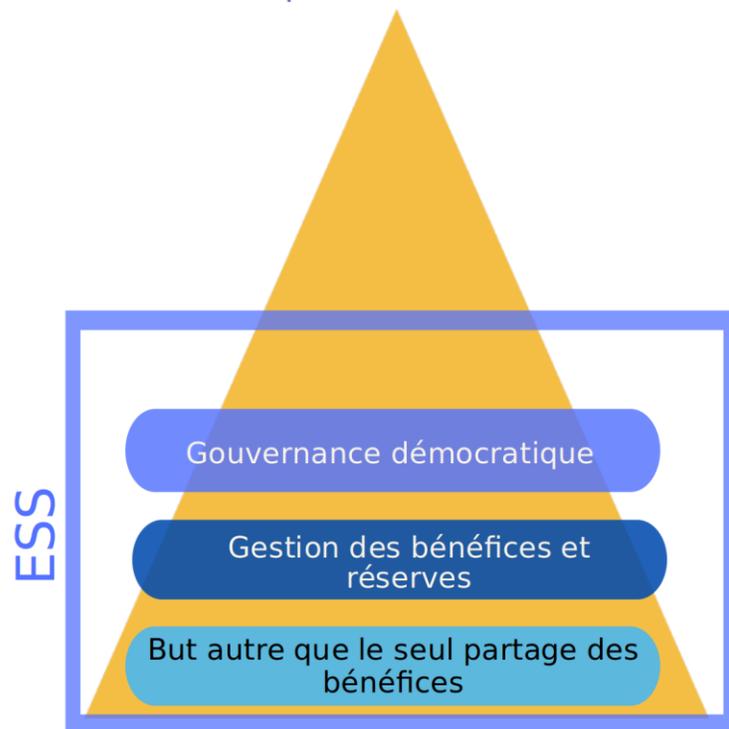
TOUR D'HORIZON

Formes juridiques de « l'économie de l'engagement » en France

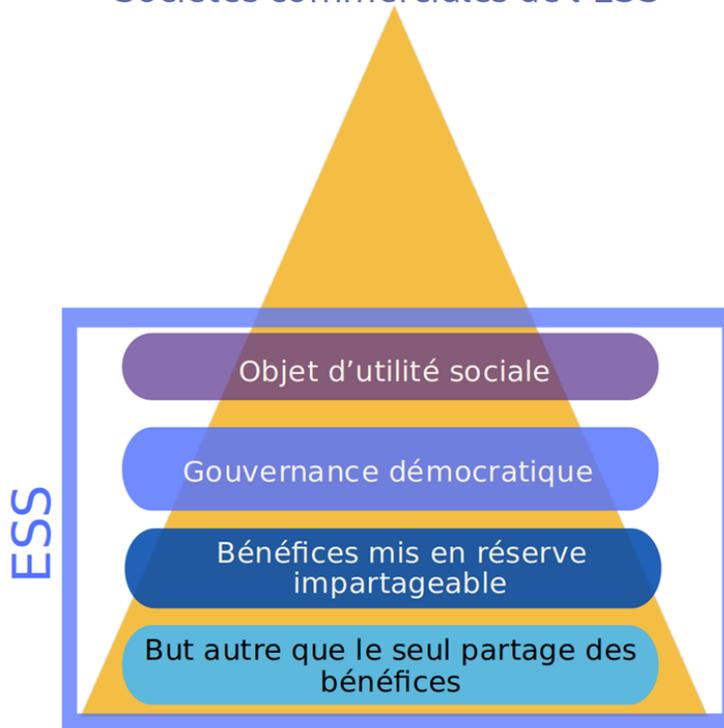


Appartenances à l'ESS « de droit » ou par adhésion

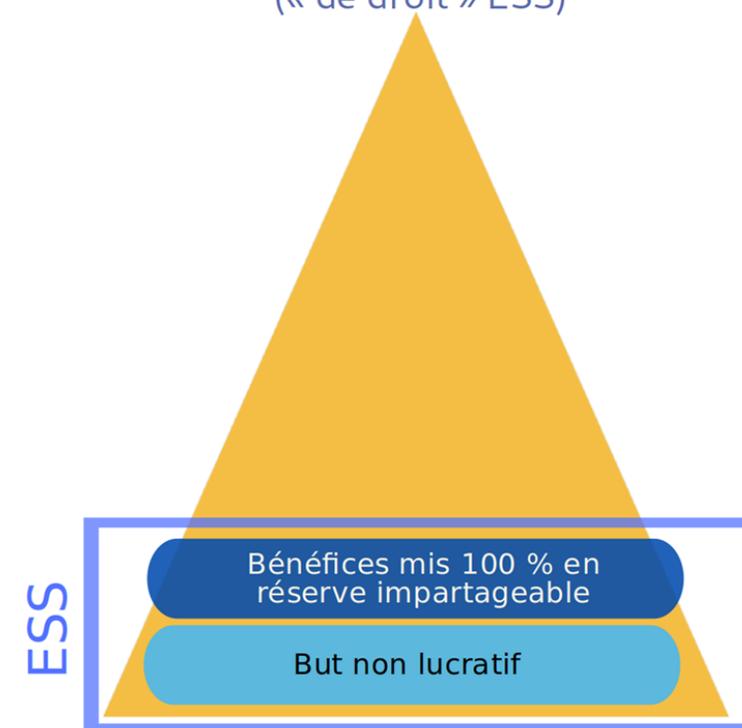
Principes de la loi ESS



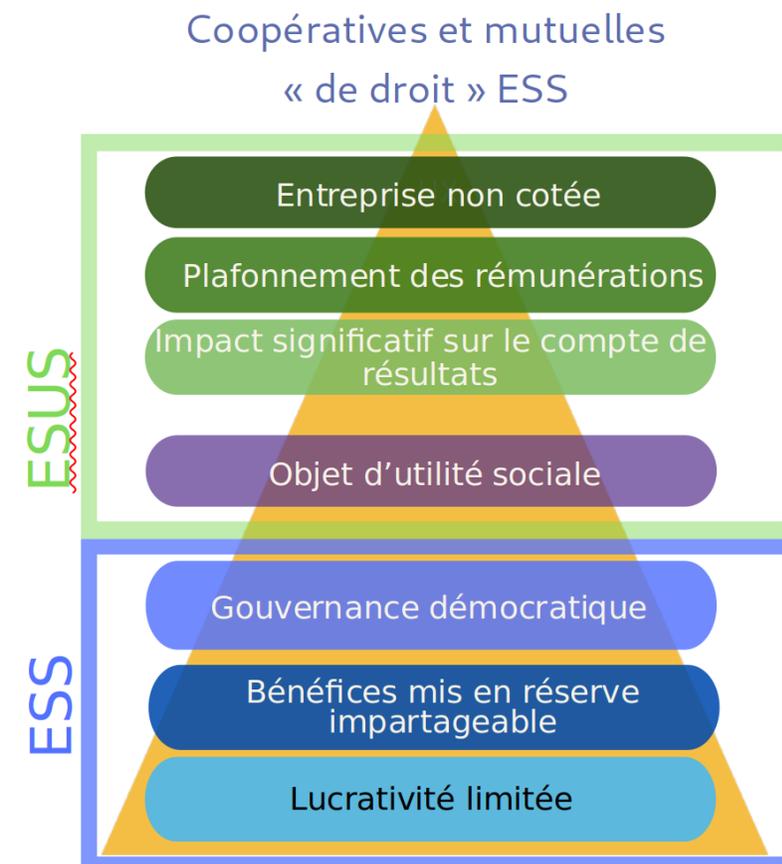
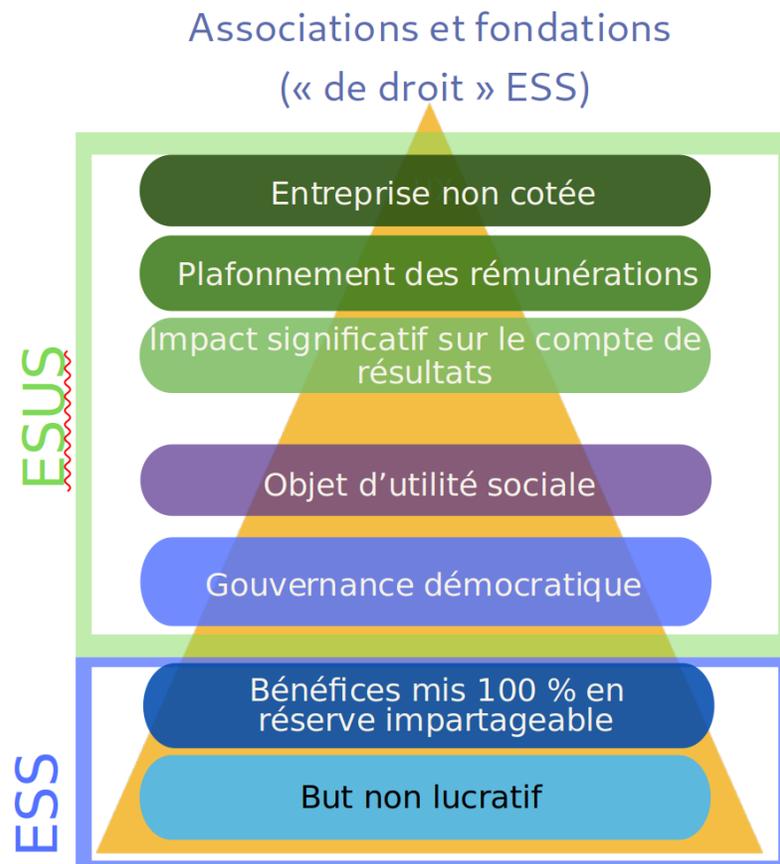
Sociétés commerciales de l'ESS



Associations et fondations (« de droit » ESS)



ESS et agrément ESUS



Définition légale de l'utilité sociale

1/ Soutien aux personnes en situation de fragilité

Fragilité : situation économique, sociale, personnelle, état de santé...

2/ Lutte contre l'exclusion et l'inégalité

Inégalités, exclusions : sanitaires, sociales, culturelles

Education populaire, citoyenneté, cohésion territoriale, lien social, ...

3/ Développement durable*

Dans ses dimensions économique, sociale, environnementale

Participation à la transition énergétique ou à la solidarité internationale

* Sous réserve que l'activité soit liée à l'un des objectifs mentionnés au 1 et 2.

Pourquoi appartenir à l'ESS et pourquoi demander l'agrément ESUS ?

Financements publics / Prêts

- Fonds d'Investissement d'Avenir (Caisse des Dépôts)
- Prêt Participatif et solidaire (PESS) et garantie bancaire (BPIFrance)
- Fonds d'innovation sociale

Autres financements solidaires et participatifs

- Clubs d'investisseurs, love money,
- crowdfunding
- Mobilisation de l'épargne solidaire
- Fonds d'investissement spécialisés (Capital-risque)

Reconnaissance institutionnelle

- Organisation nationale de l'ESS
- Dispositifs publics de développement (région et territoire)
- Appartenance à des réseaux d'entreprises et fédérations

CRITÈRES DE CHOIX

Comment choisir le montage pour porter un projet?

L'objectif

1. Quelle raison d'être ?
2. Pourquoi ?
3. Pour qui ?

Le modèle économique

- Quels investissements ?
- Quelles recettes et ressources ?
- Quelle rémunération ?
- Quelle gestion des éventuels bénéfices ?

La gouvernance

- Qui contrôle le projet ?
- Quelle répartition des pouvoirs ?
- Quelle implication des parties prenantes ?

Un montage au service du projet

Finalité

Gouvernance

Modèle
économique

- *Prospection, conception, échanges avec les potentielles parties prenantes (définition du concept, étude de marché, identification des besoins et élaboration de la réponse à y apporter, établissement d'un premier budget prévisionnel, prise de contact avec les potentiels financeurs et partenaires pour connaître leurs conditions d'intervention,...).*
- *Une fois la raison d'être, le modèle économique et les conditions d'implication des parties prenantes dans la gouvernance connues, il est possible d'établir le montage qui portera le projet avec une ou plusieurs structures.*

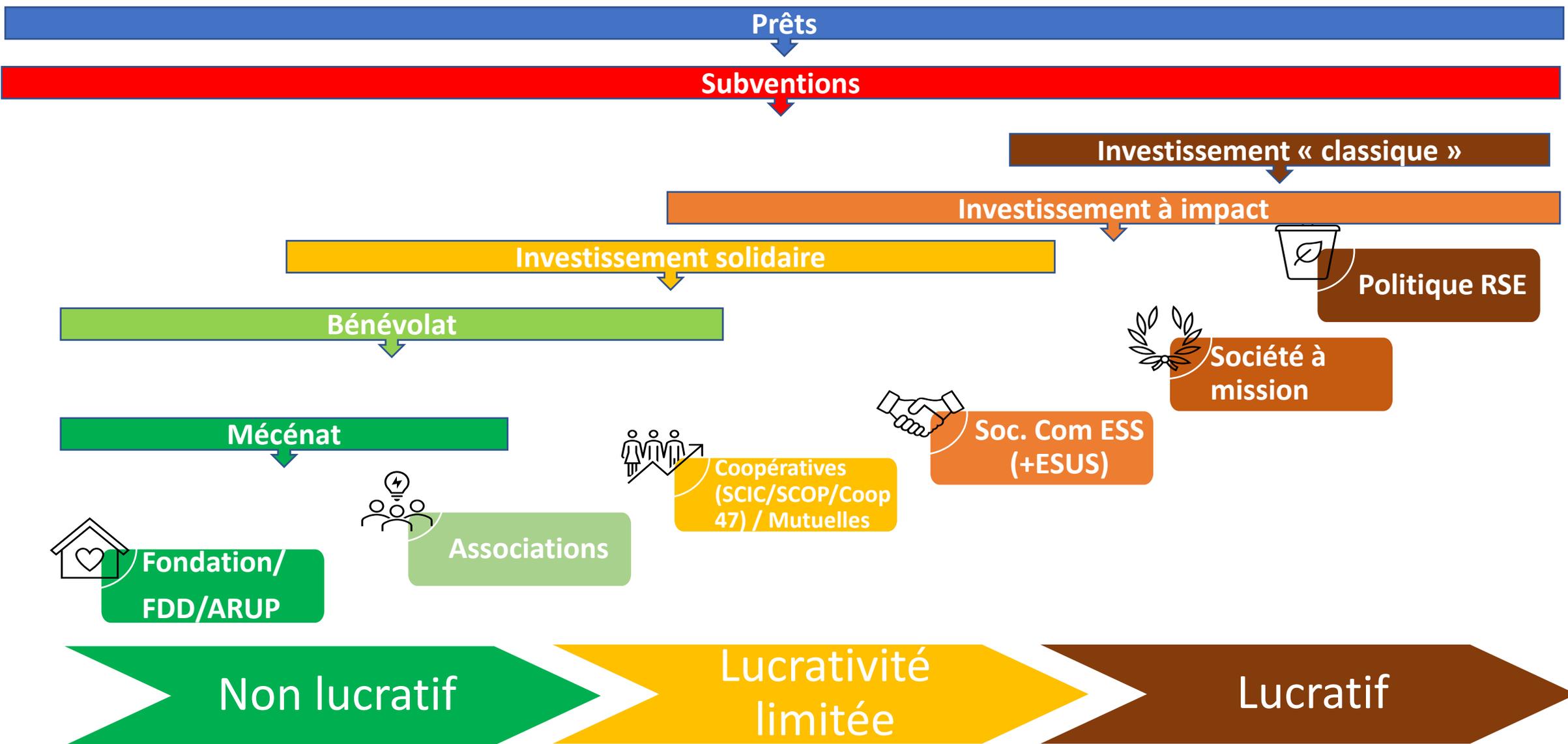
L'importance des formes juridiques dans les montages

La forme juridique influe directement sur l'objet social possible, la capacité juridique de la structure, ses modalités de financement de ses investissements et de son fonctionnement, sa fiscalité, sa composition, ses possibilités d'organisation et de fonctionnement, etc.

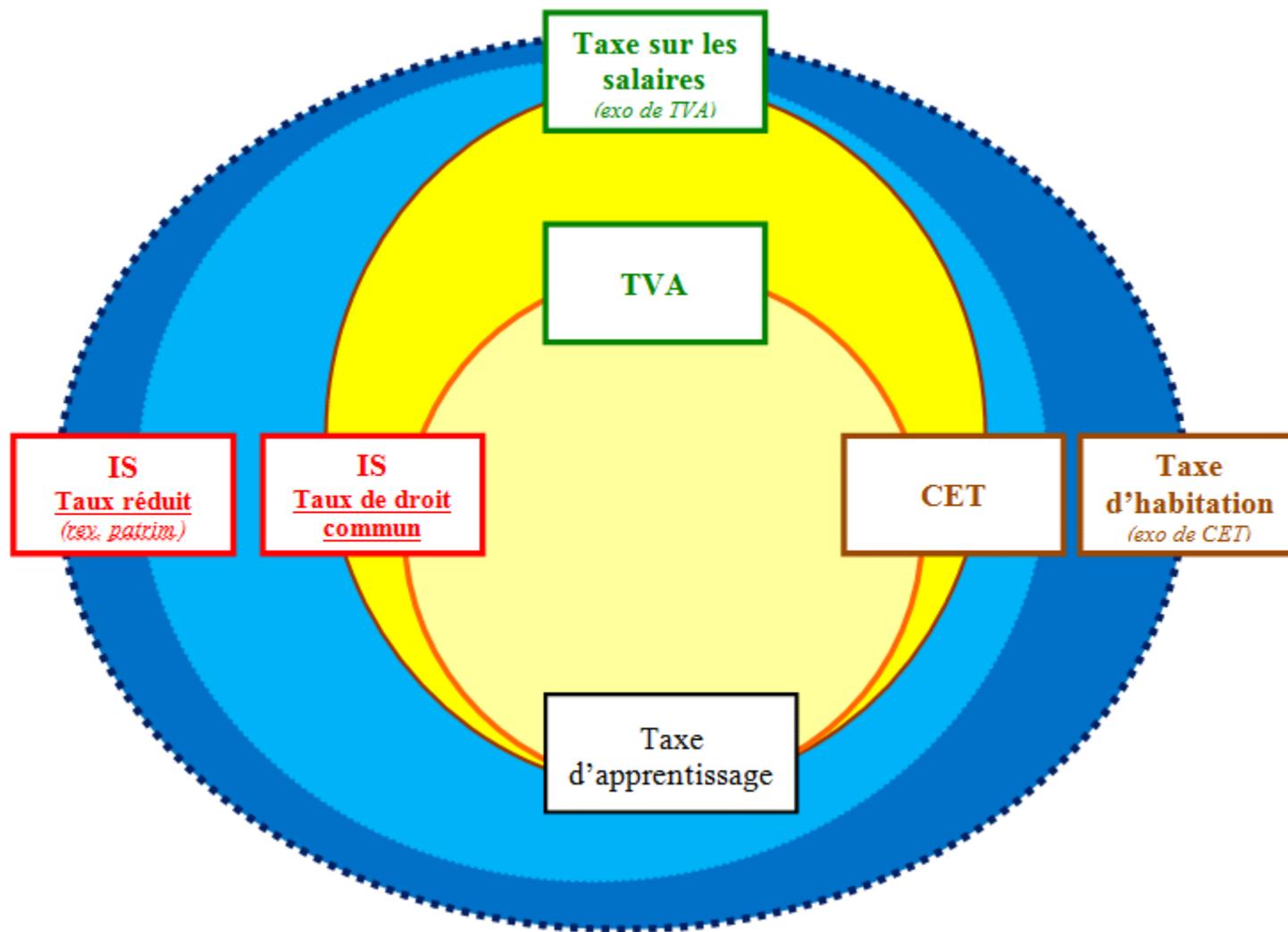
Le montage juridique et fiscal sera totalement différent selon que l'activité repose :

- sur la contribution volontaire de personnes agissant à titre bénévole
- sur des dons consentis de manière désintéressée par des particuliers ou des entreprises
- sur un modèle économique ne supportant aucune imposition
- sur des financements publics, sous forme de subventions ou de marché public,
- sur le prix directement versé par les bénéficiaires de marchandises ou de prestations de services,
- sur un investissement initial important devant être rémunéré
- sur une offre au public de titres en capital
- Etc.

Les modèles économiques



Les régimes fiscaux



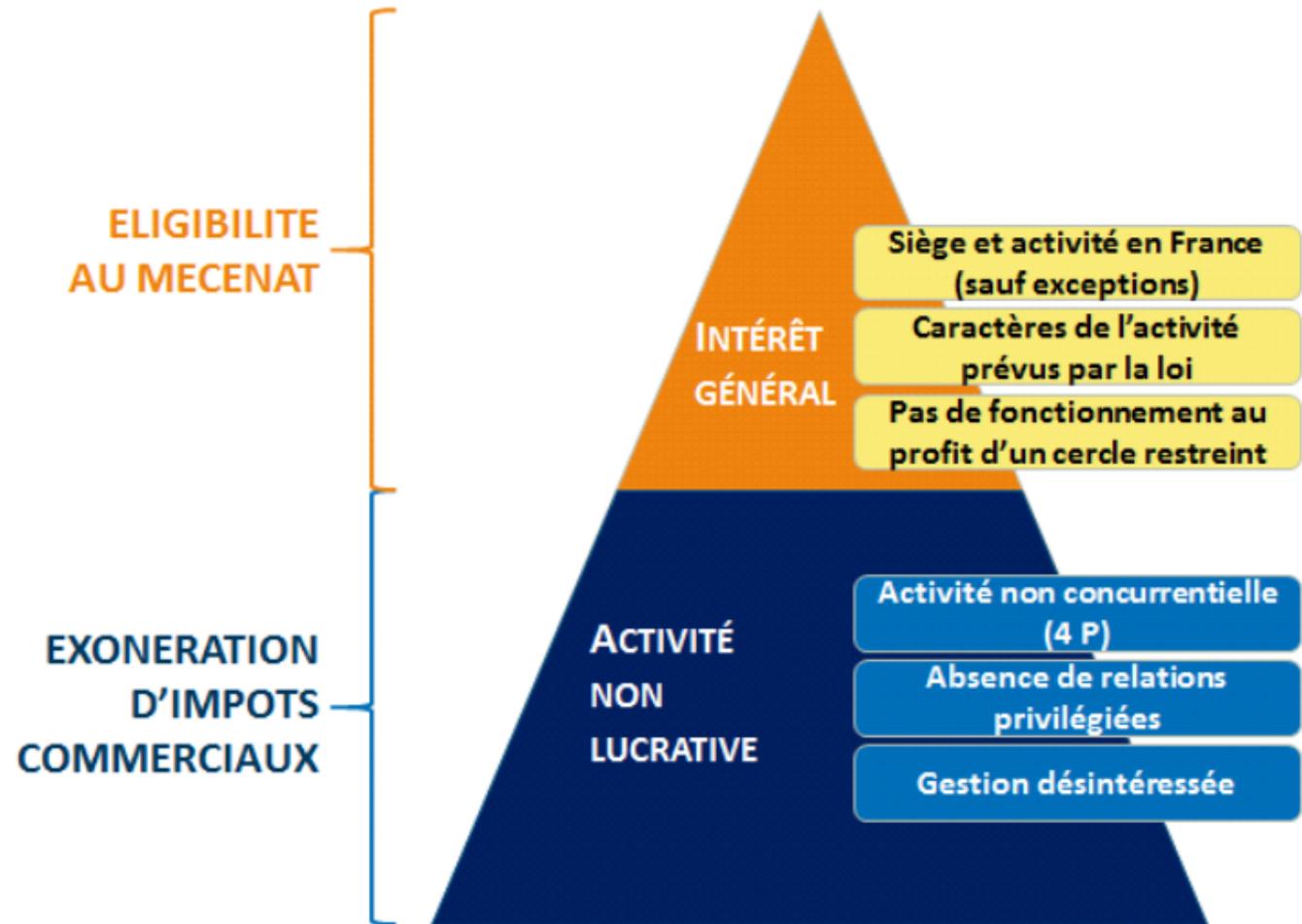
Régime fiscal d'exonération et d'éligibilité au mécénat

■ Exonération d'impôts commerciaux (non lucrativité fiscale)

- ❖ La gestion est désintéressée (bénévolat, $\frac{3}{4}$ du SMIC ou régime légal 261-7-1-d)
- ❖ Appréciation de la situation concurrentielle de l'organisme
- ❖ Pas de relations privilégiées avec des entreprises fiscalisées

■ Eligibilité au régime du mécénat

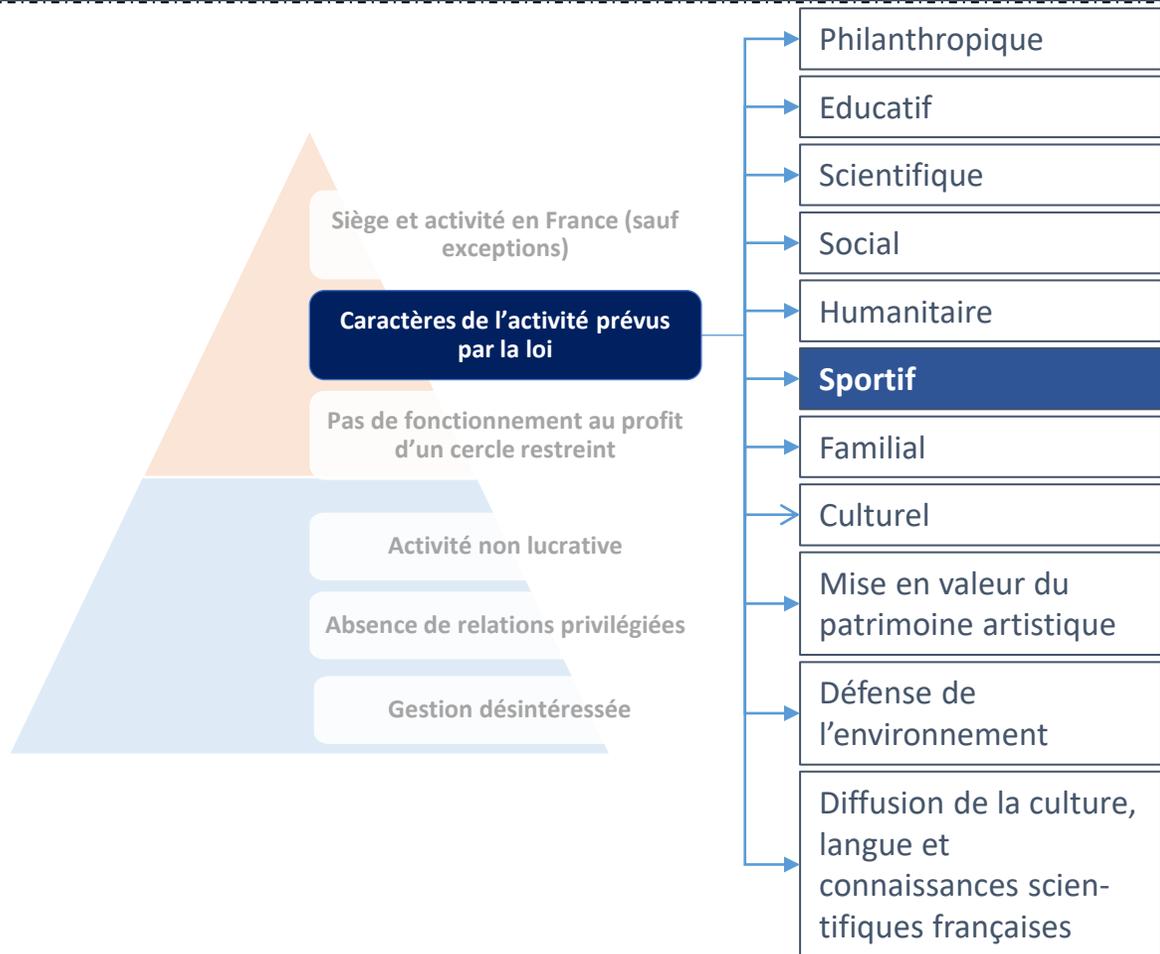
- ❖ L'organisme ne fonctionne pas au profit d'un cercle restreint de personnes
- ❖ L'organisme doit présenter un des caractères prévus par la loi
- ❖ Le lieu du siège et de l'exercice de l'activité doivent être situés au sein de l'espace européen



Les critères d'exonération et d'éligibilité au mécénat pour les OSBL

Le mécénat

Conditions d'éligibilité



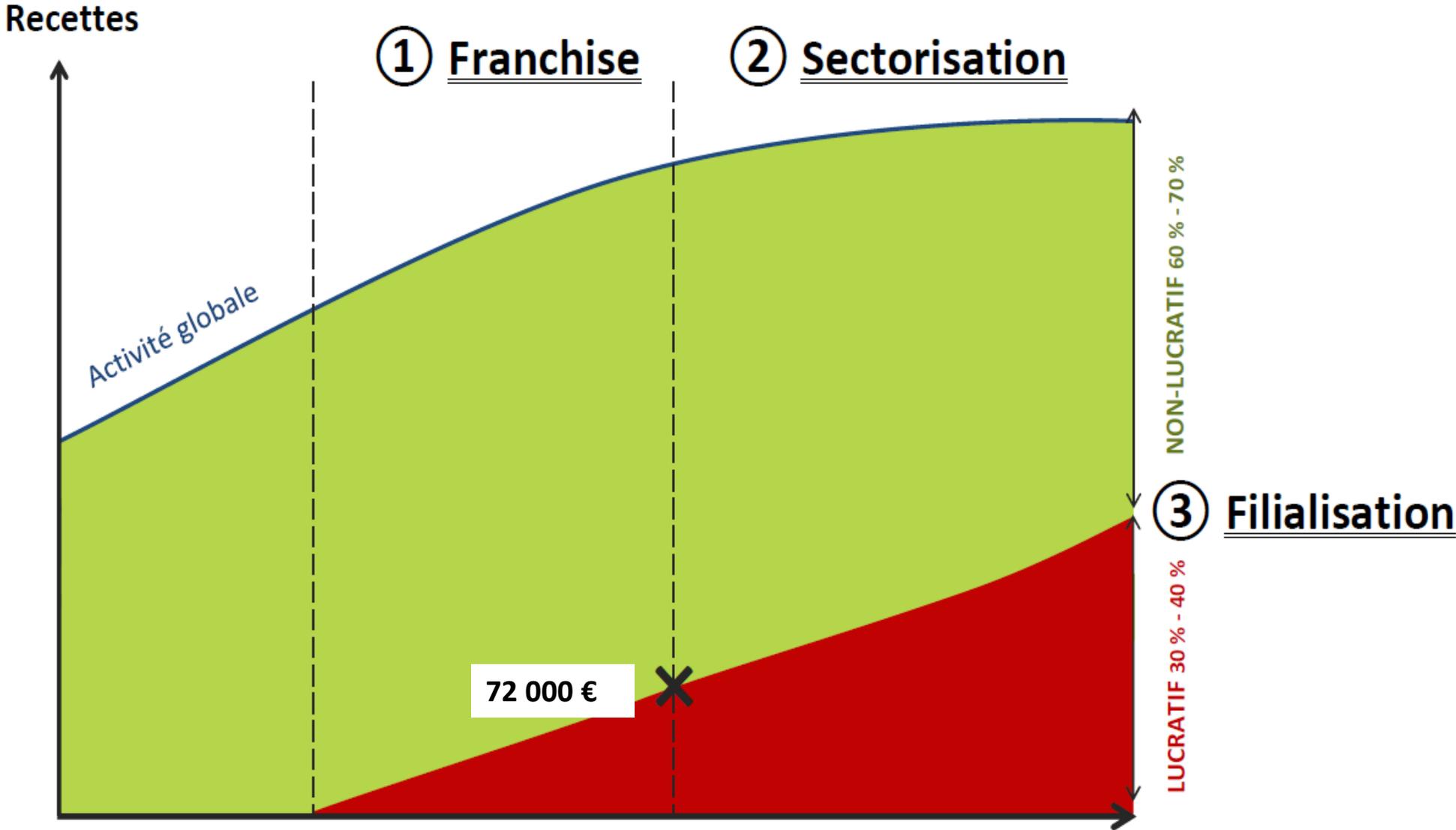
Définition du caractère sportif (cf. BOI-BIC-RICI-20-30-10-10)

- Ces organismes ont pour vocation de promouvoir la pratique du sport (notamment, les clubs sportifs amateurs).
- Conformément à l'article 200 du CGI, ces dispositions ne concernent que les organismes d'intérêt général. N'ouvrent donc pas droit à la réduction d'impôt les dons faits à des organismes dont l'activité concerne la pratique ou le développement du sport professionnel, qui est lucrative par nature.
- **Exemple** : Associations de la loi de 1901 de sport colombophile. Dans la mesure où les associations de sport colombophile ont effectivement une activité d'intérêt général, et regroupent uniquement des amateurs, rien ne s'oppose à ce que les dons qui leur sont faits ouvrent droit pour les donateurs au bénéfice des dispositions de l'article 200 du CGI.



SECTORISATION

Franchise, sectorisation et filialisation



Conditions de sectorisation

Sectorisation

Gestion désintéressée

Activité non lucrative prépondérante



■ NL
■ L

Franchise des activités commerciales accessoires (Recettes < 72K €)



Sectorisation dans un secteur comptable distinct **fiscalisé** (opérations lucratives dissociables comptablement des activités principales non lucratives)

Conditions de sectorisation

		Activités lucratives prépondérantes	Activités non lucratives prépondérantes	
			Recettes lucratives annuelles < ou = 72K€	Recettes lucratives annuelles > 72K€
<p><i>La sectorisation est facultative en IS</i></p>	IS	Taxation de toutes les activités	Hors champ de l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun. Dans le champ de l'impôt sur les sociétés à taux réduit pour les revenus patrimoniaux	Taxation au choix de l'organisme de toutes les activités ou, si sectorisation, des seules activités lucratives (et des revenus patrimoniaux)
	CET	Taxation des seules activités lucratives	Exonération	Taxation des seules activités lucratives
<p><i>La lucrativité n'exclut pas une exonération spécifique de TVA</i></p>	TVA	Taxation de toutes les activités (sauf application d'une mesure d'exonération spécifique : formation)	Exonération	Taxation des activités lucratives (sauf application d'une mesure d'exonération spécifique) et ouverture des droits à déduction en fonction des règles applicables aux redevables partiels





FILIALISATION

Quand et pourquoi filialiser ?

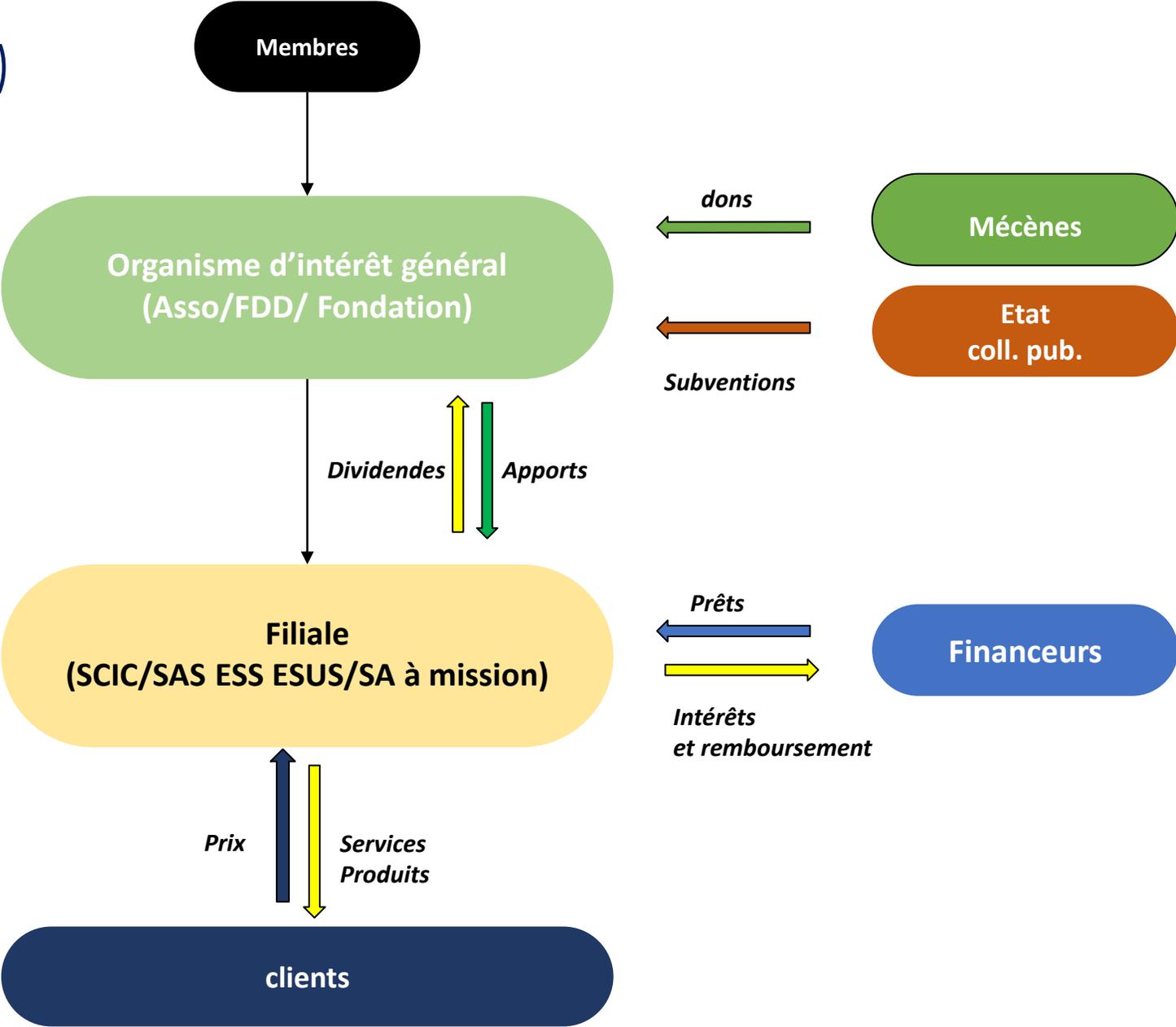
Création ex nihilo :

- Lancer une nouvelle activité avec l'aide d'investisseurs extérieurs

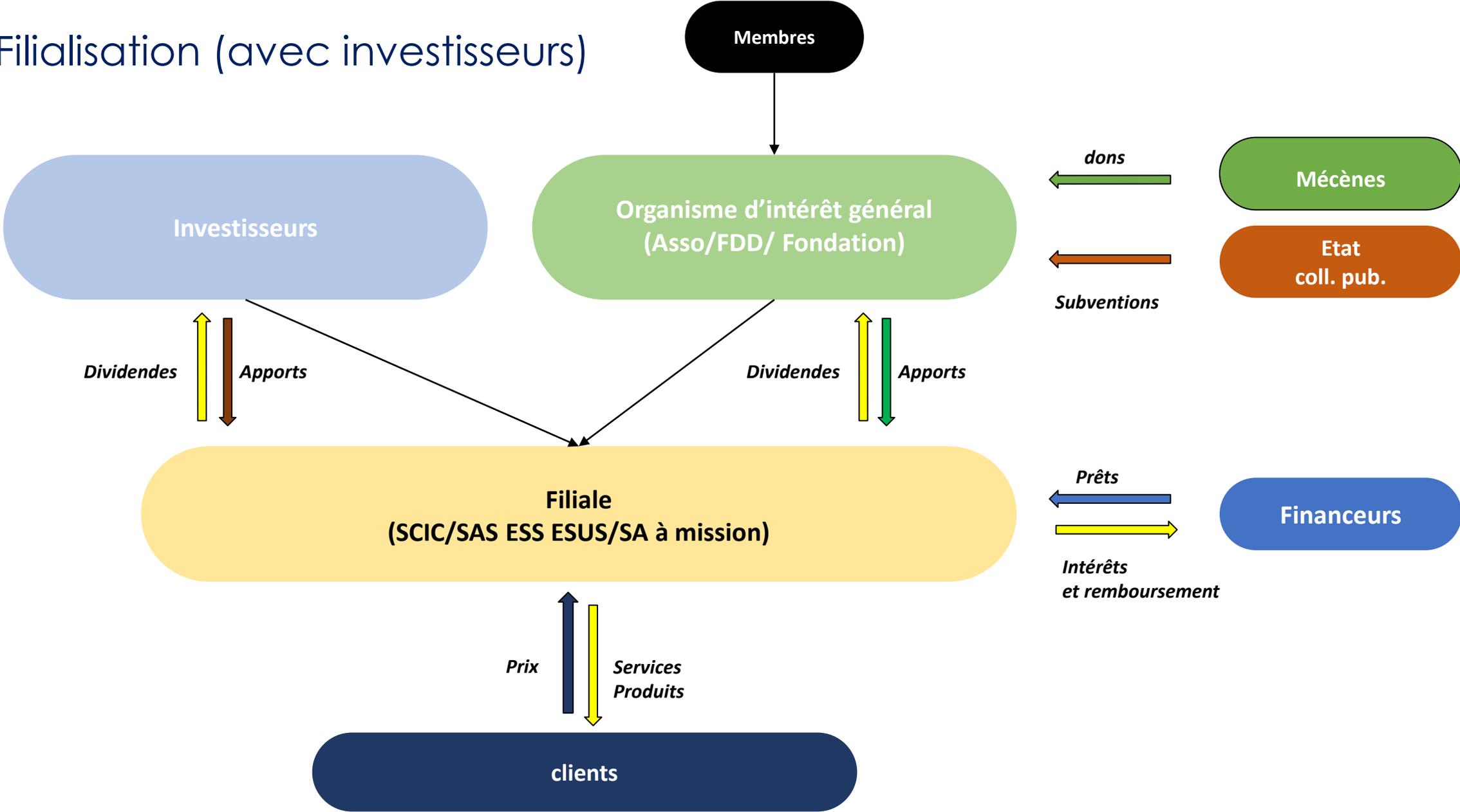
Transfert d'activité au sein d'une filiale :

- Externaliser une activité lucrative accessoire en plein développement
- Éviter la contamination fiscale des activités lucratives (respect du critère de la prépondérance des activités non lucratives)

Filialisation (associé unique)



Filialisation (avec investisseurs)



Illustrations de schémas de gouvernance (filialisation avec associé unique)

Schéma 1

ASSOCIATION



100%

Société

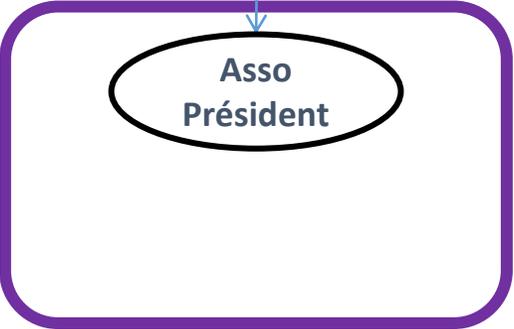


Schéma 2

ASSOCIATION



100%

Société



Dirigeants communs

*ou comité de surveillance ou CA (selon ce qui aura été défini dans les statuts)

Obligation de constituer des sociétés sportives

« Toute association sportive affiliée à une fédération sportive, qui participe habituellement à l'organisation de manifestations sportives payantes qui lui procurent des recettes d'un montant supérieur à [1,2M€] ou qui emploie des sportifs dont le montant total des rémunérations excède [800K€], constitue pour la gestion de ces activités une société commerciale soumise au code de commerce.

Une association sportive dont le montant des recettes et le montant des rémunérations mentionnées au premier alinéa sont inférieurs aux seuils visés au même alinéa peut également constituer une société sportive pour la gestion de ses activités payantes, dans les conditions prévues à la présente section » (art. L 122-1 et R 122-1 du Code du Sport).

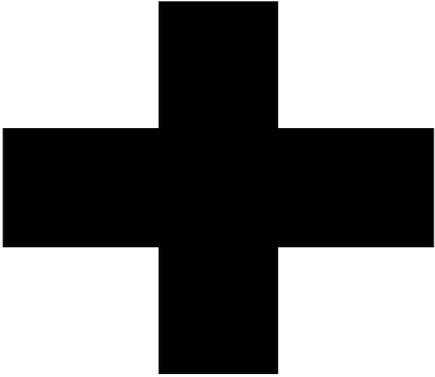
La société sportive prend la forme :

- 1° Soit d'une société à responsabilité limitée ne comprenant qu'un associé, dénommée entreprise unipersonnelle sportive à responsabilité limitée* ;
 - 2° Soit d'une société anonyme à objet sportif* ;
 - 3° Soit d'une société anonyme sportive professionnelle* ;
 - 4° Soit d'une société à responsabilité limitée ;
 - 5° Soit d'une société anonyme ;
 - 6° Soit d'une société par actions simplifiée.
- (Art. L 122-2 C. Sport)

**Les statuts des sociétés mentionnées aux 1° à 3° sont conformes à des statuts types définis par décret en Conseil d'Etat.*



Régime juridique de la filialisation



Filialisation par apport partiel d'actif (opération sécurisée)

- Apport en nature d'une branche complète et autonome d'activité
- Transfert automatique des contrats de travail (art. L. 1224- 1 C. trav.)
- Régime fiscal de faveur (cf. BOI-IS-CHAMP-10-50-20-10, §§560 à 650)
- Opposabilité aux tiers (transmission universelle de patrimoine)
- Pas de risque de contestation de l'opération

Autre possibilité:
apport pur et simple
en tant que fonds de
commerce (pas de
transfert des créances
et des dettes)

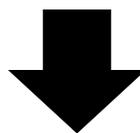


Filialisation « de fait » (l'association arrête son activité et la société commence sa nouvelle activité) - opération à risque

- Risque fiscal (cessation d'activité, cession occulte de fonds de commerce ou libéralité,...)
- Risque juridique : risque de contestation,...
- Risque social : refus du transfert volontaire des contrats de travail, risque prud'homal

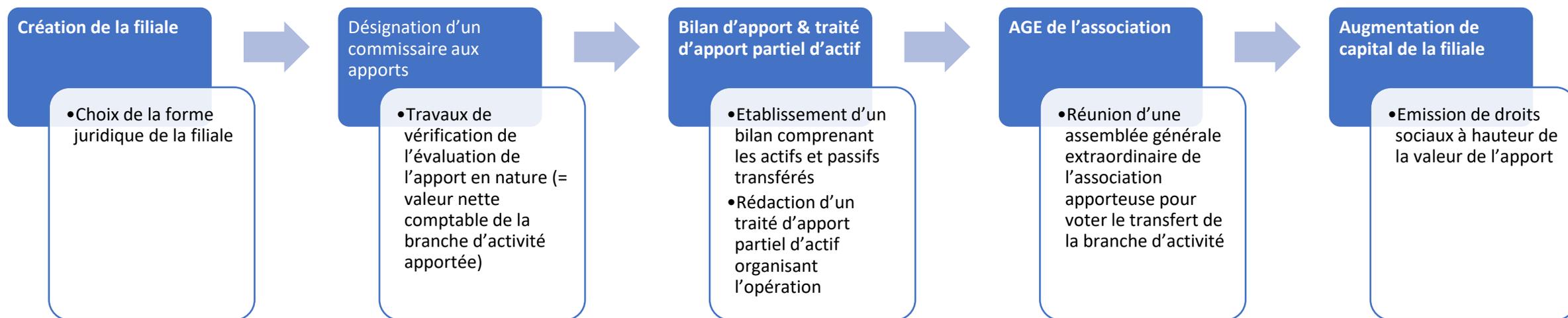
La filialisation : un apport partiel d'actif « conventionnel »

- Objet de l'APA : Branche complète d'activité susceptible d'être exploitée de façon autonome comprenant **tous les actifs et passifs de son patrimoine qui sont attachés à l'activité** transférée notamment :
 - Immobilisations
 - Créances
 - Trésorerie
 - Dettes
 - Contrats



- Transmission universelle de patrimoine avec substitution de la société bénéficiaire de l'apport dans tous les droits et obligations apportés par l'association (y compris les dettes liées à l'activité apportée),

La filialisation : un apport partiel d'actif « conventionnel »



Régime juridique et fiscal de l'opération d'apport

Apport partiel d'actif (APA)

Objet	Branche complète d'activité susceptible d'être exploitée de façon autonome comprenant tous les actifs et passifs de son patrimoine qui sont attachés à l'activité.
Régime fiscal	Régime fiscal de faveur des apports partiels d'actif (cf. BOI-IS-CHAMP-10-50-20-10-20181003, §§560 à 650) – droit d'enregistrement gratuit (art. 816 CGI)
Traitement TVA de l'apport	Exemption de TVA (art. 257 <i>bis</i> CGI, cf. BOI-TVA-CHAMP-10-10-50-10-20180103).
Sort des contrats	Transfert automatique des contrats en cours, sauf contrats administratifs ou conclus en considération du cocontractant, dont le transfert requiert l'accord préalable de l'autre partie.
Contrats de travail	Transfert automatique des contrats de travail en vertu des articles L. 1224 -1 et suivants du Code du travail.

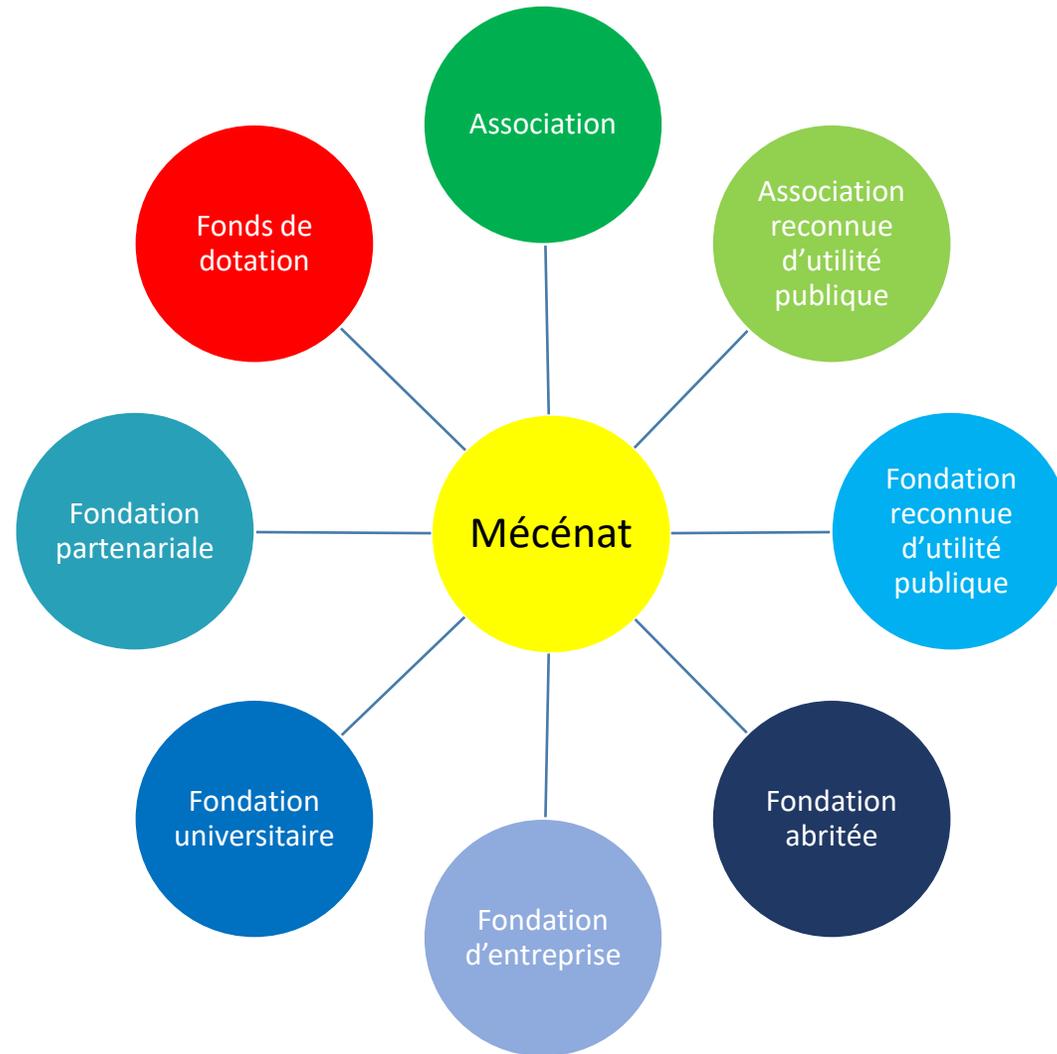
SOUTIEN ET PILOTAGE DE
PROJETS D'INTERET
GENERAL

Définition du mécénat

- **Le mécénat** : Don/soutien matériel sans contrepartie directe
 - → « disproportion marquée » entre le don et les avantages retirés (ne pas dépasser 25% de la valeur du don)
 - → Réduction d'impôt sur les bénéfices de 60% / limite annuelle de 0,5% du CA (excédents reportables sur les 5 exercices suivants)
- **Le parrainage** : *prestation publicitaire de nature lucrative*
- **Le produit partage** : une entreprise reverse à une association un pourcentage (ou une somme déterminée) du prix de vente d'un produit qu'elle commercialise, en le faisant savoir aux clients.
 - **Parrainage** si permet un maintien ou un accroissement du CA –CE 15 février 2012, n°340855
- **L'arrondi solidaire** : L'entreprise agit comme un **intermédiaire** entre l'organisme d'intérêt général et les donateurs. **Il s'agit pour l'entreprise d'utiliser sa notoriété afin de mettre en avant la possibilité pour ses clients de faire un don, en plus de l'achat qu'ils effectuent.** Le **don est facultatif**. En principe, il est réalisé séparément du paiement du prix par le client. Le don n'est pas inclus dans le prix.



Structures du mécénat



Structures du mécénat les plus souples

Fonds de dotation (FDD)

- Capacité pour un FDD d'être à la fois:
 - Opérateur : il réalise lui-même les activités d'intérêt général dans le respect et le prolongement de son objet social.
 - Distributeur : il reverse les revenus tirés des dons et autres ressources qu'il a collecté, à des organismes éligibles au mécénat (i.e. non lucratifs et hors du champ concurrentiel) pour des actions d'intérêt général se trouvant dans le prolongement de son objet social.

➔ Nécessité que les activités du FDD soient de manière prépondérante d'intérêt général, au risque d'une remise en cause de la structure

Attention : le FDD ne peut pas percevoir de fonds publics.

Association

- L'association ne dispose que de la capacité à être opératrice, et donc, à réaliser elle-même ses activités d'intérêt général.
 - Elle peut même réaliser des activités lucratives sans risque de remise en cause de son éligibilité au régime du mécénat, sous réserve que ces dernières demeurent accessoires.
- Les associations dont l'activité consiste à collecter des fonds au profit d'un tiers (« sociétés d'amis ») ne sont pas en soi éligibles au régime fiscal du mécénat (cf. BOI-BIC-RICI-20-30-10-10)

➔ Pas de possibilité habituelle de redistribution à un autre organisme d'intérêt général

La fondation reconnue d'utilité publique

FONDATION

« *acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif.* » (art. 18 loi n°87-571 du 23 juillet 1987)

CONSTITUTION DE LA FONDATION

- La constitution d'une fondation nécessite une autorisation administrative et des moyens financiers
- Elle doit obtenir une reconnaissance d'utilité publique accordée par décret en Conseil d'Etat (FRUP) ou une autorisation administrative (fondation d'entreprise)

OBJET DE LA FONDATION

- Mettre à disposition de l'argent privé pour financer une cause publique
 - ❖ ≠ association : agir ensemble autour d'un objectif commun

TEXTE APPLICABLE

- Articles 18 à 20-3 de la loi n°87-571 du 23 juillet 1987
 - ❖ ≠ association : dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901

FONCTIONNEMENT

- Pas de membres
 - ❖ ≠ association : regroupement de plusieurs personnes
- Direction assurée par le conseil d'administration
 - ≠ association : décisions prises par l'assemblée générale où chaque membre dispose d'une voix



Merci pour votre attention !

LEGICOOP

- Pour nous suivre : <https://legicoop.fr>
- Pour nous contacter : avocats@legicoop.fr

