

## Répertoire de droit civil

---

### Association

David HIEZ

*Professeur à l'Université de Luxembourg*

janvier 2016 (actualisation : juin 2016)

### Table des matières

---

#### Généralités, [1](#) - [6](#)

---

#### Chapitre 1 - Contrat d'association, [7](#) - [201](#)

Section 1 - Nature juridique du contrat d'association, [8](#) - [70](#)

Art. 1 - Contrat d'association comme contrat-organisation, [9](#) - [27](#)

§ 1 - Contrat constitutif du groupement, [10](#) - [19](#)

§ 2 - Lien contractuel entre l'association et le sociétaire, [20](#) - [22](#)

§ 3 - Association contrat ou institution, [23](#) - [27](#)

Art. 2 - Contrat d'association comme contrat non lucratif, [28](#) - [70](#)

§ 1 - Éléments distinctifs de l'association et de la société, [29](#) - [36](#)

§ 2 - Classification des associations, [37](#) - [70](#)

Section 2 - Conditions de validité du contrat d'association, [71](#) - [159](#)

Art. 1 - Consentement, [74](#) - [109](#)

§ 1 - Existence du consentement, [75](#) - [100](#)

§ 2 - Forme du consentement, [101](#) - [106](#)

§ 3 - Intégrité du consentement, [107](#) - [109](#)

Art. 2 - Capacité juridique, [110](#) - [128](#)

§ 1 - Incapacités juridiques stricto sensu, [111](#) - [118](#)

§ 2 - Incapacités juridiques indirectes, [119](#) - [128](#)

Art. 3 - Objet, [129](#) - [135](#)

Art. 4 - Cause, [136](#) - [140](#)

Art. 5 - Conformité à l'ordre public, [141](#) - [159](#)

§ 1 - Illicéité de droit commun, [142](#) - [154](#)

§ 2 - Régimes spéciaux d'illicéité, [155](#) - [159](#)

Section 3 - Rupture du contrat d'association, [160](#) - [201](#)

Art. 1 - Sanction de l'irrespect des conditions de validité du contrat d'association, [161](#) - [175](#)

§ 1 - Nullité du contrat d'association, [162](#) - [166](#)

§ 2 - Techniques alternatives à la nullité, [167](#) - [175](#)

Art. 2 - « Mutuus dissensus », [176](#) - [189](#)

§ 1 - Décision de dissolution, [177](#) - [181](#)

§ 2 - Démission, [182](#) - [189](#)

Art. 3 - Résolution, [190](#) - [201](#)

§ 1 - Clause résolutoire expresse, [193](#) - [196](#)

§ 2 - Résolution non automatique, [197](#) - [201](#)

---

#### Chapitre 2 - Personnalité morale de l'association, [202](#) - [404](#)

Section 1 - Préliminaires sur la personnalité morale, [208](#) - [227](#)

Art. 1 - Fonction de la personnalité morale, [209](#) - [215](#)

- Art. 2 - Identité de l'association, [216](#) - [227](#)
- Section 2 - Limites temporelles de la personnalité morale, [228](#) - [299](#)
  - Art. 1 - Obtention de la personnalité morale, [229](#) - [251](#)
    - § 1 - Publicité de l'association, [231](#) - [238](#)
    - § 2 - Reconnaissance d'utilité publique, [239](#) - [251](#)
  - Art. 2 - Perte de la personnalité morale, [252](#) - [299](#)
    - § 1 - Cas de perte de la personnalité morale, [253](#) - [272](#)
    - § 2 - Procédure de liquidation, [273](#) - [299](#)
- Section 3 - Capacité juridique des associations personnifiées, [300](#) - [370](#)
  - Art. 1 - Capacité juridique de principe, [303](#) - [347](#)
    - § 1 - Incapacité juridique des associations non déclarées, [304](#) - [319](#)
    - § 2 - Capacité de posséder limitée des associations personnifiées, [320](#) - [329](#)
    - § 3 - Capacité d'agir en justice croissante, [330](#) - [347](#)
  - Art. 2 - Inégale capacité juridique de recevoir des dons et legs, [348](#) - [370](#)
    - § 1 - Grande capacité juridique, [349](#) - [360](#)
    - § 2 - Petite capacité juridique, [361](#) - [365](#)
    - § 3 - Régime juridique commun des libéralités, [366](#) - [370](#)
- Section 4 - Autonomie patrimoniale de l'association, [371](#) - [404](#)
  - Art. 1 - Absence d'autonomie patrimoniale des associations non déclarées, [372](#) - [389](#)
    - § 1 - Situation patrimoniale entre sociétaires, [374](#) - [379](#)
    - § 2 - Situation patrimoniale vis-à-vis des tiers, [380](#) - [389](#)
  - Art. 2 - Étanchéité entre le patrimoine de l'association personnifié et le patrimoine de ses membres, [390](#) - [404](#)
    - § 1 - Rares hypothèses de responsabilité de l'association pour ses membres, [391](#) - [399](#)
    - § 2 - Hypothèses de responsabilité des membres pour l'association, [400](#) - [404](#)

## Bibliographie

### Ouvrages :

Le guide des associations, 7<sup>e</sup> éd., 2006, Groupe revue fiduciaire. - M. BILLIAU, La transmission des créances et des dettes, 2002, LGDJ. - J. BRËTHE de La GRESSAYE, Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, 1938, Librairie du recueil Sirey. - F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, Droit du sport, 3<sup>e</sup> éd., 2012, LGDJ. - J. CARBONNIER, Les obligations, 2000, PUF. - I. CORBISIER, La société : contrat ou institution ?, 2011, Bruxelles, Larcier. - R. DEMOGUE, Les notions fondamentales du droit privé, Essai critique, La mémoire du droit 2001, réimpression de l'édition de 1911, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudences, p. 565 s. - J.-F. DRAPERI, Comprendre l'économie sociale, 2007, Dunod. - E. DURKHEIM, De la division du travail social, 1998, coll. Quadrige, PUF, p. 189. - Ph.-H. DUTHEIL (dir.), Droit des associations et fondations, 2015, *Juris Corpus*. - J.-R. DUPUY (dir.), Le droit des fondations en France et à l'étranger, 1989, La documentation française. - B. ELIACHEVITCH, La personnalité juridique en droit privé romain, 1942, Paris, Librairie du recueil Sirey. - C. FERRATON, Associations et coopératives. Une autre histoire économique, 2007, Érès (Paris). - J. GHESTIN, Cause de l'engagement et validité du contrat, 2006, LGDJ. - D. HIEZ, Coopératives - Création Organisation Fonctionnement, 2013, Delmas. - D. HURSTEL, La nouvelle économie sociale. Pour réformer le capitalisme, 2009, Odile Jacob. - P. KAYSER, Sociétés et associations : leur domaine d'application, 1928, Sirey. - G. PICHAT, Le contrat d'association, 1908, Paris, éd. A. Rousseau. - M. PLANIOL et G. RIPERT, Traité pratique de droit civil français, 2<sup>e</sup> éd., 1954, LGDJ, t. XI, Contrats civils - 2<sup>e</sup> partie, par J. LEPARGNEUR, n° 1073. - K. RODRIGUEZ, Le droit des associations - Les règles générales, 2004, L'Harmattan. - F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil. Les obligations, 10<sup>e</sup> éd., 2013, Dalloz. - G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, Du contrat d'association : commentaire de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 et des règlements

d'administration publique du 16 août suivant, 1902, Paris, Bureau des lois nouvelles. - F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, Les biens, 3<sup>e</sup> éd., 2008, PUF.

*Articles :*

P. ANCEL, Force obligatoire et contenu obligationnel, RTD civ. 1999. 771 . - Ch. ATIAS, Qu'est-ce qu'un contrat ?, in C. JAMIN (dir.), Droit et économie des contrats, 2008, LGDJ, p. 9 s. - M. BELORGEY, L'association instrument de l'activité des collectivités publiques, in L'association, Septième Journée René Savatier, PUF, publication de la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers t. 42, p. 75. - Ph. BILLET, La participation confisquée : les limitations au droit de recours contre les décisions en matière d'environnement et d'urbanisme, in M. BOUTELET et J. OLIVIER [dir.], La démocratie environnementale - Participation du public aux décisions et politiques environnementales, EUD 2009. - M. BOUVIER, L'institution contre le contrat dans la pensée juridique et politique de Georges Renard, in B. BASDEVANT-GAUDEMET [dir.], Contrat ou institution : un enjeu de société, 2004, LGDJ. - J. A. BRODERICK, La notion d'institution de Maurice Hauriou dans ses rapports avec le contrat en droit positif français, Archives Phil. dr. 1968. 143. - L. BUSTSTRAEN, L'association contrat ou institution - L'association contrat et institution, Gaz. Pal. 2001. 352. - E. CHAVANCE, Sur les conséquences de la nullité d'une clause d'adhésion à un groupement d'intérêt économique, Loyers et copr. 2014. Comm. 271. - M. COIPEL, Pour une nouvelle étape dans la distinction entre association et société, in Liber amicorum Lucien Simont, 2002, Bruylant, p. 551 s. - P. DIDIER, Brèves notes sur le contrat-organisation, Mélanges en hommage à F. Terré, 1999, Dalloz, p. 635 s. - B. DONDERO, Le modèle de la personnalité morale, in Code civil et modèle, in T. REVET, Code civil et modèles : des modèles du code au code comme modèle, 2005, LGDJ, p. 121 s. - G. GOUBEAUX, Personnalité morale, droit des personnes et droit des biens, in Aspects actuels du droit commercial français Études dédiées à René Roblot, 1984, LGDJ, p. 199 s. - D. HIEZ, Le statut des entreprises non capitalistes à l'heure des choix, Rev. sociétés 2012. 671  ; La richesse de la loi Économie sociale et solidaire, Rev. sociétés 2015. 147 . - M. JEANTIN, La réforme du droit des sociétés, D. 1978. Chron. 173, n<sup>os</sup> 8 s. - Ph. JESTAZ, La sanction ou l'inconnue du droit, D. 1986. 197. - H. KENFACK, Clause d'adhésion obligatoire à une association de commerçants : le triomphe du droit commun et de l'esprit du droit des affaires, D. 2012. 2490. - R. LIBCHABER, Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés, Rev. sociétés 1995. 437 . - M. MICHALOUSKAS, La nature juridique de l'association, in B. BASDEVANT-GAUDEMET [dir.], Contrat ou institution : un enjeu de société, 2004, LGDJ. - J. MONÉGER, Il faut rendre à César ce qui est à César : épilogue de la saga judiciaire des restitutions, Loyers et copr. 2012. Repère 8. - R. MOREL, Le contrat imposé, in Le droit privé français au milieu du xx<sup>e</sup> siècle, Études offertes à Georges Ripert, 1950, LGDJ, t. II, p. 116. - J. PAILLUSSEAU, Le droit moderne de la personnalité morale, RTD civ. 1993. 705 . - A.-M. PATAULT, La personne morale d'une nationalisation à une autre, Naissance et mort d'une théorie, Droits 1993. 79. - J. PELLERIN, La personnalité morale et la forme des groupements volontaires de droit privé, RTD com. 1981. 471. - R. PLAISANT, Les dénominations des associations, Gaz. Pal. 1982. 1. 34, n<sup>o</sup> 2. - D. RANDOUX, Vers un droit commun des groupements, JCP 1996. I. 3982. - I. RIASSETTO, Typologie des transformations, Bull. Joly 2010. 389. - K. RODRIGUEZ, La pertinence en 2006 du droit des associations : pour un *statu quo*, un toilettage ou une refonte ?, Bull. Joly 2006. 447 ; Liberté de ne pas adhérer à une association et bail commercial, suite, Rev. sociétés 2013. 301 . - R. SAINT-ALARY, Éléments distinctifs de la société coopérative, RTD com. 1952. 485. - E. SAVAUX, La personnalité morale en procédure civile, RTD civ. 1995. 1 . - L. SEBAG, La condition juridique des biens des associations non déclarées, RTD civ. 1939. 65. - Y. VINCENT, Fonds de dotation, Dr. sociétés 2014. Prat. 1. - Ph. VIUDES, De la théorie de l'affiliation en matière de libéralités faites à des associations, JCP N 2011. 1164.

*Thèses :*

G. BERLIOZ, Le contrat d'adhésion, thèse, Paris II, 1971. - C. BOISMAIN, Les contrats relationnels, thèse, 2005, PUAM. - R. BRICHET, L'évolution de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 sur le

contrat d'association, thèse, Alger, 1943. - R. CHAABAN, La caducité des actes juridiques. Étude de droit civil, 2006, Bibl. dr. privé, t. 445, LGDJ. - H. HAYEM, Domaines respectifs de l'association et de la société, thèse, Paris, 1907. - A.-S. LUCAS-PUGET, Essai sur la notion d'objet du contrat, 2005, Bibl. dr. privé, t. 441, LGDJ. - N. MATHEY, Recherche sur la personnalité morale en droit privé, thèse, Paris II, 2001. - M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, 2004, Bibl. dr. privé, t. 411, LGDJ. - M. RÉGLADE, De la nature juridique du contrat d'association, thèse, Bordeaux, 1920. - G. ROUJOU DE BOUBÉE, Essai sur l'acte juridique collectif, 1961, Bibl. dr. privé t. 27, LGDJ, p. 170 s. - V. SIMONART, La personnalité morale en droit privé comparé, 1995, Bruylant. - V. Rép. sociétés, *v*<sup>o</sup> *Association et Fondation d'entreprise*.

## Généralités

**1. Définition légale de l'association.** - L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Il n'y a pas de mystère et il n'a pas été nécessaire de susciter la doctrine pour préciser un concept introduit par la loi ; c'est presque comme si le législateur avait fait oeuvre doctrinale. Pourtant, les discussions doctrinales ont été extrêmement nourries, que ce soit pour distinguer l'association de contrats voisins, ou pour élucider les relations entre l'association et les mécanismes juridiques avec lesquels le législateur la met en contact, notamment la personnalité morale. C'est que l'association présente de multiples facettes dans notre vie quotidienne et juridique : liberté fondamentale, mode d'engagement collectif pour tous, mode d'entreprendre alternatif au sein de l'économie sociale et solidaire (L. n° 2014-856 du 31 juill. 2014, JO 1<sup>er</sup> août. - D. HIEZ, La richesse de la loi Économie sociale et solidaire, Rev. sociétés 2015. 147 ). L'épaisseur de la notion ne se laisse pas enfermée dans les deux lignes de la définition légale.

**2. L'association avant la Révolution.** - À proprement parler, le contrat d'association ne vient pas du droit romain, contrairement au contrat de société. Rome connaissait le *collegium* (P. KAYSER, Sociétés et associations : leur domaine d'application, 1928, Sirey, p. 9 s.), consacré dès la loi des douze tables. Celui-ci se caractérisait d'une part par une propriété collective plus stable que celle de l'indivision ainsi qu'un pouvoir organisé, d'autre part par la possibilité maintenue pour tout communiste de demander le partage à tout moment. Ils se rapprochèrent progressivement (loi Julia) de ce que nous nommerions une personne morale (*ibid.*, p. 15), au moins en ce que le groupe était identifié distinctement de ses membres, en contrepartie de l'autorisation sénatoriale à laquelle était subordonnée sa licéité. Le groupe restait cependant imparfait, les individus ayant notamment un droit à une partie de son patrimoine en cas de départ (*ibid.*, p. 17). L'ancien droit connut des associations bien différentes, en lien direct avec son contexte historique propre : corporations, communautés religieuses... (*ibid.*, p. 39-40). Ces groupements faisaient apparaître une individualité à la fois distincte et composée de ses membres (*ibid.*, p. 41), avec des régimes juridiques inspirés du droit germanique. Dans le même temps, les glossateurs reprirent et adaptèrent les débats romains, en sorte que la Révolution française se trouvait face à un *corpus* juridique prêt pour la société, tandis que, pour des raisons politiques, l'association était mal vue.

**3. L'association au cours du XIX<sup>e</sup> siècle.** - La Révolution de 1789 a eu une position ambiguë à l'égard des associations. D'un côté, elle leur a manifesté une hostilité directe (décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, loi Le Chapelier des 14 et 17 juin 1791), en prononçant la dissolution des corporations et l'interdiction de toutes les associations professionnelles jugées contraires à la liberté du commerce. Parallèlement, le pouvoir s'adjoignait le soutien des clubs, particulièrement le club des jacobins (décret du 14 frimaire an II), pour l'exécution des lois et les mesures de sûreté générale, notamment en matière économique comme pour la loi sur l'accaparement du blé. Ce second aspect a renforcé l'hostilité aux associations par leur assimilation à l'esprit révolutionnaire et le code criminel de 1810 a institutionnalisé un contrôle strict des pouvoirs publics. Son article 291 interdisait les associations de plus de vingt personnes non agréées par le gouvernement et instaurait une autorisation préalable pour les réunions (H. HAYEM, Domaines

respectifs de l'association et de la société, thèse, Paris, 1907, n<sup>os</sup> 17 s.). En pratique, le mouvement associatif est demeuré puissant tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle, avec le développement de nombreuses initiatives autour des sociétés de secours mutuel, des coopératives..., ensemble qui a été rattaché à ce qu'il est convenu d'appeler le mouvement associationniste (C. FERRATON, Associations et coopératives. Une autre histoire économique, Erès [Paris], 2007). Ce développement est toutefois resté contraint par les obstacles légaux. La seconde moitié du siècle a toutefois vu une reconnaissance progressive de la liberté d'association, notamment en matière religieuse et professionnelle. Mais l'ère moderne de l'association ne s'est ouverte qu'avec la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 (JO 2 juill.).

**4. Restriction de la notion d'association.** - La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 (JO 2 juill.) et la consécration qu'elle opère du contrat d'association conduisent à une restriction de ses contours. Jusque-là, l'opposition n'était pas franche entre société et association ; on en retrouve les traces parmi les nombreuses associations qui se dénomment « société » ou dans l'association en participation (C. civ., art. 1871), véritable société dont la caractéristique est de ne pas être immatriculée et donc de ne pas avoir de personnalité morale. On trouve aussi des associations dans les professions libérales, que ce soit les vétérinaires, les avocats... La loi n<sup>o</sup> 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (JO 5 janv. 1972) définit par exemple le cadre de l'association d'avocats (art. 7). Cette association consiste bien en un contrat, dont le décret d'application de la loi précitée définit les formes (Décr. n<sup>o</sup> 91-1197 du 27 nov. 1991, art. 125). Pour autant, on est plus proche de la société que de l'association véritable. Finalement, le développement de la vie associative a façonné l'association autant que le droit, pour preuve la disparition des discussions sur certaines formes comme les coopératives (P. KAYSER, *op. cit.*, p. 229 s.).

**5. Droit des associations et droit civil.** - L'objet de cette rubrique n'est pas de présenter de façon synthétique le droit des associations. L'association est un contrat qui par son originalité, principalement liée à sa dimension collective et son objectif altruiste, a suscité de nombreux débats. Ceux-ci demeurent très actuels en dépit de la diminution de l'intérêt doctrinal. En effet, l'extrême brièveté de la loi de 1901 qui en fixe le cadre (treize articles) complétée par son décret d'application (seize articles), ne fournit pas les réponses précises aux diverses questions qu'elle suscite. Il appartient donc au juge de trouver ces solutions, ce qu'il ne saurait faire que par l'approfondissement des dispositions légales et réglementaires et de leur imbrication dans les concepts juridiques qu'elles utilisent ou avec lesquels elles entrent en résonance. Or cet appareillage conceptuel n'est fourni que par le droit civil. De nombreuses problématiques des associations seront volontairement négligées, parce qu'elles ressortissent à des disciplines qui se sont autonomisées (par ex. la distinction du bénévolat et du salariat, les pouvoirs du président...), en dépit de leur intérêt pratique et théorique. Nombre des développements de cette rubrique pourront toutefois apparaître utiles à la résolution de ces questions particulières.

**6. Plan.** - Pour s'en tenir aux fondements de l'association, nous envisagerons successivement les deux aspects qui la caractérisent : sa nature contractuelle (V. *infra*, n<sup>os</sup> 7 s.) et sa personnification (V. *infra*, n<sup>os</sup> 202 s.). Les deux aspects sont distingués pour les besoins de l'exposition mais il apparaîtra qu'ils s'influencent l'un l'autre, la nature contractuelle donnant à la personne morale une couleur particulière, tout comme la personnalité de l'association produisant des effets sur son régime contractuel.

## **Chapitre 1 - Contrat d'association**

**7. De la nature juridique au régime juridique.** - Encore qu'on ne puisse accepter la rigueur déductive qui fait découler le régime d'une institution de sa nature, tant le régime est utilisé pour déterminer cette nature même, il est didactique de conserver cette ordre. De fait, la nature juridique de l'association a suscité d'importants débats (V. *infra*, n<sup>os</sup> 8 s.), non seulement pour elle-même, mais l'association a aussi contribué à des recherches plus générales sur la nature du contrat ou d'autres concepts juridiques. Il convient donc d'opérer un rappel de ces controverses

fondamentales qui éclaireront sur le statut de l'association dans le droit positif actuel. Ceci permettra de mieux comprendre les règles qui lui sont applicables, en dehors de toute distinction entre associations personnifiées et non personnifiées. Or sous cet angle, le droit se préoccupe principalement de la création de l'association (V. *infra*, n<sup>os</sup> 71 s.) et de sa disparition (V. *infra*, n<sup>os</sup> 160 s.).

### **Section 1 - Nature juridique du contrat d'association**

**8. Nature multiple.** - À proprement parler, il n'est pas possible de s'entendre sur la nature juridique du contrat d'association, et nous verrons qu'il a donné lieu à des analyses totalement contradictoires. Mais la contradiction n'est pas en elle-même un obstacle ; elle se surmonte ou l'auteur est amené à retenir l'opinion vraie, ou du moins la plus rationnelle. L'impossibilité de la solution commune provient de ce que les divers auteurs ont porté le regard sur des aspects différents (sur un constat voisin à propos de la notion de contrat : Ch. ATIAS, *Qu'est-ce qu'un contrat ?*, in C. JAMIN [dir.], *Droit et économie des contrats*, 2008, LGDJ, p. 9 s.). Certains se sont intéressés à la structure du contrat, d'autres à sa substance. Sous ces deux angles, nous résumerons la spécificité du contrat d'association à travers ses aspects de contrat-organisation (V. *infra*, n<sup>os</sup> 9 s.) d'une part, de contrat à but non lucratif d'autre part (V. *infra*, n<sup>os</sup> 20 s.). D'autres qualifications sont également exactes, comme celle de contrat relationnel (C. BOISMAIN, *Les contrats relationnels*, 2005, PUAM), mais elles ne sont pas aussi éclairantes et ne méritent pas d'être approfondies. Quant aux classifications du code civil, elles semblent rebelles ; l'affirmation que le contrat d'association est « un contrat synallagmatique à titre onéreux et à exécution successive » (M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2<sup>e</sup> éd., 1954, LGDJ, t. XI, *Contrats civils - 2<sup>e</sup> partie*, par J. LEPARGNEUR, n<sup>o</sup> 1073) semble aujourd'hui bien éloignée de la réalité.

#### **Art. 1 - Contrat d'association comme contrat-organisation**

**9. Origine doctrinale du contrat-organisation.** - On sait qu'on doit l'expression de « contrat-organisation » à Paul Didier (P. DIDIER, *Brèves notes sur le contrat-organisation*, mélanges en hommage à F. Terré, 1999, Dalloz, p. 635 s.). Sans reprendre toute l'analyse de cet auteur, c'est toutefois l'image contemporaine la plus à même de rendre compte de la nature du contrat d'association. Celui-ci présente dans sa structure une double dimension. D'un côté, il est l'acte juridique par lequel il est donné naissance à une nouvelle organisation (V. *infra*, n<sup>os</sup> 10 s.). De l'autre côté, il est l'acte qui lie chacun des membres de l'association à celle-ci (V. *infra*, n<sup>os</sup> 20 s.). Ces deux aspects s'entremêlent mais ils ont également leur identité propre qui requiert des analyses distinctes (V. *infra*, n<sup>os</sup> 23 s.). Ces développements correspondent à la distinction proposée par Pascal Ancel entre force obligatoire et contenu obligationnel (P. ANCEL, *Force obligatoire et contenu obligationnel*, RTD civ. 1999. 771 ).

#### **§ 1 - Contrat constitutif du groupement**

**10. Association et contrat.** - L'association a été l'occasion de discussions fondamentales sur la notion de contrat et, sans pouvoir les reprendre ici, il est nécessaire d'en rappeler l'essentiel. Comme dans d'autres domaines, les oppositions radicales se sont estompées mais les débats contemporains en portent encore la trace. Si l'histoire française a principalement retenu de l'introduction de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 une nouvelle *summa divisio* entre société et association (V. *infra*, n<sup>os</sup> 30 s.), l'analyse du contrat d'association proprement dit a pris à l'époque une autre orientation, notamment sous la plume de Léon DUGUIT.

**11. Notion de contrat.** - Le législateur lui-même ouvrait la discussion en hésitant sur la qualification à retenir. Tandis que la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 était « relative au contrat d'association », son article 1<sup>er</sup> la définit comme une « convention ». Et le même article la soumet aux « principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations ». Or l'époque n'avait pas encore consommé l'assimilation que nous faisons aujourd'hui du contrat à la convention (J. CARBONNIER, *Les obligations*, 2000, PUF, p. 50). Mais la discussion de Duguit va plus loin, sur

la base de la doctrine allemande. Il conteste purement et simplement que l'association soit un contrat.

**12. Classification des actes juridiques selon DUGUIT.** - DUGUIT distingue trois catégories d'acte juridique : les contrats, les unions et la pluralité d'actes juridiques (L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> éd., 1921, éd. E. de Boccard, t. I, p. 375 s. - Sur les origines allemandes des analyses de Duguit et leur développement italien : G. ROUJOU de BOUBÉE, *Essai sur l'acte juridique collectif*, 1961, *Bibl. dr. privé t. 27*, LGDJ, p. 170 s.). « ... Il n'y a contrat que si les clauses d'un acte juridique, quelque complexes qu'on les suppose, peuvent rentrer dans le cadre d'une ou plusieurs stipulations, que si en un mot un lien entre créancier et débiteur est voulu par deux individus » (L. DUGUIT, *op. cit.*, p. 382). Et de toute évidence il n'y a pas de lien de créancier à débiteur voulu par les personnes qui participent à la création d'une association.

**13. Association et union.** - À côté du contrat, au sein de la catégorie des conventions, figure l'union. « Deux ou plusieurs personnes entrent en relation et s'accordent sur un point déterminé ; mais à la suite de cet accord on ne voit point apparaître une situation juridique subjective, un rapport particulier individuel et momentané de créancier et de débiteur ; on aperçoit, au contraire, la naissance d'une règle permanente ou bien d'une situation juridique objective, d'un état (*status*). On ne peut pas dire qu'il y ait contrat. L'extérieur de l'acte est contractuel ; le fond ne l'est pas » (L. DUGUIT, *op. cit.*, p. 411). Dans cette catégorie, Duguit range les conventions collectives, les traités internationaux, les concessions de service public... Il estime que les associations ne correspondent toujours pas à cette définition, car il n'y a pas là deux ou plusieurs personnes qui s'accordent sur un point déterminé.

**14. Association et acte collectif.** - DUGUIT distingue donc une troisième catégorie d'actes juridiques, qu'il nomme la pluralité d'actes juridiques (L. DUGUIT, p. 399 s.). La formule sonne mal, peut-être parce qu'elle n'est que la traduction d'une expression allemande : la « *Gesamttakt* » ; il propose d'ailleurs plus loin de la traduire par « acte collectif » (*ibid.*, p. 406) et l'expression demeurera (G. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*). Cette notion recouvre l'ensemble des personnes morales privées autres que les sociétés de personnes, qu'il caractérise ainsi : « Elles sont constituées par des déclarations de volonté concourantes, dont les sujets ne se connaissent pas ou se connaissent à peine et en tout cas ne sont pas entrés en négociation. Ils mettent en commun une certaine quantité de richesse et d'activité pour atteindre un certain but supposé licite, et cela en se conformant à une règle naissant au moment où se forme la société ou l'association, règle acceptée par les participants, règle ayant tous les caractères de la loi au sens matériel et qu'on appelle les statuts » (L. DUGUIT, *op. cit.*, p. 399-400).

**15. Acte collectif et union.** - Cette dernière catégorie est un raffinement propre à l'auteur, alors que sa conception générale est inspirée des auteurs allemands, notamment Jellinek (L. DUGUIT, *op. cit.*, p. 375 s.). Pour ce dernier, il n'existe que deux catégories d'actes juridiques, les contrats et les unions. « La *Vereinbarung* est la production par plusieurs actes de volontés individuelles d'une déclaration de volonté unique, qu'elles soient celles de personnes autonomes ou qu'elles émanent d'organes d'une collectivité. Le contrat, au contraire, est un accord entre plusieurs personnes pour l'exécution et la réception de prestations. La *Vereinbarung* est une union de volontés en vue d'un but commun ; le contrat est une union de volontés en vue de la satisfaction d'intérêts opposés ou du moins d'intérêts non concordants » - nous citons la traduction donnée par DUGUIT (*ibid.*, p. 377).

**16. Acte collectif et contrat-organisation.** - Très lié aux débats sur la nature de l'acte juridique, voire sur les sujets de droit, ce questionnement a perdu de son actualité, comme de nombreux débats fondamentaux de l'époque. On en retrouve toutefois des traces, d'abord dans les travaux ultérieurs sur l'acte collectif, dont nous verrons les applications chemin faisant, mais pour ce qui nous concerne présentement à travers la notion de « contrat-organisation » du Professeur Paul Didier (P. DIDIER, article préc.). On peut la rapprocher de l'opposition entre contrats de collaboration et contrats antagonistes (M. JEANTIN, *La réforme du droit des sociétés*, D. 1978. Chron. 173, n<sup>os</sup> 8 s.). Sa réflexion provient explicitement de la « société » de l'article 1832, mais

il intègre expressément « l'association » à la nouvelle catégorie. Citons-le pour résumer la notion, qu'il présente comme une nouvelle distinction au sein des contrats : « Les contrats-échange ont pour objet une permutation au terme de laquelle le bien de A se trouve entre les mains de B et le bien de B entre les mains de A. Les contrats-organisation instituent une coopération entre A et B, lesquels mettent en commun des choses qui jusque-là leur étaient propres et les emploient à une activité conjointe. Le premier type de contrat établit entre les parties un jeu à somme nulle en ceci que l'un des cocontractants gagne nécessairement ce que l'autre perd, et les intérêts des cocontractants y sont donc largement divergents, même s'ils peuvent ponctuellement converger. Le deuxième type de contrat, au contraire, crée entre les parties les conditions d'un jeu de coopération où les deux parties peuvent gagner ou perdre conjointement, et leurs intérêts sont donc structurellement convergents, même si cela n'exclut pas des situations de divergence » (P. DIDIER, article préc., p. 637).

**17. Structure ou contenu de la convention.** - La caractéristique du contrat-organisation réside donc dans la coopération structurelle entre les cocontractants. Ceci s'éloigne du fondement établi par Duguit, que Paul Didier ne cite d'ailleurs pas. Cependant, Paul Didier insiste également sur la dimension de décision collective impliquée par le contrat-organisation, décision qui dépasse largement la conclusion du contrat lui-même, et on se rapproche alors de la convergence des volontés retenue au début du XX<sup>e</sup> siècle. Si on y ajoute que les contrats retenus pour intégrer la catégorie sont sensiblement les mêmes, la continuité, sinon la filiation, est patente. Des différences fondamentales existent entre les deux approches, ne serait-ce qu'au regard de la qualification ou non de contrat. Cependant, si d'un côté on prend acte de l'assimilation progressive du contrat à la convention, et d'un autre côté si on retient l'analyse allemande moins extrême qui classe les associations au sein d'une catégorie de convention distincte du contrat, on peut admettre que, aujourd'hui comme hier, l'association appartient à une catégorie originale de contrat. Le contrat-organisation en rend peut-être imparfaitement compte, principalement parce qu'il se fonde plus sur le contenu de la convention que sur sa structure, mais il fournit une orientation heuristique. Nous retrouverons cette originalité tout au long de nos développements.

**18. Distinction de la fondation.** - Cette même catégorisation de l'association permet de la distinguer de la fondation, dont on la rapproche parfois, tout comme du plus récent fonds de dotation. La fondation est définie à l'article 18 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat : « La fondation est l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une oeuvre d'intérêt général et à but non lucratif ». Qu'on se rattache aux analyses de DUGUIT ou de Paul DIDIER, la fondation ne rentre pas dans cette catégorie. L'élément central de la fondation réside dans l'affectation (V. Rép. sociétés, v° *Fondation d'entreprise*). Or cet élément est étranger aux définitions que nous avons précédemment évoquées, soit parce que cet aspect est pour Duguit un élément commun à tous les actes juridiques, soit parce qu'il n'est pas envisagé chez Paul Didier. *A minima*, l'association résulte d'une volonté collective et non individuelle, dont l'objet ne se limite pas à la constitution d'une masse de biens. Il est intéressant au reste de constater que cette différence conduit à des débats importants sur l'appartenance ou non des fondations à l'économie sociale et solidaire dont les associations sont le fer de lance (J.-F. DRAPERI, *Comprendre l'économie sociale*, 2007, Dunod, p. 8 s.).

**19. Distinction du fonds de dotation.** - L'originalité du fonds de dotation, créé plus récemment, est renforcée. L'article 180 I de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (JO 5 août) le définit ainsi : « Le fonds de dotation est une personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable et utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une oeuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses oeuvres et de ses missions d'intérêt général ». Il en résulte que le fonds de dotation n'a même plus en commun avec l'association de constituer un acte juridique, il est défini comme un sujet de droit. Et si on

dépasse cette distinction technique, il se rapproche par son objet des fondations, dont bon nombre d'analyses peuvent lui être appliquées.

## § 2 - Lien contractuel entre l'association et le sociétaire

**20. Obligations entre l'association et ses membres.** - La seconde facette du contrat d'association donne naissance à des obligations entre l'association et chacun de ses membres. La loi ne dit rien de cette relation, à l'exclusion de la protection de la liberté individuelle de chaque membre de quitter l'association (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 4). Pourtant, le contrat d'association (l'emploi de cette appellation, issue de la loi elle-même et validée par l'usage, ne doit pas s'interpréter comme une prise de position théorique) ne disparaît pas par la création de l'association, il continue de régir les relations qui entourent l'association ce qui, outre son fonctionnement proprement dit, inclut les relations entre celle-ci et ses membres. Cette dimension se trouve précisément renforcée par le silence de la loi : puisque ces relations ne sont encadrées par aucune obligation légale, il appartient au contrat d'association, et à lui seul, de définir ces obligations ; elles figurent principalement dans les statuts. La loi vient toutefois à son secours à travers ses mécanismes généraux, notamment en ce qui concerne la responsabilité civile (V. *infra*, n<sup>os</sup> 390 s.).

Actualisation

**20.** La loi ne fixe de limite à la liberté contractuelle des associations qu'au regard de leur cause ou de leur objet et ne comporte aucune disposition sur leur fonctionnement interne qui est librement déterminé par les statuts (Civ. 1<sup>re</sup>, 17 févr. 2016, n<sup>o</sup> 15-11.304  P, Dalloz actualité, 18 mars 2016, obs. de Gaudemont ; JA 2016, n<sup>o</sup> 537, p. 10, obs. Delpech).

**21. Diversité des obligations.** - Cette face du contrat d'association est celle qui en fournit l'image la plus classique du contrat et qui a permis de justifier qu'on parle légitimement de contrat d'association. Si on reprend les analyses contemporaines, cet aspect recouvre ce que Pascal Ancel appelle le « contenu obligationnel » du contrat (P. ANCEL, article préc.). Ces obligations sont d'une variété infinie puisqu'elles dépendent de l'imagination des rédacteurs des statuts, mais on y repère toutefois des récurrences : obligation pour les membres de payer des cotisations, de participer à la réunion des organes ; obligation pour l'association de fournir des services à ses membres. Ces obligations ne figurent pas dans toutes les associations et il est clair que les obligations sont beaucoup plus nombreuses à la charge des membres qu'à leur profit.

**22. Indifférence de la source statutaire des obligations.** - Les relations contractuelles entre l'association et l'un ou plusieurs de ses membres peuvent également se réaliser à travers des contrats distincts des statuts. Il en est ainsi par exemple lorsque l'association organise des activités auxquelles ses membres participent, par exemple si l'association organise une excursion ou une manifestation culturelle. Dans ces circonstances, des obligations spéciales naissent entre les cocontractants, intimement dépendantes de la nature du contrat en cause, et sans lien avec le contrat d'association lui-même (pour un exemple de clause limitative de responsabilité incluse dans un règlement intérieur : Versailles, 3<sup>e</sup> ch., 4 avr. 1997). L'influence du contrat d'association se fait toutefois sentir sur ces contrats distincts. Tout d'abord, l'association peut conclure ces contrats à des conditions différentes vis-à-vis de ses adhérents et vis-à-vis de tiers. Ensuite, les incidences fiscales de l'activité économique réalisée avec des tiers ou avec des membres peuvent être différentes dans la mesure où la concurrence avec des entreprises marchandes est beaucoup plus discutable lorsque l'activité économique est réservée à un cercle restreint de personnes ; c'est ce qu'on nomme les associations fermées (Instr. fiscale 4 H-5-06 du 18 déc. 2006, BOI n<sup>o</sup> 208 du 18 déc.). Finalement, la loi opère parfois explicitement la distinction, par exemple le code du tourisme pour autoriser les associations à s'abstraire des règles impératives lorsqu'elles organisent des voyages exceptionnels qui, parmi plusieurs conditions, exige qu'ils soient réservés aux membres (C. tourisme, art. L. 211-1). Ceci atteste de la force du contrat d'association, de son aptitude à instaurer entre ses membres une communauté durable qui, sans modifier la nature juridique des contrats qui peuvent se nouer entre le groupe et ses membres, lui fournit toutefois une coloration originale.

## § 3 - Association contrat ou institution

**23. Contrat, institution et consentement.** - Si le débat contrat/institution a été beaucoup plus florissant à propos de la société (pour une synthèse récente : I. CORBISIER, *La société : contrat ou institution ?*, 2011, Bruxelles, Larcier), c'est principalement en raison de la beaucoup plus grande richesse de la doctrine sur la société. Les deux notions de société et d'association sont en effet du point de vue technique de la même catégorie et soulèvent donc les mêmes interrogations. L'opposition contrat/institution est très classique et il n'est pas question de la reprendre dans le détail ; pour autant, les deux concepts sont tellement lourds de sens que leur distinction est finalement beaucoup plus complexe qu'il n'y paraît, chaque auteur ou presque en ayant une présentation différente. Le substrat commun consiste dans l'assimilation de l'institution au collectif et à l'organisation du groupe par-delà l'emprise de la volonté individuelle de chacun de ses membres, tandis que le contrat renvoie à une organisation fondée sur le consentement. La traditionnelle idée d'oeuvre qui anime l'institution en fournit l'unité et l'explication mais ne fournit pas de détermination technique. Ceci reste toutefois vague et insuffisant.

**24. Contrat, institution et stabilité.** - De fait, l'opposition contemporaine des analyses institutionnelle et contractuelle de la société se ramène à la place du contrat et de la loi dans l'organisation de la société et des relations entre associés et avec la société. Si on se retourne à présent vers le fondateur de l'analyse institutionnelle (HAURIOU), l'opposition qu'il opère entre contrat et institution est, sans surprise, plus nuancée (J. A. BRODERICK, *La notion « d'institution » de Maurice Hauriou dans ses rapports avec le contrat en droit positif français*, Archives Phil. dr. 1968, p. 143). Quoique sa pensée ait évolué et qu'il propose plusieurs critères, l'élément central semble être, en raison de l'emprise de la volonté individuelle, l'adaptation au long terme ou au court terme (J. A. BRODERICK, article préc.). Dans le prolongement de cette analyse, Renard, le disciple de Hauriou reprend la question. Il oppose le contrat (représenté dans la construction du fédéralisme proposé par Proudhon), vecteur de précarité et d'instabilité puisque le contrat est toujours révocable, et l'institution, fondée sur la solidarité, plus durable, la possible stabilité du contrat n'étant fondé que sur la seule volonté (M. BOUVIER, *L'institution contre le contrat dans la pensée juridique et politique de Georges Renard*, in B. BASDEVANT-GAUDEMET [dir.], *Contrat ou institution : un enjeu de société*, 2004, LGDJ, p. 16 s.). Les deux perspectives des fondateurs et des contemporains, à un siècle de distance, sont très différentes.

**25. Institution du contrat.** - Compte tenu du caractère fluctuant de la distinction et de la construction déformante qui s'en est donnée avec le temps, il nous semble que celle-ci n'est plus éclairante de notre propos. Au reste, il est même permis de se demander si l'opposition elle-même est pertinente. L'évolution contemporaine du contrat consiste dans la transformation du regard qui lui est porté, avec pour manifestation la plus éclairante la remise en cause de la vente comme modèle du contrat, et l'intérêt marqué pour les contrats relationnels ou le solidarisme contractuel. Dans ces conditions, la volonté de chacun des cocontractants change de physionomie, avec tout à la fois un plus grand pouvoir de l'une ou l'autre d'entre elles sur le contrat, mais également un contrôle accru proportionnellement. De là à considérer que la fonction de cette volonté a changé de nature et qu'elle transforme le cocontractant en organe de l'institution contractuelle, il n'y a qu'un pas. Les recherches les plus récentes sur le contrat confirment cette analyse ; un exemple peut en être donné dans la définition retenue par A.-S. LUCAS-PUGET : « Le contrat n'est pas seulement un accord de volontés en vue de créer des obligations. Il est un accord de volontés, notamment créateur d'obligations, en vue de la réalisation d'une opération dont chaque partie espère tirer un bénéfice ultime justifiant son engagement personnel » (A.-S. LUCAS-PUGET, *Essai sur la notion d'objet du contrat*, 2005, Bibl. dr. privé, t. 441, LGDJ, n° 26). Au reste, le possible rapprochement entre institution et contrat n'est pas nouveau ; on le retrouve déjà dans les travaux du XIX<sup>e</sup> siècle, comme en atteste la célèbre formule de DURKHEIM : « Tout n'est pas contractuel dans le contrat » (E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, 1998, coll. Quadrige, PUF, p. 189). L'expression est fulgurante : elle distingue conceptuellement ce qui est contractuel et ce qui ne l'est pas, et dans le même temps elle les lie à l'intérieur de l'institution juridique qu'est le contrat.

**26. Association : contrat et institution.** - Telle est l'association : une institution dont la forme juridique est le contrat (dans le même sens : L. BUSTSTRAEN, L'association contrat ou institution - L'association contrat et institution, Gaz. Pal. 2001. 352). La formule est facile, elle n'est toutefois pertinente qu'autant qu'elle est éclairante. Elle a le mérite de mettre au premier plan le contrat, conformément à la loi et à la doctrine (en dernier lieu : F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, Droit du sport, 3<sup>e</sup> éd., 2012, LGDJ, n° 365). Or il nous semble qu'on peut *grosso modo* résumer ainsi les deux aspects. L'association est un groupement de personnes instauré par un contrat, mais ce groupement est une institution. Les conséquences sont multiples. D'abord, la création de l'association est dominée par son origine contractuelle. Ensuite, la vie de l'association est inversement dominée par son aspect institutionnel (pour une distinction voisine, M. RÉGLADE, De la nature juridique du contrat d'association, thèse, Bordeaux, 1920, p. 19 s.). Mais cette opposition n'est pas suffisante ; il faut encore préciser que la vie de l'association comprend l'instauration d'obligations entre l'association et ses membres et que celles-ci seront marquées principalement par le contrat ou l'institution selon qu'elles trouvent leur source dans une relation extrastatutaire ou dans les statuts ; en outre, la vie de l'association consiste aussi dans la création et le dénouement de liens contractuels entre l'association et des sociétaires, qui sont essentiellement contractuels. Quant à la dissolution de l'association, elle est mêlée de contrat et d'institution, l'importance respective de chacun des deux aspects variant selon la source de la dissolution ; le terme même de dissolution, par opposition à la rupture du lien contractuel, manifeste toutefois que le mécanisme concerne au premier chef l'association et non les sociétaires, donc l'institution plus que le contrat. D'autres oppositions ont été proposées, notamment autour de la personnalité morale en distinguant la dimension contractuelle de l'association en interne tandis que la personnalité morale déploierait ses effets à l'égard des tiers (L. SEBAG, La condition juridique des biens des associations non déclarées, RTD civ. 1939. 65). La suffisance du contrat pour expliquer le fonctionnement de l'association s'appuierait alors sur un dépassement de l'article 1134 par l'article 1135, et L. SEBAG cite de façon convaincante un arrêt de la cour d'appel de Montpellier du 11 février 1929 (article préc., p. 76) qui a affirmé le principe du vote majoritaire dans une association non déclarée (*ibid.*, p. 75-82).

**27. Contrat-organisation - Institution contractuelle.** - Ce n'est pas le moindre mérite du contrat-organisation que de permettre l'intégration des deux aspects. Comme le relevait le promoteur de la notion, le contrat-organisation ne peut être assimilé à l'opposition contrat/ institution (P. DIDIER, Brèves notes sur le contrat-organisation, article préc.), nous dirions même qu'il la dépasse. Le terme d'organisation se distingue de l'institution, tout au plus peut-il en constituer une manifestation. Pourtant, dans le couple contrat-institution, l'organisation se rapproche évidemment de l'institution, si bien que le concept contrat-organisation ne caractérise pas seulement l'objet du contrat, par opposition au contrat-échange, mais rend aussi compte de la plus grande place du non-contractuel dans ce contrat particulier.

## **Art. 2 - Contrat d'association comme contrat non lucratif**

**28. Une non-lucrativité insuffisamment caractéristique.** - Si l'association résulte de la conclusion d'un contrat-organisation, nous avons vu qu'elle n'est pas la seule et cette caractéristique est insuffisante à rendre compte de son originalité. Au plan substantiel, elle s'est construite en opposition à la société et est attraitée aux organismes à but non lucratif (V. *infra*, n<sup>os</sup> 29 s.). Mais, là encore, cette caractéristique ne lui est pas propre et il convient de préciser les relations qu'elle entretient avec les groupements qui lui sont voisins (V. *infra*, n<sup>os</sup> 37 s.).

### **§ 1 - Éléments distinctifs de l'association et de la société**

**29. De la gratuité à la non-lucrativité.** - Si on se réfère à la classification que le code civil propose pour les contrats, il conviendrait de raisonner au regard de la distinction que les articles 1105 et 1106 opèrent entre les contrats de bienfaisance et les contrats onéreux (pour une recherche en ce sens : J. PELLERIN, La personnalité morale et la forme des groupements volontaires de droit privé, RTD com. 1981. 471, spéc., n<sup>os</sup> 45-53. - N. MATHEY, Recherche sur la personnalité morale

en droit privé, thèse, Paris II, 2001, n<sup>os</sup> 500 s.). Celle-ci s'avère pourtant non opératoire, dans la mesure où elle viserait les obligations des cocontractants, à savoir les membres de l'association, tandis que la définition de l'association se fonde sur le but de l'association elle-même. Qui plus est, l'association n'aurait par nature aucun élément matériel et serait donc étrangère à la distinction (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *Du contrat d'association : commentaire de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 et des règlements d'administration publique du 16 août suivant, 1902*, Paris, Bureau des lois nouvelles, p. 35, note 2). La rédaction des articles 1<sup>er</sup> de la loi de 1901 et 1832 du code civil a conduit doctrine et jurisprudence à retenir le partage de bénéfices comme élément distinctif (V. *infra*, n<sup>os</sup> 30 s.). La solution n'est cependant pas suffisante et c'est donc le caractère non lucratif qui fournit une meilleure image de l'association (V. *infra*, n<sup>os</sup> 33 s.).

## A. - Critère du non-partage de bénéfices

**30. Société, association et bénéfices.** - La lettre des articles 1832 du code civil et 1<sup>er</sup> de la loi de 1901 semblent se répondre trait pour trait. Tandis que le premier définit la société comme le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun quelque chose en vue de partager les bénéfices qui pourront en résulter, le second définit l'association comme la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs connaissances et leur activité en vue d'un but autre que de partager des bénéfices. Dans ces conditions, il est facile de conclure que l'association se distingue de la société par le fait que ses membres ne peuvent se partager les bénéfices qui peuvent résulter de cette mise en commun.

**31. Arrêt *Manigod*.** - Cette analyse a été validée par le célèbre arrêt Caisse rurale de Manigod (Cass., ch. réun., 11 mars 1914, S. 1918. 1. 103 ; D. 1914. 1. 258 ; Rev. sociétés 1915. 44). Au terme de plusieurs décisions, saisie d'un second pourvoi, la Cour de cassation a décidé que ladite caisse, société coopérative, ne constituait pas une société mais une association. Pour parvenir à cette solution, la Cour affirme « que l'expression bénéfices a le même sens dans les deux textes et s'entend d'un gain pécuniaire ou d'un gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés ». Or la caisse rurale prévoyait dans ses statuts que les bénéfices de la coopérative étaient mis en réserve et, au moment de la liquidation, que celle-ci était répartie entre les derniers emprunteurs au prorata de leur emprunt. Dans ces conditions, il n'y avait pas de bénéfices à partager, les sommes mises en réserve devant s'analyser, suivant en cela la plus pure théorie coopérative, comme des trop-perçus puisqu'elles n'avaient été conservées que pour assurer le fonctionnement de la caisse au lieu de réduire au minimum l'intérêt des prêts contractés. La répartition de la réserve au moment de la dissolution n'était donc que le rétablissement de la fonction première de la coopérative : l'obtention de prêts au taux le plus réduit, à travers le mécanisme de la ristourne. La Cour poursuit son raisonnement de façon implacable : « Dès lors, la différence qui distingue la société de l'association consiste en ce que la première comporte essentiellement comme condition de son existence la répartition entre associés des bénéfices faits en commun, tandis que la seconde l'exclut nécessairement ». CQFD : la coopérative est une association.

**32. Inefficacité des clarifications législatives.** - Les analyses doctrinales, déjà à l'époque (H. HAYEM, thèse préc., n<sup>os</sup> 78 s.) mais plus encore par la suite (F. TERRÉ, *La distinction de la société et de l'association en droit français, in Mélanges Roger Secrétan, 1964, Recueil de travaux publiés par la Faculté de Droit/Université de Lausanne, Montreux [Suisse], impr. Corbaz, p. 325 s.*), ont conservé cette orientation (pour un excellent résumé : J. PELLERIN, article préc., spéc. n<sup>os</sup> 27-39). La discussion la plus nourrie portait sur la définition des bénéfices, car la signification retenue par la Cour de cassation est extrêmement restrictive, exigeant l'enrichissement positif des associés, tandis qu'on aurait pu concevoir que le bénéfice englobait également « la réalisation d'économies, la réduction des frais, des dépenses, l'acquisition à meilleur compte, la garantie ou l'atténuation des pertes, que ces avantages soient ou non susceptibles d'une évaluation pécuniaire » (L. S., note sous Cass., ch. réun., 11 mars 1914, D. 1914. 1. 258). Par-delà la définition du bénéfice, les auteurs ont hésité à donner le même sens au même mot dans la loi de 1901 et dans l'article 1832, certains retenant une notion restreinte à propos des sociétés et une notion large pour les associations, conduisant à restreindre le domaine

de chacune des deux institutions, et donc à exclure de nombreux contrats de ces deux groupements. Cette position a toutefois été pour l'essentiel abandonnée et la distinction de l'association et de la société est apparue comme une *summa divisio* du droit des groupements de droit privé. Le développement de l'activité économique des associations a contribué à renforcer cette image et a restreint d'autant la place des sociétés. Pourtant, le législateur a dans certains cas tranché avec les analyses doctrinales et jurisprudentielles. Il en a été notamment ainsi à propos des coopératives, celles-là mêmes qui avaient donné lieu à la distinction jurisprudentielle. La loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération a décidé dans son article 1<sup>er</sup> que la coopérative est une société. Ceci n'a toutefois pas empêché les auteurs de la considérer comme une société spéciale, distincte des autres (R. SAINT-ALARY, *Éléments distinctifs de la société coopérative*, RTD com. 1952. 485). À la suite de la création de nouveaux groupements comme le groupement d'intérêt économique, le législateur a réformé l'article 1832 (L. n° 78-9 du 4 janv. 1978) et étendu la finalité de la société : elle ne vise plus seulement au partage de bénéfices mais aussi aux économies qu'elle permet de réaliser. Il pouvait s'agir d'une tentative pour revenir à une conception restrictive de la notion d'association en autorisant la définition stricte des bénéfices visés à son article 1<sup>er</sup> et le retour dans le giron des sociétés de tous les groupements ainsi exclus. C'est précisément la crainte qu'émettait Michel JEANTIN (La réforme du droit des sociétés, article préc., n° 25) qui concluait à la nécessité de disqualifier tous ces groupements. La réalité a démenti cette inquiétude et la modification de l'article 1832 s'est avérée sans effets sur l'association elle-même. Peut-être est-ce pour la raison même qu'évoquait JEANTIN : la distinction de la société et de l'association peut se réclamer du but lucratif de la société (article préc., n° 26).

## **B. - Survivance de l'attraction de la non-lucrativité**

**33. Non-lucrativité renforcée en Belgique.** - La définition française de l'association est originale. Il suffit pour s'en convaincre de porter le regard sur la définition retenue par notre voisin belge. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 juin 1921 (moniteur belge du 1<sup>er</sup> juill. 1921) la définit comme « une association qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales, ou qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel ». Cette définition a donné lieu à des discussions qui ont persisté jusqu'à nos jours, principalement parce qu'elle met un frein au développement de l'activité économique des associations. Elles ont notamment porté sur la signification à conférer au terme « ou » qui relie les deux membres de la proposition afin de déterminer s'il fallait ou non l'analyser comme instaurant une alternative, ce qui permettait d'étendre l'objet de l'association. Nous ne rentrerons pas dans ces détails mais il convient de relever que la loi belge du 2 mai 2002 (moniteur belge du 18 oct. 2002) a tenté de mettre fin à la controverse en substituant à ce « ou » un « et ». Le terme de non-lucrativité est moins central en droit français mais on en trouve des usages éclairants (J. PELLERIN, article préc., spéc. nos 32-38).

**34. Proposition belge de redéfinition de la société.** - Parallèlement, la Belgique est le pays qui propose de rebattre les cartes de la vieille distinction. Tandis que des auteurs français reconnaissent depuis longtemps l'unité du genre contrat d'association au sens général, regroupant société et association (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 31), une tendance contemporaine va beaucoup plus loin en Belgique et met en cause la différence spécifique qui caractérise ces deux espèces. Une première étape a été franchie en 1995 (L. du 13 avr. 1995, moniteur belge du 17 juin 1995) par la modification de l'article 1832 du code civil, devenu en 1999 l'article 1<sup>er</sup> du code belge des sociétés (L. du 7 mai 1999, moniteur belge du 6 août 1999). Quoique différente du texte français, la formulation de l'alinéa 1<sup>er</sup> ne retient pas l'attention. Son alinéa 3 est plus original : « Dans les cas prévus par le présent code, 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 ». Ce fameux cas réside dans l'hypothèse de la société à finalité sociale (art. 661 s.). L'opposition de la société et de l'association est donc brisée, et la lettre de l'article 1<sup>er</sup> du code des sociétés n'est qu'un pis-aller à la suite de l'échec de la proposition doctrinale plus radicale qui la sous-tend (M. COIPEL, *Pour une nouvelle étape dans la distinction entre association et société*, in *Liber amicorum* Lucien Simont, 2002, Bruylant, p. 551 s.). Il s'agit

de rien moins que de substituer au but de lucre le but commun comme définition de la société (M. COIPEL, article préc., n° 18) et, logiquement, de faire en conséquence de l'association une sorte de société (pour une même assimilation : P. KAYSER, *op. cit.*, spéc. p. 98 s.). Le Luxembourg suit une direction voisine, quoique sans l'assise théorique qui a cours en Belgique, par la création d'une société d'impact sociétal (projet de loi déposé à la chambre des députés le 1<sup>er</sup> juill. 2015, dossier n° 6831). L'article 1832 du code civil luxembourgeois demeure toutefois inchangé, seul l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales étant révisé pour fournir l'assise à cette modalité particulière de société commerciale.

**35. Prolongement des propositions en France.** - Si l'idée se retrouve chez certains auteurs français de rechercher dans la société un droit commun des groupements (D. RANDOUX, Vers un droit commun des groupements, JCP 1996. I. 3982), elle n'est pas le fruit d'une analyse théorique mais d'un besoin pratique de réforme de la loi de 1901 (pour un contre-exemple marginal, D. HURSTEL, La nouvelle économie sociale. Pour réformer le capitalisme, 2009, Odile Jacob, spéc. p. 100). L'auteur propose une nouvelle rédaction de l'article 1832 du code civil : « La société est constituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie soit en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter soit en vue de financer ou de développer une activité qui répond à un besoin social ». Cette orientation peut d'ailleurs se revendiquer d'une tendance jurisprudentielle à utiliser les ressources du droit des sociétés afin de combler les silences de la loi de 1901 (pour une analyse critique, K. RODRIGUEZ, La pertinence en 2006 du droit des associations : pour un *statu quo*, un toilettage ou une refonte ?, Bull. July 2006. 447).

**36. Non-lucrativité, groupements de droit public et économie sociale et solidaire.** - Autrement dit, il n'est pas sérieusement envisagé de bouleverser la distinction de l'association et de la société ; cependant, les pressions en faveur d'une réforme de la loi de 1901 ont été plus vives à l'occasion de son centenaire. La vieille idée de DOMAT selon laquelle 'il convenait de distinguer les groupements de droit privé, du côté desquels se situe la société, et les groupements de droit public auxquels se rattache l'association (cité par P. KAYSER, *op. cit.*, p. 64), demeure finalement vivace. Il n'est plus question de rechercher la véritable distinction entre ces deux contrats, voire institutions, il est devenu difficile de nier qu'elle est le résultat d'un équilibre entre des forces diverses ; il suffit de constater que, aujourd'hui, ces forces continuent de fonder la distinction. L'extrême liberté qui entoure notre droit des associations, dont l'élément central au regard de la distinction consiste dans l'extrême tolérance à l'égard de l'activité économique de ces dernières, est une originalité dans le concert européen (J. VERLHAC, État des lieux des associations en Europe, Juris assoc. État des lieux du projet de Statut d'Association Européenne, conférence, Forum des associations, Ville d'Ajaccio, 29 oct. 2006). Elle contribue à diverses conséquences, dont la moindre n'est peut-être pas la construction d'un secteur de l'économie sociale et solidaire qui tente d'échapper à la distinction du lucratif et du non-lucratif (D. HIEZ, Le statut des entreprises non capitalistes à l'heure des choix, Rev. sociétés 2012. 671 ) mais elle n'y parvient qu'imparfaitement. Quelle que soit son implication dans la vie économique, l'association conserve son ancrage parmi les groupements de droit public, comme en attestent les évolutions les plus récentes à propos de l'action en justice des associations au nom de la défense de l'intérêt collectif (V. *infra*, n°s 336 s.). En dépit de ses imperfections, enrichie par tous les débats qu'elle a suscités, la définition de l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1901 résume bien l'étendue du spectre associatif. Ce n'est toutefois qu'en détaillant la diversité des associations qu'on prend la mesure de l'éventail.

## § 2 - Classification des associations

**37. Association au sens étroit et au sens large.** - L'association est un moule auquel peuvent se rattacher de nombreux groupements (V. *infra*, n°s 38 s.) mais, même entendue *stricto sensu*, elle recouvre des réalités juridiques et sociales très différentes (V. *infra*, n°s 44 s.). Il convient cependant de rappeler auparavant l'opposition traditionnelle entre association et fondation (L. n° 87-571 du 23 juill. 1987 sur le développement du mécénat, JO 24, art. 18). Ce rappel est

d'autant plus nécessaire que l'une et l'autre sont aujourd'hui rattachées à ce qu'il est convenu d'appeler l'économie sociale et solidaire (L. n° 2014-856 du 31 juill. 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, JO 1<sup>er</sup> août). Juridiquement, la fondation (J.-R. DUPUY [dir.], *Le droit des fondations en France et à l'étranger*, 1989, La documentation française) s'oppose à l'association à plusieurs titres : elle consiste dans un acte unilatéral et non un contrat et dans une affectation de biens là où le contrat d'association organise une mise en commun d'activité. Toutes deux se caractérisent par une dimension non lucrative, plus affirmée d'ailleurs pour la fondation puisqu'elle poursuit explicitement « la réalisation d'une oeuvre d'intérêt général et à but non lucratif », mais les mécanismes sont très différents. Seule l'association constitue un groupement, la fondation n'étant qu'une masse de biens. Combinée à des origines historiques différentes, cette opposition n'en participe pas moins aux débats qui entourent le rattachement des fondations à l'économie sociale et solidaire (D. HIEZ, *Le statut des entreprises non capitalistes à l'heure des choix*, article préc., n° 11). Quoi qu'il en soit, l'opposition de principe n'interdit pas des rapprochements, voire des hybridations comme en constitue le nouveau fonds de dotation (L. n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JO 5 août, art. 140. - Y. VINCENT, *Fonds de dotation*, Dr. sociétés 2014. Prat. 1).

## A. - Groupements de nature associative

**38. *Le moule associatif.*** - Il ne s'agit pas ici de proposer une étude exhaustive de l'ensemble des institutions qui se rattachent au moule associatif mais plutôt de montrer la richesse de celui-ci par le nombre et la variété des figures qu'il fournit. Certaines de ces figures sont clairement dépendantes de l'association, d'autres n'ont avec elle qu'un air de famille.

**39. *Associations religieuses.*** - L'encadrement du culte a donné lieu à d'importants débats politico-juridiques dont la loi de 1901 a subi les contrecoups. Il en résulte que les associations religieuses empruntent plusieurs formes juridiques, dont le socle reste l'association, bien qu'elles puissent être encadrées par des dispositions d'ordre public. Il en va ainsi d'abord des congrégations, régies par la loi de 1901 et notamment son titre III (art. 13 s.). Celui-ci n'intervient que pour encadrer la reconnaissance de la congrégation et conséquemment sa personnification. Pour le reste, la souplesse de la loi de 1901 s'applique. À leurs côtés figurent les associations pour l'exercice des cultes, dites associations cultuelles (L. 9 déc. 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, art. 19 s.). Leur réglementation ne déroge à la loi de 1901 qu'en ce qui concerne la détermination de leur objet, de leur sociétariat et de leur capacité juridique. Celles-ci sont toutefois peu nombreuses. Elles ne sont notamment pas utilisées par les catholiques pour des raisons canoniques. À la suite d'un accord entre l'État français et le Saint-Siège, des statuts types ont été élaborés pour les associations diocésaines, validées par le Conseil d'État. Celles-ci adoptent le moule de la loi de 1901 et se démarquent principalement par une organisation respectueuse de la hiérarchie cléricale : présidence de droit de l'évêque, contrôle de sa part sur les candidatures au sociétariat... (note art. 5, 7 s. des statuts types [version de 1996]). Il est simplement intéressant de relever que ces particularités, contraires à l'esprit démocratique qui irrigue le tissu associatif, sont parfaitement conformes à la loi de 1901. Ces diverses associations à objet religieux sont, dans la limite des dispositions spéciales qui les régissent, régies par le droit commun associatif.

**40. *Associations syndicales de propriétaires.*** - Les associations syndicales sont plus anciennes que la loi de 1901. Elles étaient déjà régies par la loi éponyme du 21 juin 1865. Elles sont aujourd'hui dénommées associations syndicales de propriétaires (Ord. n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juill. 2004). Elles se définissent par leur objet, qui consiste principalement dans « la construction, l'entretien ou la gestion d'ouvrages ou la réalisation de travaux, ainsi que les actions d'intérêt commun, en vue de : a) de prévenir les risques naturels ou sanitaires, les pollutions et les nuisances ; b) de préserver, de restaurer ou d'exploiter des ressources naturelles ; c) d'aménager ou d'entretenir des cours d'eau, lacs ou plans d'eau, voies et réseaux divers ; d) de mettre en valeur des propriétés » (art. 1). Elles peuvent prendre trois formes : associations syndicales libres (ASL), autorisées, ou constituées d'office (Ord. n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juill. 2004, art. 2) ;

seules les premières nous concernent puisque les deux dernières sont des établissements publics à caractère administratif (Ord. n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juill. 2004, art. 2, al. 3). Les associations syndicales libres ne sont pas autrement définies que comme des personnes morales de droit privé (Ord. n° 2004-632 du 1<sup>er</sup> juill. 2004, art. 2, al. 2). Elles sont régies par les articles 7 et suivants de l'ordonnance précitée. Or celle-ci ne fournit de précision qu'en ce qui concerne leur mode de création, la publicité, le contenu des statuts et la fonction du syndicat des propriétaires. Leur capacité juridique est identique à celle des autres associations syndicales de propriétaires, définie à l'article 5 de l'ordonnance : elles « peuvent agir en justice, acquérir, vendre, échanger, transiger, emprunter et hypothéquer... » (les seuls débats portent sur les associations syndicales antérieures à 2004 qui ne se sont pas conformées aux nouvelles règles : Civ. 3<sup>e</sup>, 13 févr. 2014, n° 13-22.383 , D. 2014. 484, note Y. Rouquet ; art. 59 de la loi ALUR, n° 2014-366 du 24 mars 2014, qui a modifié l'article 60 de l'ordonnance de 2004). Elles disposent donc bien d'un régime juridique autonome et ne dépendent pas de la loi de 1901. Par tous leurs traits, elles se rattachent pourtant aux associations et étaient d'ailleurs classées parmi celles-ci dans les discussions sur le domaine de l'association (H. HAYEM, thèse préc., n° 140 ; cet auteur classe certaines associations syndicales parmi les sociétés mais celles-ci ne correspondent pas à l'objet de l'ordonnance de 2004 : n° 141). Les ASL demeurent donc essentiellement des associations et sont susceptibles de relever du droit associatif pour les questions qui ne relèvent pas de leur statut spécial.

**41. Syndicats professionnels.** - Également antérieurs à la loi de 1901 sont les syndicats professionnels, quoiqu'ils aient été davantage concernés par le contrôle étatique et le code pénal. Quoi qu'il en soit, ils ont été reconnus par la loi du 21 mars 1884, loi qui autorise leur constitution en même temps qu'elle en précise les modalités. Or il a été admis dès l'adoption de la loi de 1901 que les syndicats pouvaient utiliser le moule associatif (P. KAYSER, *op. cit.*, p. 220-223.). Cette possibilité pouvait présenter plusieurs avantages, dans la mesure où les formalités de constitution étaient plus souples, voire parce qu'il était possible de ne pas déclarer l'association. L'évolution a toutefois réduit les avantages de cette faculté dans la mesure où les pouvoirs des syndicats professionnels se sont progressivement étendus et qu'il est donc devenu beaucoup plus utile d'entrer dans ce moule. Il n'en demeure pas moins que les syndicats demeurent substantiellement des associations, même si leur objet est spécifique et leur régime juridique adapté. Ils demeurent toutefois soumis aux principes généraux du droit associatif, notamment la liberté de s'associer, en ce compris celle de ne pas s'associer. Pour toutes ces institutions, juge et doctrine ne manquent pas de nourrir le régime juridique par les solutions dégagées dans les autres (V. par ex. à propos de l'exclusion d'un syndicat envisagé comme l'exclusion d'une association : Aix-en-Provence, 23 nov. 1904, DH 1905. 2. 121, note M. Planiol).

**42. Mutuelles.** - Les débats qui se sont élevés à propos des coopératives ont été évoqués, ainsi que la façon dont la jurisprudence s'est prononcée en faveur de la qualification d'association, avant que la loi ne tranche au contraire en faveur de celle de société. La question s'était toutefois posée avant 1901, dans des termes identiques pour les coopératives et pour les sociétés d'assurance mutuelle ou les sociétés de secours mutuel (P. KAYSER, *op. cit.*, p. 78 s.). Or la position commune avait été à leur endroit, quoiqu'elles ne fussent pas des sociétés, de les traiter comme telles. Mais après 1901, les mutuelles furent analysées par la doctrine comme des associations (P. KAYSER, *op. cit.*, p. 87 s.). Cette qualification ne produisait cependant pas de grandes conséquences, dans la mesure où les mutuelles étaient soumises à des lois impératives qui définissaient un régime juridique précis. Ce débat n'est plus guère évoqué aujourd'hui et, même si les mutuelles ont en commun avec les associations de ne pas avoir de capital social, il est plus habituel de les rapprocher des coopératives, pourtant qualifiées de sociétés, avec lesquelles elles partagent de nombreux principes communs (D. HIEZ, Le statut des entreprises non capitalistes, article préc., n<sup>os</sup> 7-8).

**43. Institutions résiduelles.** - Il était discuté d'étendre encore le domaine de l'association, notamment à tous les mécanismes pour lesquels la qualification de société était mise en doute : tontine, communauté conjugale, société de capitalisation, entreprise d'épargne... (P. KAYSER,

*op. cit.*, p. 280 s.). Ces débats ne sont plus du tout actuels. Ceci s'explique pour partie par l'atténuation des débats techniques les plus rigoureux, mais aussi par le moindre intérêt pratique de la discussion. En effet, des lois spéciales ont réglementé ces institutions de façon de plus en plus précise. En outre, face au développement des activités économiques, l'inadaptation de la loi de 1901 est de plus en plus patente, ce qui réduit d'autant la revendication de la nature associative. Par ailleurs, la dimension institutionnelle de l'association s'est affirmée et il n'est plus guère invoqué de l'appliquer à des réalités juridiques qui ne soient pas considérées comme des groupements dotés d'une vie propre et donc susceptibles de personnalité juridique (plus personne ne songerait ainsi à se demander si la tontine est une société ou une association). Quoi qu'il en soit, l'association, au moins dans sa dimension de liberté de s'associer, demeure la matrice de nombreux autres contrats, plus que la liberté contractuelle.

## **B. - Diversité des associations *stricto sensu***

**44. Diverses classifications possibles.** - La distinction la plus classique qui traverse les associations relève de la capacité juridique, certainement parce qu'elle est au centre de la loi de 1901 et qu'elle revêt une grande importance pratique (V. *infra*, n<sup>os</sup> 45 s.). Pourtant, à côté de la classification à laquelle elle donne lieu, d'autres critères de distinction peuvent être repérés. Il en va ainsi de l'objet de l'association (V. *infra*, n<sup>os</sup> 52 s.), du moins lorsque sa particularité conduit à un régime juridique associatif autonome. Mais la relation aux pouvoirs publics a également constitué un élément clivant, d'autant plus important qu'il côtoie l'autonomie de l'association et donc son rattachement aux groupements de droit privé (V. *infra*, n<sup>os</sup> 62 s.).

### **1° - Classification selon la capacité juridique**

**45. Désintérêt croissant pour les associations non personnifiées.** - Il n'est pas question de retracer à ce stade les divers niveaux de capacité juridique des associations, des développements spécifiques substantiels y seront consacrés plus loin (V. *infra*, n<sup>os</sup> 303 s.). Il suffit de rappeler qu'une double distinction était opérée et que celle-ci s'est considérablement simplifiée. D'un côté on distinguait les associations déclarées des associations non déclarées, de l'autre la grande et la petite personnalité juridique. Formellement, les associations déclarées et non déclarées s'opposent sous l'angle des formalités qui entourent leur création et, en conséquence, le degré de contrôle (ou de connaissance) que les pouvoirs publics peuvent exercer sur elles. Mais la conséquence du rattachement à l'une ou l'autre catégorie consiste dans l'attribution ou non de la personnalité juridique. Ainsi, la distinction peut aussi se présenter entre les associations personnifiées et non personnifiées. Cette distinction était considérée comme centrale, résultant d'ailleurs des tous premiers articles de la loi de 1901, et les auteurs s'intéressaient aux deux catégories. Progressivement cependant, la pratique s'est totalement détournée des associations non déclarées, en raison de la disparition de la crainte d'un contrôle étatique et des inconvénients ressentis de façon croissante de l'absence de personnalité morale. En conséquence, bien que les textes n'ont pas changé le statut, des associations non personnifiées, ces dernières ne retiennent plus guère l'attention et leur étude a surtout un intérêt historique et théorique, marginalement pratique.

**46. Opposition renouvelée entre associations déclarées et associations reconnues d'utilité publique.** - Il n'en va pas de même de l'opposition des associations jouissant de la grande ou de la petite personnalité (ou capacité). La distinction des deux catégories d'association relève, comme la première, d'un rapport différent à l'autorité publique, la grande capacité relevant de l'octroi du Prince, à travers le mécanisme de la reconnaissance d'utilité publique. Cette opposition demeure vivace et conserve un intérêt pratique considérable. Cependant la loi de 1901 a évolué et les infériorités les plus criantes des associations dites « simplement déclarées » s'estompent. Globalement, la capacité juridique des associations s'accroît et la reconnaissance d'utilité publique revêt aujourd'hui le caractère d'une onction dont la dimension non juridique est aussi importante que le régime juridique qu'elle entraîne (le Conseil d'État parle même de label : Les associations et la loi de 1901, cent ans après, Rapport du Conseil d'État, Doc. fr., 2000, p. 305). En outre,

par-delà la capacité qu'ils leur reconnaissent, les pouvoirs publics font peser sur les associations reconnues d'utilité publique des contraintes supplémentaires, non seulement en termes de contrôle, mais aussi dans leur organisation, à travers des statuts types (V. *infra*, n° 350).

**47. Disparition des associations de bienfaisance.** - À côté de ces deux distinctions principales, il faut mentionner la disparition d'une catégorie intermédiaire et l'apparition d'une autre catégorie. Jusqu'en 2014, la loi de 1901 conférait une capacité juridique étendue à certaines associations à raison de leur objet, sans qu'elles n'aient à passer par la reconnaissance d'utilité publique (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 6). Il s'agissait des associations d'assistance, de bienfaisance, de recherche scientifique ou médicale. Celles-ci étaient habilitées à recevoir des dons et legs. Représentative du regard bienveillant porté par l'État sur certaines associations, cette catégorie aurait pu évoluer et s'étendre. Elle est longtemps restée figée et le législateur a finalement retenu une solution plus radicale puisqu'il l'a supprimée (L. n° 2014-856 du 31 juill. 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, JO 1<sup>er</sup> août, art. 74, I.), faisant profiter toutes les associations déclarées de ce qui apparaissait auparavant comme une capacité étendue.

**48. Développement des associations d'intérêt général.** - Parallèlement, une nouvelle catégorie d'association fait son chemin, quoiqu'elle ne figure pas dans la loi de 1901, et qu'elle ne constitue donc pas à proprement parler une catégorie autonome : il s'agit des associations d'intérêt général. Il avait été proposé après-guerre de construire une catégorie d'association d'intérêt public, avec une capacité juridique accrue, ce qui peut s'apparenter à la catégorie en cours d'élaboration, mais celles-ci se caractérisaient aussi par un contrôle public très renforcé, chemin que n'a pas pris le droit positif (R. BRICHET, L'évolution de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 sur le contrat d'association, thèse, Alger, 1943). Les associations d'intérêt général résultent des dispositions fiscales (CGI, art. 200 et 238 *bis*) qui réservent le bénéfice des avantages fiscaux aux libéralités faites à certaines associations. Dans la mesure où l'association doit émettre un récépissé au donateur pour qu'il bénéficie de l'avantage et où l'association qui ne serait pas d'intérêt général serait redevable du dégrèvement injustifié, une distinction de fait s'opère entre les associations qui disposeraient du pouvoir d'émettre efficacement les récépissés et les autres. *Stricto sensu*, il n'y a pas de différence de capacité juridique entre les associations, toutes sont égales face aux règles du droit des libéralités et peuvent attester de la réception de fonds. Pourtant, les conséquences fiscales sont considérables et, compte tenu de leur incidence sur l'aptitude à mobiliser la générosité du public, s'opère une césure importante. L'ambiguïté de la source de la catégorie des associations d'intérêt général fait qu'elle est souvent mal comprise par les acteurs associatifs, mais cette nouvelle catégorie n'en fait pas moins son chemin parmi eux et vient s'intercaler entre les deux types traditionnels.

**49. Contours de l'association d'intérêt général.** - La délimitation des contours de l'association d'intérêt général n'est cependant pas aisée. Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 200 du code général des impôts, les associations concernées sont les « organismes d'intérêt général ayant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, notamment à travers les souscriptions ouvertes pour financer l'achat d'objets ou d'oeuvres d'art destinés à rejoindre les collections d'un musée de France accessibles au public, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises ». Le texte ne se réfère donc qu'à l'objet de l'association.

**50. Exemple d'association dépourvue d'intérêt général.** - La pratique montre cependant la difficulté concrète qu'il peut y avoir à se cantonner à l'objet. C'est ce dont atteste l'exemple de l'association pour la défense du maréchal Pétain, à laquelle le juge a dénié la qualité d'association d'intérêt général (CAA Paris, 2<sup>e</sup> ch., 28 juin 2012, req. n° 11PA02508 , Assoc. pour défendre la mémoire du maréchal Pétain, Dr. fisc. 2012. Comm. 390, Y. Egloff). L'arrêt s'est logiquement fondé en premier lieu sur la constatation que l'objet de l'association ne relevait d'aucune des catégories d'activités prévues par le législateur. L'affirmation était discutable, puisque l'association visait, aux côtés de buts plus militants, la recherche historique sur le maréchal

Pétain et qu'elle éditait un journal et un site web qui aurait pu donner corps à un but éducatif et scientifique. Sans doute pour compléter la fragilité de son argumentation, la cour a encore relevé que l'association fonctionnait au profit d'un cercle restreint de personnes. Quoiqu'il ajoute formellement au texte, l'argument est intéressant et cohérent au regard de la mesure fiscale de faveur. Il crée aussi un lien avec les critères de la reconnaissance d'utilité publique (V. *infra*, n° 343).

**51. Union d'intérêt général.** - L'administration a encore précisé que la circonstance qu'une association soit affiliée à une fédération reconnue d'utilité publique n'est pas de nature à présumer de son éligibilité à l'avantage fiscal (Rép. min. n° 45595 à M. Remillier : JOAN Q 21 juill. 2009, p. 7270. - Rép. min. éco. n° 5896 à M. Philippe Bas : JO Sénat Q, 5 sept. 2013, p. 2563).

## **2° - Classification selon l'objet : associations spéciales ?**

**52. Objet associatif et régime spécial.** - Seul le but définit l'association, elle peut donc avoir des objets innombrables. Il n'est donc pas opportun de se focaliser sur cet objet, au risque de tomber dans le catalogue à la Prévert, sans pouvoir se fonder sur des conséquences justiciables du droit des associations. Nul doute que l'objet de l'association est susceptible de soumettre l'association qui le poursuit à des règles propres, mais ceci n'a rien de spécifique au droit des associations. Pourtant, le législateur reconnaît souvent des associations particulières à raison de leur objet, et les soumet en conséquence à des règles associatives spécifiques. Certes, toutes ces associations relèvent de la loi de 1901, mais des dispositions complémentaires viennent préciser ce cadre minimum. La conséquence en est même parfois un émiettement, ou du moins une physionomie variée des diverses associations. Nous l'illustrerons par quelques exemples, sans aucune prétention à l'exhaustivité.

**53. Mécanisme de l'agrément.** - La forme la plus classique de l'intervention législative a consisté dans la sélection, parmi les associations remplissant un objet spécial, de certaines d'entre elles remplissant des conditions particulières, pour leur conférer des droits additionnels. Il s'agit du mécanisme de l'agrément. Il a longtemps revêtu une importance particulière car il servait de fondement à la reconnaissance légale ou jurisprudentielle d'une capacité accrue d'agir en justice au nom de l'intérêt collectif (V. *infra*, n° 335), mais cet aspect s'est aujourd'hui atténué. L'agrément conserve cependant une grande importance en droit des associations, même si on ne prend pas en considération les agréments requis pour l'exercice de certaines activités (agrément jeunesse éducation populaire par exemple : Décr. n° 2002-571 du 22 avr. 2002). La loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives a établi une systématisation minimale des conditions de l'agrément associatif par l'introduction d'un article 25-1 à la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Celui-ci pose trois critères généraux : répondre à un intérêt général, présenter un mode de fonctionnement démocratique et respecter des règles de nature à garantir la transparence financière. Ces derniers s'ajoutent aux conditions spécifiques requises pour la délivrance de chaque agrément et fixées par la loi ou les règlements (L. n° 2000-321 du 12 avr. 2000, art. 25-1, al. 6).

**54. Associations de défense des consommateurs.** - Les associations agréées concernent principalement les associations de consommateurs et environnementales. Les associations de défense des consommateurs peuvent être agréées (C. consom., art. L. 411-1), selon des modalités précisées par décret (C. consom., art. R. 411-1 s.). Des critères sont toutefois posés par la loi et consistent dans la représentativité au plan national ou local. Il n'y a donc aucune obligation juridique qui conditionne l'agrément, il se fonde simplement, en sus de son objet, sur l'importance de l'activité de l'association. La jurisprudence conforte la restriction des critères de l'agrément, puisqu'elle a décidé que la modification des statuts et du nom de l'association, dès lors qu'elle n'avait pas concerné l'objet social, en considération duquel l'agrément avait été accordé, était sans effet sur cet agrément et ne déniait donc pas à l'association la qualité à agir

(Civ. 1<sup>re</sup>, 20 oct. 2011, n° 10-25.402 , D. 2011. 2910, note E. Bazin  ; D. 2012. 840, obs. H. Aubry , E. Poillot et N. Sauphanor-Brouillaud ; JCP E 2011. 35, n° 1834, note N. Dupont). Le Conseil d'État adopte une position voisine en matière d'agrément de fédérations sportives lorsqu'il s'attache aux structures administratives, à l'encadrement technique, aux ressources financières du postulant ainsi qu'au petit nombre des adhérents (CE 29 déc. 2006, req. n° 278459 , Féd. de boxe thaï, Muay-Thai et disciplines assimilées, D. 2007. 2346, obs. J.-C. Breillat , et les décisions citées). L'agrément induit des conséquences traditionnelles, comme la participation aux procédures de consultation dans l'élaboration des politiques publiques (C. consom., art. D. 511-6), ou plus récemment la qualité pour intenter l'action de groupe (C. consom., art. L. 423-1).

Actualisation

**54. Réforme du code de la consommation.** - Suite de la recodification du code de la consommation intervenue avec l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, l'article L. 411-1 est devenu le nouvel article L. 811-1 du code de la consommation.

Depuis le décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, l'article R. 411-1 est devenu le nouvel article R. 811-1 du code de la consommation.

L'article L. 423-1 est désormais codifié aux nouveaux articles L. 623-2, L. 651-1 et L. 623-1 du code de la consommation.

**55. Associations de défense de l'environnement.** - La configuration est semblable pour les associations de protection de l'environnement (C. envir., art. L. 141-1). Les conditions de l'agrément sont plus précises : exercice de l'activité statutaire dans le domaine de la protection de la nature et de la gestion de la faune sauvage, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, de l'urbanisme, ou avec pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances et, d'une manière générale, en oeuvrant principalement pour la protection de l'environnement. À cette délimitation de l'objet, le texte ajoute l'exigence d'une activité d'au moins trois ans. Quant aux effets de l'agrément, ils sont, eux aussi, liés aux pouvoirs de l'association (C. envir., art. L. 141-2, art. L.142-1 s.). D'autres exemples sont plus représentatifs de l'interventionnisme législatif dans le contrat d'association.

**56. Associations familiales.** - L'interventionnisme législatif peut se manifester par la détermination des personnes susceptibles d'adhérer à l'association ; C'est le cas des associations familiales (CASF, art. L. 211-1). En effet, ces dernières se définissent par le regroupement de familles sous différentes formes, énoncées limitativement, ce qui exclut par exemple les personnes célibataires, non pacsées, sans lien juridique avec un enfant. La restriction est toutefois tenue, puisqu'elle requiert plus l'adhésion de certaines personnes qu'elle n'interdit la participation d'autres. Elle frappe toutefois plus précisément une catégorie de personnes, à savoir les étrangers en situation irrégulière (CASF, art. L. 211-1, al. 5). La solution est particulièrement sévère puisque, à la lettre, la disposition n'interdit pas seulement l'adhésion à tout étranger irrégulièrement établi en France, mais aussi à tout étranger dont un membre de la famille est irrégulièrement établi en France. En l'état, la disposition est certainement illégale, au moins au regard de la Convention européenne des droits de l'homme (notamment son article 11), puisque faisant peser sur un individu le poids de la situation d'un autre.

**57. Associations communales de chasse.** - L'exemple des associations communales de chasse est plus probant et va jusqu'à l'adhésion impérative de certaines personnes (C. envir., art. L. 422-21). Non seulement l'adhésion s'impose à l'association qui ne peut refuser les candidatures, mais encore est-elle obligatoire pour les individus eux-mêmes et, pour ceux qui peuvent se soustraire à cette obligation, la loi définit les modalités de cette opposition (V. *infra*, n° 81). La détermination des membres de l'association n'est pas purement théorique et peut aboutir à la nullité des délibérations d'une assemblée générale (Chambéry, 1<sup>re</sup> ch. civ., 5 déc. 2006, Dr. rur.

2007. Comm. 104). En l'espèce, lors de deux assemblées générales extraordinaires de l'association de chasse en cause, avaient pris part au vote trois personnes ne remplissant pas les conditions pour adhérer à cette association. Il y a bien lieu de prononcer l'annulation des délibérations de ces assemblées générales extraordinaires dans la mesure où la preuve n'est pas rapportée du droit des trois personnes concernées de participer au vote puisqu'aucune demande d'adhésion comme membre invité n'émanait de la première personne, que la deuxième n'avait pas fait de demande d'admission en qualité de membre étranger, en raison de l'absence de certitude sur son domicile, et que la troisième n'avait pas renouvelé son permis de chasser.

**58. Unions départementales d'associations familiales.** - Ces deux dernières catégories d'association illustrent également une intrusion accrue dans le contrat d'association, par la détermination impérative d'une partie de son contenu. Si tel n'est pas le cas pour les associations familiales locales, la solution est claire pour leurs unions départementales (CASF, art. L. 211-9). Ce texte détermine par exemple le nombre de suffrages dont chaque association adhérente dispose au sein de l'union. L'article se fonde sur un nombre de voix lié au nombre d'adhérents, mais précise les personnes à prendre en compte pour le calcul du poids de chaque famille ; ainsi est-il précisé, par exemple, que l'enfant mort pour la France (qu'il ait été mineur ou majeur) compte pour une voix, tout comme l'enfant handicapé majeur qui reste à la charge de ses parents. Il convient de relever que le respect de ces règles ne constitue pas la condition d'un quelconque agrément, elles s'imposent à toutes les associations familiales, dont la qualification découle d'autres critères. Il ne s'agit donc pas d'une faculté pour l'obtention d'avantages définis par la loi, mais bien d'une détermination du contenu du contrat d'association familiale, constituant ce contrat en un contrat nommé.

**59. Associations sportives.** - Les associations sportives font apparaître une figure similaire, mais plus intrusive. À première vue, l'intervention est moins lourde puisqu'elle ne concerne que les associations désireuses d'obtenir l'agrément public. Mais les associations dépourvues d'agrément ne peuvent que favoriser le développement du sport, sans pouvoir bénéficier de l'aide de l'État (C. sport., art. L. 121-4), en sorte que l'agrément est bien souvent indispensable pour avoir une activité tangible. Quant au contenu imposé aux statuts, il est défini par la loi et précisé par le pouvoir réglementaire. La loi exige ainsi la présence de dispositions statutaires garantissant le fonctionnement démocratique de l'association, la transparence de sa gestion et l'égal accès des femmes et des hommes à ses instances dirigeantes (C. sport, art. L. 121-4, al. 2). Le pouvoir exécutif a décliné ces orientations générales (C. sport, art. R. 121-3). Pour ne prendre que l'exemple du fonctionnement démocratique de l'association, le texte (C. sport, art. R. 121-3, al. 1) impose : a) la participation de chaque adhérent à l'assemblée générale ; b) la désignation du conseil d'administration par l'assemblée générale au scrutin secret et pour une durée limitée ; c) un nombre minimum, par an, de réunions de l'assemblée générale et du conseil d'administration ; d) les conditions de convocation de l'assemblée générale et du conseil d'administration à l'initiative d'un certain nombre de leurs membres.

**60. Degrés de l'intrusion dans les statuts.** - Bien que le mécanisme utilisé soit différent, le résultat est proche de la définition réglementaire d'un contrat type ou de statuts types. Et ce qui est vrai des associations sportives l'est *a fortiori* de leurs fédérations (C. sport, art. L. 131-8 s.), ou même d'autres associations parmi lesquelles les associations de chasse (Arr. du 27 juin 2001 portant statut des fédérations départementales des chasseurs NOR : ATEN0100195A, JO 28 juin). Le contrôle est parfois moins rigide et consiste dans l'exigence d'une approbation ministérielle des statuts, par exemple pour l'association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (C. mon. fin., art. L. 511-29, al. 4). La préoccupation du législateur est naturellement proportionnée à l'importance qu'il accorde à chacune des associations concernées et de l'incidence qu'il leur prête sur l'intérêt général. Il ne nous appartient pas de juger le bien-fondé de l'objet de l'attention du législateur, ni de l'orientation qu'il confère aux statuts. Il faut relever toutefois que celles-ci ne sont pas univoques, mêlant l'exigence du respect des principes associatifs traditionnels (caractère démocratique, transparence, non-discrimination...) à la

détermination autoritaire de l'objet de l'association et des moyens et des personnes désignées pour le mener à bien.

**61. *Intrusion statutaire et élaboration du droit associatif.*** - L'ambivalence des objectifs du législateur reflète la malléabilité du contrat d'association, susceptible de les accueillir tous. Il faut cependant relever que l'intervention du législateur ne peut s'analyser seulement en une intervention dans le contrat, comme il est classique de le faire en droit civil. En effet, dans le silence complet de la loi de 1901 sur l'organisation de l'association, ce contrat — autrement dit les statuts — fournit le cadre du droit associatif lui-même. L'indétermination légale de ce cadre est même devenue un caractère essentiel du droit associatif. Par son intervention, le législateur se départit de son silence et constitue ainsi les associations objet de son attention en catégories partiellement autonomes du fait de leur réglementation plus précise. Mais dans le même temps qu'il contribue à l'émiettement du droit associatif, il participe aussi à son élaboration puisqu'il donne consistance à son organisation, que la loi de 1901 a laissée de côté.

### **3° - Classification selon la dépendance de personnes publiques**

**62. *Les liens entre associations et pouvoirs publics.*** - La souplesse de l'association fait sa richesse et lui permet, cela a déjà été illustré, de pouvoir servir de nombreux buts. Mais cette malléabilité lui permet aussi de remplir des fins pour lesquelles elle n'est pas naturellement faite et qui entrent en conflit avec d'autres logiques, qui peuvent être impératives. Ainsi en est-il des règles de droit public. Les personnes publiques sont soumises à des règles spéciales et il ne leur est pas permis de s'y soustraire. Or les personnes publiques, notamment les collectivités territoriales, sont en étroite relation avec les associations dans la mesure où celles-ci sont susceptibles de remplir des missions de service public et bénéficient souvent de subventions publiques. Ce double caractère des associations ne soulève aucune difficulté du côté du droit des associations ; c'est du côté du droit public que les obstacles surgissent, lorsque la personne publique utilise l'association pour échapper à des règles impératives.

**63. *Instrumentalisation associative.*** - Le droit public est par nature contraignant et rigide, et les personnes publiques peuvent être tentées de s'en extraire. Plusieurs règles ont particulièrement fourni l'occasion de manipulations depuis les années 70 et le développement de l'activité économique des collectivités locales. Il s'est agi d'abord des règles de la fonction publique. Soumises au droit commun du travail, les associations offrent un cadre pour des contrats adaptables, là où les catégories de personnel et les modalités de recrutement sont strictement encadrées dans la fonction publique, particulièrement dans l'hypothèse de missions temporaires. Les règles de la comptabilité publique ne sont pas en reste et, là encore, le recours à des associations peut tenter les personnes publiques. Ces deux exemples ont été spécialement développés, puisqu'ils correspondaient à une revendication générale d'assouplissement du droit public. Mais les associations ont également été utilisées dans un domaine où, au contraire, la rigueur du droit administratif s'est accrue : celui des marchés publics. Pour échapper à la mise en concurrence, notamment à sa lourdeur, la création d'une association constitue la base d'une résurgence de la liberté contractuelle, fût-elle illégale.

**64. *Chasse jurisprudentielle aux associations transparentes.*** - La jurisprudence est donc intervenue pour faire la chasse à ces fausses associations, ou du moins faire le tri entre ces associations administratives, parapubliques, faux-nez de l'administration (J.-M. BELORGEY, *L'association instrument de l'activité des collectivités publiques*, in *L'association*, Septième Journée René Savatier, PUF, publication de la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers, t. 42, p. 75), aujourd'hui qualifiées de transparentes. Depuis plus de 50 ans déjà, la jurisprudence administrative a posé les bases des contours du mauvais usage associatif et de ses sanctions (T. confl., 12 juill. 1955, Ville Puteaux, Lebon 424. - CE 17 avr. 1964, req. n° 57628, Cne d'Arcueil) mais le régime juridique s'est précisé ces dernières années (P. MOUZET, *La normalisation jurisprudentielle de l'association transparente*, Retour sur plusieurs

arrêts récents concernant les associations subventionnées par les collectivités locales, RD publ. 2008. 1539).

**65. Consécration de l'association transparente.** - Après la doctrine (J.-M. AUBY, La théorie des institutions « transparentes » en droit administratif, note sous CE 11 mai 1987, Divier, RD publ. 1988. 265), le Conseil d'État a finalement expressément consacré la qualification d'association transparente, d'abord dans son rapport 2000 (Les associations et la loi de 1901, cent ans après, *op. cit.* [supra, n° 46]) puis dans ses décisions (CE 21 mars 2007, req. n° 281796 , C<sup>ne</sup> de Boulogne-Billancourt, Contrats Marchés publ. 2007. Comm. 137, note G. Eckert). Les conséquences de la transparence sont parfois obscures, puisqu'elles conduisent à retenir la responsabilité de la commune pour l'aggravation de l'état de cessation des paiements (CAA Marseille, 10 mars 2011, AJDA 2011. 1042 ) , alors que la transparence pourrait conduire à l'attribution pure et simple du passif à ladite commune.

**66. Rigueur de l'appréciation de l'association transparente.** - En revanche, il faut que le faisceau d'indices oriente vers un contrôle de la personne publique. *A contrario*, une association regroupant de nombreuses personnes publiques qui lui procurent l'essentiel de ses ressources, mais dont aucun des membres n'en contrôle seul ou conjointement l'organisation et le fonctionnement, ni ne lui procure l'essentiel de ses ressources, ne peut être qualifiée de transparente (T. confl. 2 avr. 2012, Contrats Marchés publ. 2012. 9, Comm. 176, note P. Devillers).

**67. Soumission des contrats de l'association transparente aux règles des marchés publics.** - Lorsqu'une association est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et lui procure l'essentiel de ses ressources (critères définis par la jurisprudence administrative), le juge pénal est compétent pour qualifier cette personne privée d'association « transparente » et en déduire que les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission qui lui est confiée sont des contrats administratifs soumis au code des marchés publics. Le juge judiciaire n'a pas hésité en conséquence à condamner le maire d'une commune qui avait contourné les règles des marchés publics en recourant à une association pour favoritisme et à dédommager la commune du préjudice subi, sa faute ayant été considérée détachable de ses fonctions (Crim. 7 nov. 2012, n° 11-82.961 , Bull. crim. n° 243 ; JCP Adm. 2013. 2036. Comm. R. Mésa ; AJDA 2012. 2143  ; D. 2012. 2664 .

**68. Statut du salarié de l'association transparente.** - La jurisprudence est moins nette quant au statut juridique du salarié de l'association (P. MOUZET, article préc., RD publ. 2008. 1539). La jurisprudence l'a parfois qualifié de salarié de droit privé quelles que soient les modalités de fonctionnement et l'origine de ses ressources (Soc. 19 mars 2002, n° 00-40.234 ). Le Conseil d'État et la Cour de cassation ont toutefois renforcé les conséquences qu'ils tirent de la qualification d'association transparente et il n'est pas sûr que la solution ait vocation à persister. La cour administrative d'appel de Nancy a ainsi refusé de considérer la salariée d'une association qui apparaissait dans l'organigramme du conseil général comme agent public, l'association n'étant pas transparente (CAA Nancy, 2 août 2012, req. n° 11NC01427 , comm. H. Pauliat, JCP Adm. 2013, n° 7, 2037) ; quelle eût été la solution si l'association avait été transparente ? Les juges du fond ont déjà admis dans le passé de faire peser sur la collectivité territoriale les conséquences de la transparence de l'association employeur à propos d'un licenciement (CAA Marseille, 14 sept. 2004, Martin-Méténier, AJDA 2005. 381 .

**69. Validation d'une décision d'intervention en raison de la transparence de l'association.** - Plus positivement, la notion d'association transparente a aussi été utilisée par les juges pour valider la reprise par une commune des dettes d'une association en liquidation. Le Conseil d'État a en effet considéré que le lien qui existait entre la commune et l'association, qui exerçait une mission de service public de celle-ci, conférait au paiement des factures impayées par l'association un intérêt communal de nature à valider la décision du conseil municipal (CE 4 août 2006, req. n° 271964 , C<sup>ne</sup> de Grimaud, Dr. adm. 2006. Comm. 146, C. Lardon).

**70. *Attrait de la dimension contractuelle de l'association.*** - Avec les associations transparentes, l'administration utilise la dimension contractuelle de l'association, et la liberté qu'elle confère, pour s'extraire des règles qui lui sont normalement applicables. C'est une confirmation concrète que, quelle que soit l'emprise de la loi sur l'association, elle demeure d'abord un contrat. C'est ce qui apparaîtra à travers la présentation de sa formation et de sa dissolution.

## **Section 2 - Conditions de validité du contrat d'association**

**71. *Nombre minimum de sociétaires.*** - En tant qu'elle est fondée sur un contrat, l'association ne se conçoit pas à moins de deux personnes, deux cocontractants, peu important en revanche qu'elles soient physiques ou morales. Mais la dimension institutionnelle qui marque l'association aujourd'hui voit d'un meilleur oeil la réunion d'un plus grand nombre de personnes. Il s'agit d'ailleurs d'un critère d'attribution de la reconnaissance d'utilité publique (V. *infra*, n° 244).

**72. *Conditions de validité du contrat d'association.*** - L'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1901 dispose que l'association « est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations ». Ce n'est à première vue qu'une conséquence de la nature contractuelle proclamée au début de l'article, mais elle se trouve renforcée au regard de la validité. Ce sont donc tout naturellement les conditions de validité des contrats qu'il faudra étudier, en suivant l'article 1108 du code civil, dont l'application manifesterait les spécificités associatives : le consentement (V. *infra*, n°s 74 s.), la capacité (V. *infra*, n°s 110 s.), l'objet (V. *infra*, n°s 129 s.) et la cause (V. *infra*, n°s 136 s.). Aux quatre conditions traditionnelles, il convient d'ajouter celle, générale, du respect de l'ordre public et des bonnes moeurs (V. *infra*, n°s 141 s.).

**73. « *Affectio associationis* ».** - Certains auteurs ajoutent une condition propre au droit des associations : l'*affectio associationis* (K. RODRIGUEZ, *Le droit des associations - Les règles générales*, 2004, L'Harmattan, p. 25 s. - Pour une rare référence jurisprudentielle : Poitiers, 2<sup>e</sup> ch. civ., 24 sept. 2002, Dr. sociétés 2003. Comm. 26, F.-X. Lucas). S'il est fréquent de faire le parallèle avec l'*affectio societatis*, ce n'est pas seulement parce qu'ils auraient un contenu et une fonction voisins, c'est aussi par la difficulté à en cerner le contenu. Il semblerait qu'il ne s'agisse de rien d'autre que de participer à l'association. Nous ne prétendons pas que cette dimension soit inutile, elle peut conférer au consentement une épaisseur qu'il pourrait perdre, Elle n'est toutefois pas explicitée en jurisprudence, et les décisions invoquées s'expliquent sans elle (Civ. 1<sup>re</sup>, 5 févr. 1980, n° 78-14.883 , Bull. civ. I, n° 47 ; JCP 1980. I. 19461, note P. Chaveau ; RTD com. 1981. 102, obs. E. Alfandari et M. Jeantin). Ainsi, l'insuffisance du paiement d'une cotisation pour caractériser l'adhésion à l'association soulève la question de l'existence de l'engagement, les cotisations n'étant qu'une obligation consécutive à l'engagement ; en l'espèce, le paiement des cotisations justifiait le bénéfice d'un baptême de l'air que l'association présentait comme un service gratuit, ce en quoi il s'agissait peut-être même d'une fraude. Peut-être est-il plus convaincant d'envisager le consentement aux contrats-organisation comme nécessairement porteurs d'une dimension supplémentaire ; c'est l'idée émise par M<sup>me</sup> Rodriguez pour la constitution des groupements (K. RODRIGUEZ, *Le droit des associations, op. cit.*, p. 26 s.), et on la retrouvait déjà dans le constat de l'impossibilité d'utiliser l'*affectio societatis* pour distinguer la société de l'association (J. PELLERIN, article préc., spéc. n° 19).

### **Art. 1 - Consentement**

**74. *Division classique.*** - Comme pour la formation de tout contrat, le consentement doit être envisagé sous ces trois aspects : son existence (V. *infra*, n°s 75 s.), sa forme (V. *infra*, n°s 101 s.) et son intégrité (V. *infra*, n°s 116 s.). Le premier de ces aspects se révélera, à rebours du droit commun des contrats, plus riche que les deux derniers.

#### **§ 1 - Existence du consentement**

**75. *Objet du consentement.*** - L'exigence du consentement est une évidence, puisqu'un contrat ne peut être formé sans le consentement des parties. Ce consentement porte sur les statuts, qui

constituent la matière du contrat d'association, mais s'étend au règlement intérieur qui, une fois accepté, s'impose aux sociétaires comme les statuts eux-mêmes, à la condition de ne pas y contrevenir (Paris, 17 sept. 1996, Bull. Joly 1997, § 6, p. 24, note P. Le Cannu. - Versailles, 3<sup>e</sup> ch., 4 avr. 1997). Il concerne aussi bien les fondateurs, pour la création du contrat, que les adhérents ultérieurs, quoique leur consentement n'ait pas pour objet la création du contrat mais l'acquisition, en ce qui les concerne, de la qualité de partie. Ce point ne soulève que des questions de forme et de preuve (V. *infra*, n<sup>o</sup> 105).

**76. Contrat d'adhésion.** - La seule particularité relative au consentement proprement dit concerne les adhérents postérieurs à la création de l'association, pour lesquels le consentement doit porter sur le contrat tel qu'il est formulé au moment de leur adhésion. Quoiqu'il ne s'agisse pas d'une relation économiquement déséquilibrée, la pluralité des cocontractants préalables rend très difficile une négociation et, en conséquence, le contrat d'association revêt les traits du contrat d'adhésion. Il s'en distingue cependant sur un point essentiel : le contenu du contrat n'est pas défini abstraitement avant la période contractuelle (G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, thèse, Paris II, 1971, n<sup>o</sup> 41). Le contrat n'a pas été rédigé pour s'imposer au plus grand nombre, c'est le grand nombre des adhérents qui place chaque candidat ultérieur dans une position d'infériorité, individu face au groupe auquel il se propose de s'intégrer.

**77. Sanction de l'envoi forcé.** - Tout au plus peut-on préciser que les règles protectrices des consommateurs sont susceptibles de s'appliquer lorsqu'une association, en chasse d'adhérents, procède à une sollicitation constitutive de l'infraction d'envoi forcé (C. pén., art. R. 635-2). La jurisprudence a fait application de ce texte à l'envoi d'une carte d'adhérent à une association (Paris, 27 oct. 1965, JCP 1966. II. 14662, obs. H. Gvéxis). La solution tranche avec la légèreté du début du siècle, qui acceptait de tirer l'adhésion de l'acceptation sans protestation de l'inscription de son nom parmi les adhérents (Besançon, 23 janv. 1901, DH 1904. 2. 47).

**78. Liberté contractuelle et liberté d'association.** - Mais, en pratique, l'exigence du consentement est recouverte par les débats autour de la liberté d'association. Celle-ci se distingue de la liberté contractuelle en ce qu'elle est centrée sur la liberté de s'associer, question qui ne ressortit pas du droit civil. Mais un aspect particulier doit être rattaché au consentement, c'est la liberté de ne pas s'associer dont les dernières décennies ont révélé les ambiguïtés. En effet, tant le législateur (V. *infra*, n<sup>os</sup> 79 s.) que les personnes privées (V. *infra*, n<sup>os</sup> 82 s.) ont établi des mécanismes qui portent atteinte à cette liberté fondamentale. Par-delà la recherche de la conciliation des intérêts, le consentement des parties au contrat d'association mérite d'être qualifié au regard des étapes classiques du processus d'élaboration du contrat (V. *infra*, n<sup>os</sup> 91 s.).

## **A. - Consentement suppléé par la loi**

**79. Contrat d'association imposé.** - La figure du contrat imposé est bien connue du droit civil et il est admis que le législateur ne peut contraindre à la conclusion d'un contrat que pour des raisons d'intérêt général (P. DURAND, *La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel*, RTD civ. 1944. 73. - L. JOSSERAND, *Les dernières étapes du dirigisme contractuel. Le contrat légal et le contrat forcé*, DH 1940. Chron. 4). La justification requise est encore plus forte s'agissant du contrat d'association, proportionnellement à la force de la liberté d'association elle-même. Sous cet angle, la création légale du contrat d'association apparaît comme une manifestation classique de l'interventionnisme étatique dans le contrat (M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, 2004, Bibl. dr. privé, t. 411, LGDJ, spéc. p. 240, note 13). Par sa puissance organisatrice, l'association peut constituer un outil efficace pour réaliser des politiques publiques, si bien que l'État peut établir avec certaines un partenariat, qui peut aller jusqu'à la création légale de l'association et l'octroi d'un monopole pour la réalisation de missions de service public. Ainsi en est-il par exemple de l'agence française de normalisation (AFNOR, Décr. n<sup>o</sup> 2009-697 du 16 juin 2009).

**80. Adhésion légalement imposée.** - Un autre exemple classique consistait dans l'ASSEDIC, mais la réorganisation de la couverture du chômage l'a fait disparaître. La figure la plus contraignante

du consentement se révèle lorsque la loi impose l'adhésion à l'association, et les exemples ne manquent pas : pêcheurs professionnels (C. envir., art. R. 434-39), pêcheurs amateurs (C. envir., art. R. 434-25), toute personne possédant des pigeons voyageurs en colombier (L. n° 94-508 du 23 juin 1994, art. 1), établissements de crédit et sociétés de financement (C. mon. fin., art. L. 511-29)... Dans ces divers cas, on est en présence d'une véritable relation contractuelle d'origine légale (R. MOREL, *Le contrat imposé*, in *Le droit privé français au milieu du XX<sup>e</sup> siècle - Études offertes à Georges Ripert*, 1950, LGDJ, t. II, p. 116), puisque les adhérents de l'association n'en ont jamais exprimé le consentement et qu'ils n'ont pas le loisir de se soustraire à leur adhésion, sauf à modifier la situation de fait qui déclenche leur appartenance.

**81. Associations communales de chasse.** - L'hypothèse la plus emblématique de l'atteinte légale à la liberté d'association réside toutefois dans les associations communales de chasse. La structuration actuelle de la chasse résulte de la loi Verdeille (L. n° 64-696 du 10 juill. 1964), aujourd'hui codifiée au code de l'environnement (C. envir., art. L. 420-1 s.). L'équilibre repose sur un principe de constitution obligatoire d'association de chasse dans des départements définis par arrêté ministériel ou certaines communes définies par arrêté préfectoral. Dans les communes concernées, l'association communale de chasse agréée est constituée conformément à la loi de 1901 (C. envir., art. L. 422-3), avec incorporation de tous les terrains de chasse, de façon impérative (sauf pour les propriétaires de grande surface d'un seul tenant). Ce principe ne connaissait pas d'exception, dans le souci d'organiser la chasse, au prix d'une atteinte au droit de propriété comme à la liberté d'association. Les contestations devant les juridictions nationales échouèrent mais la Cour européenne des droits de l'homme considéra qu'il y avait atteinte disproportionnée à la liberté de conscience (des opposants à la chasse), à la liberté d'association et au droit de propriété (CEDH, 29 avr. 1999, *Chassagnou Montion c/ France*, req. n°s 25088/94 , 28331/95  et 28443/95 ). La loi n° 2000-698 du 26 juillet 2000 a donc aménagé le système sans en remettre en cause le principe. Désormais, un droit d'opposition existe au profit des propriétaires opposés à la pratique de la chasse au nom de convictions personnelles (C. envir., art. L. 422-10, al. 6) ; cette opposition doit s'appliquer également à eux-mêmes. Des contestations persistent sur l'exigence du renoncement au droit de chasse pour l'opposant comme constituant une atteinte au droit de propriété protégé par la Conv. EDH mais elles n'ont pas abouti jusqu'à présent (CE 6<sup>e</sup> sous-sect., 13 oct. 2008, req. n° 293645, *Giraud* ; JCP 2009. 10007, comm. S. Damarye).

## B. - Consentement suppléé par le contrat

**82. Promesse d'adhérer à une association.** - C'est dans cette hypothèse que la force supérieure de la liberté d'association par rapport à la liberté contractuelle s'exprime le plus clairement. L'article 11 de la Conv. EDH l'illustre parfaitement puisqu'il renvoie à la loi les éventuelles limites à la liberté d'association, encore que la signification à conférer au terme « loi » dans la Conv. EDH est discutée (J. RAYNAUD, JCP E 2010. 1692). Or certains contrats mettent à la charge d'un des cocontractants l'obligation d'adhérer à une association. L'obligation de contracter créée par un contrat est en principe parfaitement valable, c'est une promesse de contrat, à distinguer du contrat forcé *stricto sensu* (R. MOREL, article préc.). Ceci a en revanche paru douteux s'agissant du contrat d'association. Le doute sur la validité est tellement lié au contrat d'association que la validité des montages réalisés avec des associations a conduit à les reproduire avec d'autres groupements, comme le GIE (E. CHAVANCE, *Sur les conséquences de la nullité d'une clause d'adhésion à un groupement d'intérêt économique*, *Loyers et copr.* 2014. Comm. 271).

**83. Contrôle du consentement de l'adhérent.** - La Cour de cassation a toujours considéré qu'on ne pouvait être automatiquement membre d'une association, c'est du moins ainsi qu'on peut comprendre l'affirmation selon laquelle les habitants d'une commune « ne peuvent être des associés au sens de la loi » (Civ. 1<sup>re</sup>, 8 nov. 1978, n° 77-11.873 , Bull. civ. I, n° 336 ; RTD com. 1979. 484, obs. E. Alfandari, n° 11). En effet, il faut une volonté de s'associer, et les statuts ne peuvent énoncer péremptoirement qui sont ses membres, sans que ceux-ci n'y aient consenti. Seule la loi est susceptible de créer des sociétaires par sa seule force. Une confirmation peut en

être trouvée dans la pratique des membres de droit, c'est-à-dire des personnes dont la qualité de membre est fixée par les statuts. Certes, cela signifie que cette qualité ne peut être remise en cause que par une modification des statuts, mais cette qualité ne peut s'imposer à la personne concernée. Celle-ci doit consentir, et, s'agissant des collectivités territoriales par exemple, ceci requiert une délibération de leur organe délibératif.

**84. Sanction de l'obligation contractuelle d'adhésion en matière immobilière.** - L'application du principe n'a toutefois pas été aussi simple lorsque l'attribution de la qualité de sociétaire ne résultait pas des statuts eux-mêmes mais d'un contrat extérieur faisant obligation à des personnes d'adhérer à une association. La première intervention jurisprudentielle à ce propos a concerné le domaine de la copropriété (V. déjà auparavant la délibération d'une coopérative faisant obligation aux coopérateurs d'adhérer à une association : Civ. 1<sup>re</sup>, 23 févr. 1960, Bull. civ. I, n° 126), dans lequel certains lotissements complètent leurs équipements par des structures associatives, dans le domaine sportif par exemple. Dans ce cas, le contrat au titre duquel les personnes acquièrent le droit d'habiter le lotissement contient l'obligation pour elles d'adhérer à ladite association, ce qui peut s'analyser comme une promesse de contrat dont l'inexécution, faute d'exécution forcée en nature, se résoudrait en dommages-intérêts (G. PICHAT, *Le contrat d'association*, 1908, Paris, éd. A. Rousseau, n° 116). L'assemblée plénière de la Cour de cassation a, par plusieurs arrêts simultanés, prononcé la nullité des clauses qui portaient cette obligation (Cass., ass. plén., 9 févr. 2001, n° 99-17.642 , Bull. civ. AP. n° 3 ; AJDI 2001. 612  ; D. 2002. 1522, obs. C. Giverdon.  - E. ALFANDARI, *Les liaisons dangereuses du droit associatif et du droit immobilier. L'issue : la liberté*, D. 2001. 1493). La Cour y cantonne expressément la source de cette obligation à la loi et, en dehors d'elle, énonce que « nul n'est tenu d'adhérer à une association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 ou, y ayant adhéré, d'en demeurer membre ». Le principe était fixé, il n'a plus varié depuis.

**85. Sanction de l'obligation contractuelle d'adhésion en matière commerciale.** - La même juridiction a rapidement étendu la solution aux centres commerciaux, au sein desquels les baux commerciaux contiennent, à la charge des locataires, une obligation d'adhérer à l'association de gestion du centre commercial (Civ. 3<sup>e</sup>, 5 déc. 2001, n° 00-14.637 , *Rev. loyers* 2002. 114. - Civ. 3<sup>e</sup>, 12 juin 2003, n° 02-10.778 , *Loyers et copr.* 2003. Comm. 179 ; JCP 2003. II. 10190). Elle a estimé que « la clause d'un bail commercial faisant obligation au preneur d'adhérer à une association de commerçants et à maintenir son adhésion pendant toute la durée du bail est entachée d'une nullité absolue ».

**86. Conséquences de la nullité de la clause d'adhésion obligatoire.** - Mais une fois ce principe établi, la question se pose de ses conséquences patrimoniales. En effet, l'association de gestion du centre commercial a rendu des services à ses membres et, même après leur départ de l'association, l'activité de l'association continuera de profiter à tous les commerçants du centre commercial. La jurisprudence a quelque peu tâtonné pour parvenir à une solution qui, pourtant, résulte simplement des mécanismes du droit commun des contrats.

**87. Enrichissement sans cause ?.** - Dans un premier temps, certains juges du fond ont utilisé la théorie de l'enrichissement sans cause pour réparer les conséquences inéquitables de la nullité de la clause d'adhésion obligatoire (Paris, 14 oct. 2008, RG n° 06/17501  ; RJDA 3/2009, n° 182 ; RTD com. 2009. 291, obs. J. Monéger ). Il en résultait que le sociétaire contraint, quoique son adhésion fût nulle, devait régler un montant calculé en vertu des statuts de l'association, donc en pratique égal aux cotisations, échues et à venir, du moins tant qu'il demeurerait commerçant dans le centre en question.

**88. Refus de tout dédommagement de l'association ?.** - Cette solution a suscité une cassation vigoureuse de la première chambre civile (Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mai 2010, n° 09-65.045 , *Loyers et copr.* 2010. Comm. 195, obs. E. Chavance ; JCP E 2010. 1692, note J. Raynaud ; JCP 2010. 925, note F. Planckeel ; JCP 2010. Doctr. 983, n° 1, obs. M. Mekki ; RTD com. 2012. 510, obs. J. Monéger  : par son raisonnement, la cour d'appel a abouti à une reconnaissance théorique, dénuée de toute effectivité, de la liberté du preneur de ne pas adhérer à l'association, et a violé

les articles 6, § 1, 11 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les commentateurs en ont déduit que, pour garantir la liberté d'association, l'association n'aurait droit à aucune compensation.

**89. Restitution en valeur.** - La Cour de cassation est pourtant très vite revenue sur l'extrême sévérité de sa solution. Tout en admettant la nullité de la clause qui faisait obligation d'adhérer, elle a considéré que cette nullité impliquait de remettre les parties dans leur situation initiale, de sorte que la société adhérente devait restituer en valeur les services dont elle avait bénéficié à ce titre, valeur que les juges du fond estiment souverainement. C'est ce qu'a décidé la troisième chambre civile (Civ. 3<sup>e</sup>, 23 nov. 2011, n° 10-23.928 , JCP 2012. Doctr. 63, n° 15, obs. Y.-M. Serinet ; Loyers et copr. 2012. Étude 4, C. Rouquette-Térouanne), puis la première chambre civile (Civ. 1<sup>re</sup>, 12 juill. 2012, n° 11-17.587 , D. 2012. 2490, Y. Rouquet  ; D. 2012. 2490, H. Kenfack  ; Loyers et copr. 2012. Comm. 299, E. Chavance ; Rev. sociétés 2013. 301, note K. Rodriguez  ; JCP 2012. 1003, n° 12, note Y.-M. Serinet ; JCP 2012. 1103, note Y.-M. Serinet ; Loyers et copr. 2012. Repère 8, J. Monéger. - C. ROUQUETTE-TÉROUANNE, Effectivité de la nullité absolue et restitutions réciproques, Loyers et copr. 2012. 4).

**90. Liberté individuelle contre organisation collective.** - La solution a été très généralement saluée comme la réaffirmation bienvenue du droit commun, la restitution en valeur constituant une sanction équitable, à laquelle l'appréciation souveraine des juges du fond confère une souplesse opportune (pour deux exemples concrets tirés de décisions du fond, H. KENFACK, Clause d'adhésion obligatoire à une association de commerçants : le triomphe du droit commun et de l'esprit du droit des affaires, D. 2012. 2490. - J. MONÉGER, Il faut rendre à César ce qui est à César : épilogue de la saga judiciaire des restitutions, Loyers et copr. 2012. Repère 8). *In fine*, il convient de relever que ces discussions sont la manifestation de l'opposition de l'individuel et du collectif, et que le primat accordé à la liberté de l'individu, aussi positive puisse-t-elle paraître, n'en soulève pas moins des difficultés pratiques (K. RODRIGUEZ, Liberté de ne pas adhérer à une association et bail commercial, suite, Rev. sociétés 2013. 301 ) dont l'iniquité n'a rien à envier à celle qu'on prétendait combattre.

### C. - Qualification juridique du consentement

**91. Identité des cocontractants.** - La question se pose en dernier lieu de la nature du consentement dans la procédure de formation du contrat, du moins au regard des personnes qui entrent dans l'association postérieurement à sa création. Déjà l'identité des cocontractants peut être discutée. Du côté du candidat, la question est sans intérêt. Mais on peut hésiter sur la qualité de son partenaire contractuel : s'agit-il de l'association (M. KDHIR, A.-S. MESCHERIAKOFF et M. FRANGI, Droit des associations, 2001, PUF, p. 178) ou des divers membres déjà présents dans l'association ? La mise en commun d'activité et de connaissances n'est certainement pas entre l'association et un membre mais entre tous les membres, en sorte que tous sont parties au contrat d'association. Pourtant, la personnalité de chacun des membres s'efface derrière celle de l'association qu'ils ont constituée. C'est donc bien l'association qui exprime un consentement (Civ. 1<sup>re</sup>, 28 mai 1991, n° 88-12.291 , inédit, Bull. Joly 1991. 818 ; RTD com. 1992. 406, obs. E. Alfandari ) mais elle le fait pour l'ensemble du groupe.

**92. Acte contractuel et figure contractuelle.** - En toute rigueur juridique toutefois, il n'y a pas de contrat entre l'association et le nouvel adhérent, il ne pourrait en effet pas s'agir du contrat d'association lui-même et on ne voit pas en présence de quel contrat on serait. Pour reprendre une terminologie déjà évoquée, il y a un acte collectif auquel participe tardivement le nouvel adhérent. Pourtant, du fait de l'adhésion postérieure à la conclusion du contrat d'association, on n'est pas en présence d'une multiplicité de volontés orientées dans une même direction mais de deux volontés qui se rencontrent, l'une pour demander la qualité de membre, l'autre pour l'octroyer. On est donc plus proche de la figure contractuelle, fût-elle d'organisation (V. *supra*, n°s 9 s.), et ses ressorts sont éclairants, quand bien même leur application exige une certaine distorsion.

**93. Offre ou acceptation de l'adhérent ?.** - Il est fréquent que l'entrée de nouvelles parties au contrat soit subordonnée à une acceptation par un organe de l'association. En ce cas, la volonté du nouveau membre s'exprime sous la forme d'une candidature adressée à l'association. La référence au processus de formation du contrat conduit à se demander si cette candidature ne constitue pas une offre de contracter qu'il est loisible à l'association d'accepter ou de refuser, tout comme la commande de biens dont l'acceptation est subordonnée à l'acceptation du fournisseur (F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil. Les obligations, 10<sup>e</sup> éd., 2013, Dalloz, n<sup>os</sup> 110 s.).

**94. Originalité de l'adhésion dans le processus contractuel.** - La question n'est pas aussi simple qu'il y paraît, Une différence fondamentale distingue apparemment les deux hypothèses contractuelles puisque, dans le cas du contrat d'association, le contrat est déjà formé et qu'il s'agit d'y intégrer un nouveau membre, tandis que dans le contrat de fourniture de biens, c'est la formation du contrat qui est en cause. Pourtant, il n'est pas sûr que cette différence soit significative au regard de la question posée, d'autant que l'adhésion a pour résultat la création d'une relation contractuelle nouvelle avec le nouveau sociétaire. La question est importante, il y va notamment de la possibilité pour le candidat de pouvoir ou non retirer sa candidature avant son examen par l'association : possible si celle-ci s'analyse comme une offre, impossible si elle est qualifiée d'acceptation qui forme irrévocablement le contrat, celle-ci fût-elle retardée par l'intervention d'un organe de l'association (pour la validité d'une clause de contrôle discrétionnaire : TGI Lyon, 19 oct. 1983. - Lyon, 2 juill. 1985, Rev. sociétés 1985. 656, obs. G. Sousi).

**95. Impossibilité de qualifier la candidature d'acceptation.** - On retombe cependant, avec cette seconde analyse, dans la difficulté qui a conduit à qualifier la commande sous condition d'agrément du fournisseur en offre (Com. 6 mars 1990, n<sup>o</sup> 88-12.477 , Bull. civ. IV, n<sup>o</sup> 74). En effet, l'acceptation devrait être qualifiée de conditionnelle ; or la condition s'analyserait comme purement potestative puisque l'agrément des candidatures est discrétionnaire pour l'association (TGI Lyon, 19 oct. 1983. - Lyon, 2 juill. 1985, Rev. sociétés 1985. 656, obs. G. Sousi), en sorte que le contrat serait nul (C. civ., art. 1174). Certes, le contrat ne serait nul qu'à l'égard des nouveaux candidats, mais, en pratique, ceci invaliderait toute procédure de contrôle des candidatures, à rebours d'une pratique bien ancrée.

**96. Impossibilité de qualifier les statuts d'offre.** - Si on se tourne vers les associations ouvertes, c'est-à-dire celles dont les statuts ne posent aucune restriction ni aucun contrôle à l'entrée de nouveaux membres, la figure n'est pas si différente. Une première analyse fait de la candidature une acceptation, puisque celle-ci suffit, en l'absence de tout contrôle, à lier définitivement et immédiatement le nouveau sociétaire au contrat d'association. Pourtant, l'autre face de cette analyse conduit à rechercher l'offre de contracter. Or elle ne pourrait se trouver que dans les statuts de l'association eux-mêmes, puisque ce sont eux que le candidat accepte (en ce sens : Ph. NEAU-LEDUC, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 25 juin 2002, Bull. Joly 2002. 1064, spéc. n<sup>o</sup> 7). Il s'agirait d'une offre au public, matérialisée par la publication au Journal officiel. L'offre serait donc à la fois générale mais aussi indéterminée dans le temps. Ceci exclurait de fait les associations non déclarées, à l'égard desquelles l'absence de publicité interdit de parler d'offre au public, mais il pourrait être délicat de découvrir l'offre en ce cas. Techniquement, l'analyse est défendable mais elle nous semble contre-intuitive, autrement dit contraire à la volonté des contractants rédacteurs des statuts, et c'est bien leur intention qui constitue la matrice du contenu du contrat. Dans l'esprit des sociétaires, le contrat d'association n'est pas une invitation, quand bien même il serait accueillant aux candidatures nouvelles.

**97. Acceptation explicite ou implicite de l'association.** - Dans cette hypothèse également la candidature constitue donc une offre. Quant à l'acceptation, faute de formalité, elle résultera, implicitement mais nécessairement, de l'exécution de ses obligations par l'association et de son intégration matérielle du candidat à la vie sociale. Le caractère collectif du contrat inverse donc à l'égard des candidats postérieurs à la création de l'association la figure traditionnelle de la

formation du contrat. Le contrat existe, il vit sa vie avec sa dimension institutionnelle, et est bien plus qu'une potentialité attendant des étrangers pour la réaliser par une soi-disant acceptation. Bien au contraire, toute personne qui souhaite rejoindre l'association offre de partager son temps et ses activités avec les membres, et cette proposition constitue une offre. Dès lors, il appartient aux autres membres d'accepter ou non cette offre, formellement lorsqu'une procédure a été mise en place, implicitement dans le cas contraire.

**98. Consécration jurisprudentielle.** - On retrouve presque trait pour trait ce raisonnement dans un arrêt de la cour d'appel de Poitiers, dans une espèce où les statuts ne prévoyaient justement aucune formalité : « l'association étant un contrat suppose une rencontre des volontés et non seulement un acte unilatéral d'un candidat ; [...] pour revendiquer cette qualité les membres [...] doivent donc justifier d'une postulation de leur part et d'une acceptation de celle-ci par l'association ou ses organes habilités à donner un tel accord » (Poitiers, ch. civ., 15 mai 1985, Assoc. « Radio Vent d'Ouest » c/ cts Frimaudeau et autres, Bull. Joly 1986. 625). La Cour de cassation reprenait le même raisonnement deux ans plus tard en fondant sa solution sur la liberté contractuelle : « le contrat d'association est un contrat de droit privé soumis, sauf restriction prévue par la loi ou fixée par les statuts eux-mêmes, au principe de la liberté contractuelle » (Civ. 1<sup>re</sup>, 7 avr. 1987, n° 85-14.976 , Bull. civ. I, n° 119).

**99. Hésitation récente.** - Un arrêt plus récent a semé le doute en reconnaissant une adhésion automatique et en refusant à l'association le rejet de celle-ci (Civ. 1<sup>re</sup>, 25 juin 2002, n° 01-01.093 , Bull. civ. I, n° 171 ; D. 2002. 2359, note Y. Chartier  ; RTD civ. 2003. 288, obs. J. Mestre et B. Fages ). Un auteur y a vu, pour le saluer, un revirement de jurisprudence qui consacrait le principe de la libre adhésion en l'absence de restriction statutaire (Ph. NEAU-LEDUC, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 25 juin 2002, Bull. Joly 2002. 1064). Cette interprétation est excessive et il nous semble que le principe énoncé par l'arrêt d'avril 1987 demeure. En l'espèce, les statuts stipulaient que « sont membres de l'association les personnes physiques et morales qui donnent leur adhésion par une inscription personnelle écrite et qui paient leur cotisation annuelle ». En conséquence, il est abusif de considérer les statuts comme silencieux, quoiqu'ils ne soient pas expressément intervenus sur l'acquisition de la qualité de membre. Certes, la Cour de cassation manifeste une bienveillance accrue à l'ouverture effective des associations, mais elle n'est pas allée plus loin. Il ne convient d'ailleurs pas de l'encourager dans cette voie : outre les raisons techniques développées plus haut, il n'est pas opportun d'affirmer une qualité automatique, voire imposée de membre. Ce n'est que le germe de conflits futurs que le pouvoir disciplinaire de l'association sanctionnera certainement. Une association peut choisir une ouverture totale, mais il faut ne pas trop aimer les associations pour leur imposer que cette règle devienne le principe au prétexte d'une rédaction parfois maladroite des statuts.

**100. Contestation de l'existence d'une offre et d'une acceptation.** - Certains auteurs ont rejeté l'application du raisonnement en termes d'offre et d'acceptation (G. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 40 s. - M. RÉGLADE, thèse préc., p. 38 s.) et les difficultés pour repérer ces deux moments lors de l'adhésion sont en faveur de cette opinion. En lieu et place du processus contractuel, il est proposé de substituer « le concours de volontés analogues et parallèles » (*ibid.*, p. 243). Mais si cette analyse est juste au plan statique, pour la création de l'association, elle ne règle pas la question du processus de l'incorporation de nouveaux membres. Or les étapes de cette incorporation influent notamment sur la date de l'adhésion ou le régime du consentement exprimé par l'adhérent. À cet égard, en dépit de leurs imperfections, les notions d'offre et d'acceptation demeurent heuristiques.

## § 2 - Forme du consentement

**101. Application du principe consensuel.** - Le contrat d'association n'est pas un contrat formel, il relève donc du consensualisme du droit commun. Mais une distinction doit être opérée selon qu'on est en présence d'une association déclarée ou non (en ce sens : G. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 223 s.). En effet, la déclaration en préfecture requiert certaines formalités, parmi

lesquelles le dépôt des statuts, en sorte que ceux-ci doivent être écrits. Pour toutes les autres associations, les seules formalités nécessaires sont celles qui résultent des circonstances, lorsque le contrat est formé par un nombre significatif de personnes, puisqu'il convient de recueillir le consentement de tous. Il est habituel d'y procéder lors d'une réunion collective (l'assemblée constitutive), qui peut être l'occasion des dernières négociations. Mais le contrat peut aussi bien être formé à distance, l'expression du consentement des divers fondateurs n'a pas à être concomitante. En ce cas toutefois, le contrat ne sera formé qu'après l'expression du consentement de toutes les parties et, le consentement de chacun devra être communiqué à tous. Le contrat n'a pas à être notarié, à moins qu'il ne s'accompagne de l'apport de biens immobiliers en raison de la publicité des mutations immobilières.

**102. Application du consensualisme lors d'adhésions ultérieures.** - L'expression du consentement lors de l'entrée ultérieure de nouveaux sociétaires n'est pas plus encadrée. Les statuts peuvent prévoir des règles et des précautions s'imposent. Les statuts peuvent fixer une procédure, aussi bien pour les candidatures que pour leur traitement par l'association. L'irrespect de cette procédure prive de tout effet le consentement ainsi exprimé. Si toutefois une relation s'instaure entre l'association et le candidat irrégulièrement admis, la poursuite de ces relations pourra fournir la base d'un consentement implicite, qui n'en devra pas moins être certain, et celui-ci pourra fonder la qualité de sociétaire. Ce consentement implicite pourra résulter de l'exécution, du côté de l'adhérent, de ses obligations, comme le paiement des cotisations, et la participation à la vie sociale, notamment aux organes. Le même consentement consistera, pour l'association, à traiter l'adhérent comme tous les autres adhérents, et notamment à le convoquer à l'assemblée générale, percevoir ou même réclamer les cotisations, voire l'impliquer dans les activités de l'association.

**103. Accès aux statuts - condition du consentement.** - En revanche, il faut rappeler que le consentement porte sur le contenu du contrat, autrement dit les statuts. Il est donc nécessaire que le candidat à l'association ait pris (ou pu prendre) connaissance de ces statuts pour que sa candidature soit valide. Pour cela, l'association doit les rendre accessibles aux candidats avant leur candidature, et le dépôt en préfecture ne peut suffire (*contra* : J. BRËTHE de la GRESSAYE, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, 1938, Librairie du recueil Sirey, p. 155-156). Au cas contraire, le sociétaire pourra toujours arguer ne pas avoir consenti à des statuts qu'il ne connaît pas, et ceux-ci lui seront inopposables. C'est dans cette configuration que la proximité avec le contrat d'adhésion, ou les conditions générales, est la plus grande (pour une même distinction de la création et de l'adhésion ultérieure : G. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 226 s.). Les solutions sont certainement transposables, y compris la réglementation des clauses abusives.

**104. Preuve du contenu du contrat.** - Une dernière question concerne la preuve du consentement. Elle est soumise au droit commun de la preuve. En conséquence, elle est libre sauf, s'agissant d'un acte juridique, si le contrat crée des obligations d'un montant supérieur à mille cinq cents euros (Décr. n° 80-533 du 15 juill. 1980, art. 1). En pratique, il est peu envisageable que des associations non personnifiées créent de telles obligations ; or les associations personnifiées recourent nécessairement à un écrit, si bien que la preuve du contenu du contrat pourra être aisément établie.

**105. Preuve du consentement initial au contrat.** - Il n'en va pas nécessairement de même de l'expression du consentement des fondateurs. La préfecture exige la remise des statuts signés par deux membres du conseil d'administration (V. *infra*, n° 236) et, apparemment, ceci ne prouve pas l'engagement des autres (en ce sens : K. RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 21). Pourtant, cette souplesse apparente de la préfecture s'intègre dans une hypothèse d'assemblée générale constitutive dont un extrait doit également être déposé. Or l'assemblée générale constitutive aura adopté les statuts, non pas par application de l'unanimité issue du droit des contrats mais par application de la loi de la majorité, vraisemblablement inscrite dans les statuts eux-mêmes. La position préfectorale peut donc s'analyser en une prétérition de statuts stipulant l'adoption à la majorité, à moins qu'il ne s'agisse de l'application de la consécration d'un principe général

exigeant la validité des décisions majoritaires (V. *infra*, n° 179). L'intéressant est surtout l'application à l'adoption des statuts, autrement dit à la conclusion du contrat d'association, de règles dérogatoires du droit des contrats, constitutives d'un droit des associations. Autrement dit, il ne nous semble pas que cette position administrative doive s'analyser en une tolérance, dont l'opportunité serait discutable en raison de l'insécurité juridique qu'elle instaurerait, mais comme un élément de l'affirmation d'un droit des associations autonome.

**106. Preuve du consentement des adhérents ultérieurs.** - La difficulté est différente pour les sociétaires non fondateurs. Le contrat existe déjà, mais leur adhésion est, elle aussi, soumise au consensualisme et rien n'impose en conséquence l'existence d'un écrit. Dans ces conditions, la question de la preuve se pose dans d'autres termes. Lorsque la candidature ne revêt pas la forme écrite, d'autres éléments de preuve doivent être utilisés. Le registre de l'association (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 5) pouvait fournir une base, encore qu'il émanât de l'association ; il a en tout état de cause été abrogé par l'ordonnance n° 2015-904 du 23 juillet 2015. La comparaison avec le registre des associés en droit coopératif (D. HIEZ, *Coopératives - Création Organisation Fonctionnement*, 2013, Delmas, n° 44.20) est toutefois trompeuse, puisque le registre de l'article 5 de la loi de 1901 était soumis à un contrôle qui pouvait lui conférer une valeur supérieure. À défaut, seule la preuve de l'exécution des obligations contractuelles pourra être rapportée, par tous moyens puisqu'il s'agit d'une question de fait, par exemple par les feuilles d'émargement d'assemblée générale. La preuve étant libre, les preuves seront cependant soumises à l'appréciation souveraine des juges du fond.

### § 3 - Intégrité du consentement

**107. Exigence d'un consentement intègre.** - Aucun doute n'existe quant à la nécessaire intégrité du consentement : ni erreur, ni dol, ni violence. Mais l'affirmation reste principalement théorique, dans la mesure où on trouve peu d'applications jurisprudentielles. On peut y voir la manifestation de l'angélisme associatif, on peut plus sérieusement l'expliquer par l'utilisation de moyens plus maniables parce que moins sensibles aux aléas factuels.

**108. Dol.** - Les vices du consentement sont parfois mentionnés à l'appui d'une décision, sans qu'ils soient nécessaires à sa motivation. Ainsi en est-il des juges du fond qui les utilisent pour invalider l'adhésion à l'association en conséquence d'une clause d'un bail commercial par des commerçants qui n'ont pas pu en apprécier la portée (Grenoble, ch. commerciale, 31 oct. 2007, SARL Inès de la Fressange Paris c/ Assoc. des exploitants Marques Avenue : Juris-Data n° 2007-349496. - Pau, 2<sup>e</sup> ch., sect. 1., 8 oct. 2007, Assoc. du centre commercial quartier libre c/ SARL Rocaver : Juris-Data n° 2007-352037 ; Dr. sociétés 2008. Comm. 72, R. Mortier). Deux décennies plus tôt, des juges du fond avaient utilisé le même moyen dans l'hypothèse voisine de l'adhésion imposée à une association sportive aux termes de la souscription à une société ouvrant l'accès à des installations sportives, mais la Cour de cassation avait cassé en estimant que les manoeuvres dolosives de l'association n'étaient pas caractérisées (Civ. 1<sup>re</sup>, 28 mai 1991, n° 88-12.291 , inédit, Bull. Joly 1991. 818, obs. M. Jeantin). On peut au moins trouver dans cette dernière décision la confirmation que les manoeuvres dolosives doivent se révéler du chef de l'association et non des autres sociétaires, preuve que la figure contractuelle met en relation le nouvel adhérent et l'association. La jurisprudence a d'ailleurs refusé de prendre en compte le dol provoqué par des cocontractants dans d'autres actes collectifs (cité par G. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 258).

**109. Violence.** - La jurisprudence n'est, on s'en réjouira, pas abondante à propos de la violence, si bien qu'il est difficile d'en tirer des conséquences significatives. Le seul exemple rapporté concerne l'adhésion au parti national socialiste par un alsacien durant la Seconde Guerre mondiale, mais l'affaire n'est pas convaincante. Certes, la contrainte effectuée sur l'intéressé est relevée et participe à le disculper de toute accusation de comportement anti-national, mais à proprement parler il n'est pas question d'annuler techniquement son adhésion. Il est vrai que tel n'était pas l'objet du litige. Il n'est en tous cas pas relevé que l'auteur de la contrainte ait été lui-

même membre de l'association en question (donc cocontractant), quoique ceci soit très vraisemblable. Il faut toutefois admettre que cet auteur peut être un tiers, conformément au droit commun (CE 20 janv. 1950, Lebon).

## **Art. 2 - Capacité juridique**

**110.** *Incapacité au sens large.* - Au titre de la capacité juridique, il ne convient pas seulement d'envisager les incapacités traditionnelles (V. *infra*, n<sup>os</sup> 111 s.), il faut aussi appréhender les différentes personnes dont la capacité subit une atteinte, même limitée, qui affecte leur aptitude à adhérer à une association (V. *infra*, n<sup>os</sup> 119 s.).

### **§ 1 - Incapacités juridiques « stricto sensu »**

**111.** *Appréciation libérale de la capacité d'adhérer.* - L'incapacité juridique qui frappe les majeurs incapables et les mineurs produit ses effets à l'égard du contrat d'association comme de tous les contrats (C. civ., art. 1124). Autrement dit, il leur est impossible d'être partie au contrat d'association de leur propre chef, mais leur participation peut se faire avec la représentation ou l'assistance de leur représentant légal, tuteur ou curateur. En outre, concernant les mineurs, il est admis qu'ils ont une capacité juridique pour les actes usuels, ce qui peut couvrir l'adhésion à une association, pour autant que celle-ci ne soit pas de nature à leur faire courir des risques qui sortent de l'ordinaire. Cette interprétation libérale pour le mineur peut se prévaloir de l'article 15 de la convention internationale des droits de l'enfant qui lui reconnaît un droit d'association et de réunion (M. KDHIR, A.-S. MESCHERIAKOFF et M. FRANGI, *op. cit.*, [*supra*, n<sup>o</sup> 91], p. 11). Dès 1901 d'ailleurs, il avait été proposé que les règles de capacité échappent au droit civil puisque la liberté d'association était un droit politique mais le gouvernement s'y était opposé (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 44). Au reste, si l'adhésion devait être lésionnaire pour le mineur, celui-ci pourrait toujours agir en rescision (C. civ., art. 1305). Par un autre raisonnement, la jurisprudence est parvenue à un résultat voisin : le consentement du représentant légal peut être tacite et sa connaissance de l'adhésion sans opposition peut s'analyser en ce consentement tacite (TGI Seine, 13 févr. 1965, Gaz. Pal. 1965. 2. 133).

**112.** *Exigence renforcée pour la création de l'association.* - Il convient toutefois de préciser que ceci vaut pour l'adhésion d'un incapable et ne peut être étendu à la constitution de l'association. Tout d'abord, il est douteux que la création d'une association soit considérée comme un acte usuel, en sorte que la validité de l'acte est incertaine. Mais, en outre et en conséquence, si l'association peut prendre le risque de voir annulée l'adhésion d'un membre, il serait déraisonnable de faire peser ce risque sur la personne morale elle-même. Or ce risque est évident s'il y a moins de deux majeurs parmi les fondateurs.

**113.** *Insécurité juridique pour l'incapable administrateur.* - Une seconde précision doit être faite à propos de l'administration de l'association. À proprement parler, rien ne s'oppose à ce qu'un incapable intègre l'organe de direction, mais il faut prendre garde que sa participation aux décisions risque d'être contestée si elle dépasse les actes usuels. En revanche, il n'y a pas d'obstacle juridique à ce qu'il représente l'association, puisqu'il est classiquement admis que le mandant choisit librement son mandataire, y compris s'il est incapable (F. COLLART-DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 10<sup>e</sup> éd., 2015, Dalloz, n<sup>os</sup> 630 s.). L'administration s'est toutefois montrée hostile à cette solution (Rép. Neuwirth, n<sup>o</sup> 19419, JOAN Q 28 août 1971, p. 4019) et une même solution prévaut pour la société anonyme. Un auteur relève d'ailleurs la difficulté : « Un incapable peut être mandataire. Mais l'administrateur est plus qu'un mandataire. Il fait partie d'un organe légal, doté de pouvoirs propres, et il doit pouvoir faire face à une responsabilité que l'incapable n'est pas en mesure d'assumer » (P. LE CANNU, *Droit des sociétés*, 2002, Montchrestien, n<sup>o</sup> 654, note 29). Le même constat peut être fait pour l'association, mais l'argument est peu juridique, et le manque de lumières d'un incapable vaut aussi dans la conduite d'un mandat. Quoi qu'il en soit, il y a un risque pour l'association, eu égard aux difficultés de mettre en jeu la responsabilité du mandataire incapable (C. civ., art. 1010).

**114.** *Faveur pour l'investissement associatif des mineurs.* - C'est dans ce contexte que des initiatives ont été prises pour faciliter l'investissement associatif de jeunes mineurs comme facteur éducatif. L'administration a même très tôt manifesté une relative tolérance par des directives de souplesse aux services préfectoraux, avec pour limite que les représentants de l'association devaient avoir la pleine capacité juridique mais en admettant leur présence en qualité de membres et même de membres du conseil d'administration à l'exclusion du bureau (Rép. Neuwirth, n° 19419, JOAN Q 28 août 1971, p. 4019).

**115.** *Consécration législative de l'action associative des mineurs.* - Pour répondre aux risques généraux d'insécurité et à ces initiatives particulières, le législateur est intervenu par la loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 en introduisant à la loi de 1901 un nouvel article 2 *bis* (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 2 *bis*) :

« Les mineurs de seize ans révolus peuvent librement constituer une association.

Sous réserve d'un accord écrit préalable de leur représentant légal, ils peuvent accomplir tous les actes utiles à son administration, à l'exception des actes de disposition ».

**116.** *Domaine d'application.* - Le domaine d'application de la disposition nouvelle est restreint, puisqu'il ne vise que les mineurs de plus de seize ans. La précision n'est pas univoque, puisqu'une interprétation *a contrario* peut faire craindre l'abandon de l'interprétation libérale des actes usuels pour les mineurs de moins de seize ans (F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, Droit du sport, *op. cit.*, n° 368).

**117.** *Validation de l'association créée par des mineurs.* - Quant au fond, le législateur répond à deux préoccupations distinctes, en graduant l'autonomie du mineur. En premier lieu, le texte valide la création d'une association par les seules mineurs, sans aucune intervention d'un adulte, ni à titre de fondateur en leur nom propre, ni en qualité de représentant légal. Aucune distinction n'est opérée du chef de l'association créée, mais celle-ci s'infère indirectement de celle réalisée à propos des actes de gestion de l'association. En effet, l'alinéa 2 de l'article 2 *bis* réserve la capacité des mineurs aux actes d'administration, à l'exclusion des actes de disposition.

**118.** *Incapacité à effectuer des actes de disposition.* - Sans entrer dans le détail des difficultés à distinguer ces deux catégories juridiques, il faut rappeler le principe : une opération est d'administration lorsqu'elle permet d'augmenter ou de conserver l'actif net, tandis qu'elle est de disposition lorsqu'elle est susceptible de le diminuer ou d'en modifier significativement la structure (F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, Les biens, 2008, PUF, nos 210 et 386). Puisque le législateur a permis la création d'une association par des mineurs seuls, il n'est pas admissible que ceux-ci doivent en toute hypothèse recourir à un majeur pour représenter l'association, ce qui reviendrait à interdire sa gestion par les seuls mineurs. Le législateur a voulu distinguer deux types d'association, selon que son administration requière ou non des actes de disposition. L'article 2 *bis* de la loi de 1901 doit donc s'entendre comme apportant une dérogation à l'article 1241 du code civil et à l'impossibilité pour les mineurs de recevoir valablement paiement.

## § 2 - Incapacités juridiques indirectes

**119.** *Compatibilité des qualités de salarié et de membre de l'association.* - À côté des règles relatives à l'incapacité proprement dite, il faut préciser le régime des restrictions qui frappent certaines catégories de personnes au regard de leur action associative. En premier lieu, il faut tordre le cou à une idée parfois reçue dans les milieux associatifs, selon laquelle le statut de salarié serait incompatible avec celui de membre de l'association avec laquelle il a un lien salarial. Il n'y a là pas plus d'obstacle que pour un salarié d'acquiescer des parts sociales ou des actions de la société qui l'emploie, et la jurisprudence a clairement affirmé la validité de cette implication (Soc. 17 févr. 1988, n° 85-16.639 , Bull. civ. V, n° 107). Bien plus, rien ne s'oppose même à ce qu'un salarié participe aux organes de l'association, y compris à l'organe d'administration. La seule limite est indirecte et résulte du contrôle effectué par l'administration fiscale du caractère

désintéressé de l'association. À ce titre, elle exige que les salariés ne représentent pas plus d'un quart des membres de l'organe d'administration (BOI 4 H-5-06, n° 49). Cette réserve est donc indépendante du statut du salarié lui-même mais se rattache à l'essence de l'association, et n'est susceptible d'être sanctionnée que dans le cas où l'association est défiscalisée.

## A. - Militaires

**120.** *Invalidité de principe des associations de militaires.* - L'interdiction des militaires de participer à toute vie associative relative à leur profession, et *a fortiori* à tout syndicat, est bien connue. Elle résulte expressément des articles du code de la défense L. 4121-3, qui « interdit aux militaires en activité de service d'adhérer à des groupements ou associations à caractère politique », et L. 4121-4, alinéa 2, interdisant l'existence de groupements professionnels militaires à caractère syndical. Le Conseil d'État a jugé ces dispositions conformes à la Convention européenne des droits de l'homme (CE 26 sept. 2007, req. n° 263747 , Remy. - CE 11 déc. 2008, req. n° 307405 , Assoc. de défense des droits des militaires). Il a en outre considéré qu'il faut entendre par « groupement professionnel » toute association - déclarée ou simplement de fait - qui se donne pour but, même non exclusif, la défense des intérêts matériels et moraux des militaires.

**121.** *Remise en cause par la Cour européenne.* - Cette interdiction est cependant en pleine évolution, notamment sous l'effet de la liberté d'association consacrée par la Convention européenne des droits de l'homme. Deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, rendus contre la France, ont explicitement affirmé la contrariété de la législation française à la convention (CEDH 2 oct. 2014, req. n° 10609/10 , Matelly c/ France. - CEDH, 2 oct. 2014, req. n° 32191/09 , Adefdromil c/ France ; JCP 2014. Actu. 1083, obs. G. Gonzalez ; JCP 2014. 1228, J.-P. Marguénaud et J. Mouly ; JCP 2015. Doctr. 70, § 13. Chron. F. Sudre ; Dr. adm. 2014. Repère 11, obs. J.-B. Auby ; Dr. adm. 2015. Comm. 8, note J.-C. Videlin ; AJDA 2015. 158 . Chron. L. Burgogue-Larsen ; D. 2014. 2560, note G. Poissonnier .

**122.** *Contour des violations de la Convention.* - La Cour de Strasbourg affirme que les « restrictions légitimes », prévues par l'article 11, § 2, à l'exercice de la liberté syndicale par « les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État » ne sauraient vider de sa substance la liberté syndicale en affectant les éléments essentiels de celle-ci, dont font partie le droit de former un syndicat et de s'y affilier (Matelly, § 56-58). L'« interdiction absolue pour les militaires d'adhérer à un groupement professionnel constitué pour la défense de leurs intérêts professionnels et moraux » (Matelly, § 75) comme « l'interdiction pure et simple pour une association professionnelle d'exercer toute action en lien avec son objet social » (Adefdromil, § 60) portent atteinte à l'essence même, respectivement, de la liberté syndicale et de la liberté d'association et, partant, constituent une ingérence disproportionnée dans le droit garanti par l'article 11. Une évolution législative sera donc nécessaire et le pouvoir exécutif a déjà pris l'initiative de la réflexion en ce sens (Rapport présidence de la République 18 déc. 2014 ; JCP Adm. 2015. Actu. 45).

**123.** *Mise en perspective de l'évolution.* - Du côté des militaires, cette évolution s'inscrit dans celle, plus large, de leur place dans la société et l'alignement de leur statut sur celui des autres membres de la fonction publique (J.-B. AUBY, Le mouvement de banalisation de la fonction militaire, Dr. adm. 2014. Repère 11). Du côté des associations, la restriction des incapacités associatives résulte d'une affirmation toujours croissante de la liberté d'association. C'est une nouvelle manifestation des incidences croisées du droit public et du droit privé.

## B. - Personnes publiques

**124.** *Possible adhésion à une association.* - Les personnes publiques peuvent participer à des associations, elles le font d'ailleurs souvent. Leur adhésion est même beaucoup plus simple que pour la souscription au capital d'une société. La fréquence de la connexion avec le monde associatif a même conduit à des abus (V. *supra*, n°s 62 s.). Certaines conditions doivent

néanmoins être réunies, en raison du principe de spécialité qui s'applique à elles, comme à toute personne morale. Ainsi, comme pour l'octroi de subventions, il est nécessaire que l'association présente un intérêt communal pour les communes.

**125. Invalidité d'une association se substituant au regroupement prévu par la loi.** - Pourtant, leur pouvoir est limité, dans la mesure où il est défini par la loi. Ainsi, les collectivités territoriales doivent, pour se regrouper, recourir aux formes que la loi prévoit. Ainsi en est-il par exemple de l'agence départementale (CGCT, art. L. 5511-1), destinée à une coopération juridique, technique et financière entre le département, les communes et des établissements publics intercommunaux. En conséquence, le département ne peut valablement adhérer à une association dont l'objet consiste explicitement à remplir cette fonction, l'association se dénommant même agence départementale (CAA Douai, 2 févr. 2012, req. n° 10DA00798 , Dpt Oise, JCP Adm. 2012. Comm. 2101, H. Pauliat) ; la délibération du conseil général autorisant cette adhésion doit donc être annulée.

### C. - Étrangers

**126. Ultra contrôle des associations étrangères jusqu'en 1981.** - À proprement parler, les étrangers ne sont soumis à aucune restriction de capacité juridique au regard du droit des associations. Historiquement, depuis la période de méfiance précédant la Seconde Guerre mondiale (décret-loi du 12 avr. 1939), aucune association étrangère ne pouvait se former, ni exercer son activité en France, sans autorisation préalable du ministre de l'Intérieur (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 22, abrogé au 10 oct. 1981) et tout établissement en France était soumis à une autorisation distincte (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 23, abrogé au 10 oct. 1981). Leur situation était très précaire puisque leur autorisation pouvait être retirée à tout moment (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 24, al. 3, abrogé au 10 oct. 1981. - Pour un exemple : CE 22 avr. 1955, req. n° 15.155, Assoc. franco-russe Rousski-Dom). Or étaient considérées comme associations étrangères, « quelle que soit la forme sous laquelle ils peuvent éventuellement se dissimuler, les groupements présentant les caractéristiques d'une association, qui ont leur siège à l'étranger, ou qui, ayant leur siège en France, sont dirigés en fait par des étrangers, ou bien ont soit des administrateurs étrangers, soit un quart au moins de membres étrangers » (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 26, abrogé au 10 oct. 1981). Seules les associations étrangères reconnues d'utilité publique échappaient à ces mesures (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 33, abrogé au 10 oct. 1981). Depuis l'abrogation du titre 4 de la loi de 1901 (E. ALFANDARI et M. JEANTIN, RTD com. 1981. 556, n° 6), celles-ci ne sont plus soumises à un régime d'exception.

**127. Extension des droits associatifs des étrangers.** - Les étrangers ont depuis bénéficié d'une double extension de leurs droits. D'une part, il n'existe plus aucune limite à leur participation à une association, que ce soit en qualité de membre ou de dirigeant. Une nuance factuelle mérite toutefois d'être relevée. Lors de la déclaration de la création de l'association ou du changement de composition des organes, les mentions requises par la préfecture comprennent la nationalité des membres de l'organe d'administration (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 5, al. 2). Or cette exigence fait peser sur les personnes concernées un danger de contrôle qui, de fait, aboutit à fragiliser la capacité juridique des étrangers en situation irrégulière, même si face au risque de publicité, ils peuvent toujours créer une association non déclarée ; ce genre de danger avait d'ailleurs été invoqué pour ne pas soumettre toutes les associations à la mesure de déclaration, en songeant alors aux groupements politiques ouvriers (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 60).

**128. Restriction des conditions à la capacité de l'association étrangère.** - La seconde extension de la capacité juridique des étrangers réside dans la banalisation des associations étrangères. L'article 5, alinéa 3, de la loi de 1901 subordonne toujours cette capacité à une déclaration préalable en préfecture. Mais cette restriction ne s'applique pas à l'exercice d'une action en justice (Crim. 8 déc. 2009, n° 09-81.60, Dr. sociétés 2010. Comm. 43, H. Hovasse. - Cons. const. 7 nov. 2014, n° 2014-424 QPC , Assoc. Mouvement raélien international, JO 9 nov. ; JCP 2015. 424, obs. Y.-M. Serinet, n° 4. - V. *infra*, n° 345). Il est permis de se demander si la limitation de

la capacité de passer des actes juridiques ne finira pas elle-même par tomber, au nom de la réalisation effective du droit de s'associer.

### Art. 3 - Objet

**129.** *Objet social - objet du contrat.* - L'objet de l'association, comme celui de la société, a été utilisé comme révélateur de la nature juridique de l'objet du contrat (A.-S. LUCAS-PUGET, Essai sur la notion d'objet du contrat, 2005, Bibl. dr. privé, t. 441, LGDJ). En effet, l'objet social est la manifestation tangible de l'impossibilité d'assimiler cet objet à l'objet de l'obligation, ou même à la prestation, l'objet social devant s'analyser comme l'objet du contrat, distinct de l'objet des obligations des parties au contrat d'association ou de société (*ibid.*, nos 421 s.). « On s'aperçoit que l'objet, initialement assimilé à la création d'obligations (confusion objet/effet, assimilation objet/moyen), devrait être aussi expression de la finalité du contrat » (A.-S. LUCAS-PUGET, *op. cit.*, n° 24).

**130.** *Détermination restreinte de l'objet.* - Les caractères imposés à l'objet des conventions par le code civil ne trouvent pas beaucoup de matière à s'appliquer ici, mais ses contours principaux sont identiques. Sa licéité sera envisagée plus loin V. *infra*, nos 142 s.). Toutes les discussions sur le caractère déterminé ou déterminable de l'objet dans le contrat n'ont connu aucune application en matière d'association. L'impossibilité d'assimiler la cotisation à un prix, puisqu'il est un effet du contrat et non un de ses éléments constitutifs, interdit définitivement toute transposition. Un auteur avait pourtant utilisé l'exigence de l'indétermination de l'objet pour sanctionner l'imprécision d'une clause qui limiterait les droits de vote de certains membres sans délimiter les décisions auxquelles cette limitation s'appliquait (Ph. REIGNÉ, Les clauses statutaires, limitant ou restreignant le jeu de la démocratie dans les associations, Rev. sociétés 1990. 377 s.) L'argument a toutefois été contesté (M. KDHIR, A.-S. MESCHERIAKOFF et M. FRANGI, *op. cit.*, [*supra*, n° 91], p. 161). De fait, l'indétermination de l'objet ne se conçoit que pour le contrat lui-même et non comme instrument de police des clauses contractuelles. Mais plus fondamentalement, il est permis de douter que la détermination de l'objet trouve à s'appliquer, dans la mesure où les contrats-alliance sont rebelles à la détermination précise de leur objet *ab initio* (A.-S. LUCAS-PUGET, *op. cit.*, n° 401). Certes, l'objet doit être défini, mais sa détermination doit être entendue simplement pour tenir compte de sa construction au cours de la vie de l'association.

**131.** *Objet du contrat et objet de chaque contrat.* - L'objet propre du contrat d'association s'analyse comme la mise en commun de connaissances ou d'activité dans un but autre que le partage des bénéfices (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 1. - M. KDHIR, A.-S. MESCHERIAKOFF et M. FRANGI, *op. cit.*, [*supra*, n° 91], p. 120), encore qu'il est parfois proposé d'être plus précis en l'assimilant aux connaissances et activité mises en commun, voire aux cotisations versées (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 45). En pratique toutefois, l'objet du contrat se confond avec celui de l'association, si bien que cet objet général ne suffit pas à caractériser le contrat d'association dont le juge peut être amené à connaître. Tout comme en droit des sociétés, l'objet générique, utile pour qualifier le contrat, s'efface derrière l'objet social, qui fournit l'ADN de chaque association prise individuellement.

**132.** *Buts et moyens de l'association.* - Il est classique de rappeler que l'objet présente un caractère central pour l'association puisqu'il exprime le projet associatif lui-même. Pourtant, cette vérité est plus un constat factuel ou un conseil qu'une exigence juridique. Mais les ambivalences de l'objet ne disparaissent pas du seul fait de le rattacher à l'objet d'une association déterminée. En effet, l'objet peut encore s'entendre de l'objectif ou de la matière, ce que les statuts d'association distinguent souvent en séparant le but des moyens de l'association. Cette distinction n'a aucun fondement textuel, et ne sert qu'à préciser les contours de l'association. Les deux aspects se complètent et, finalement, ce n'est que leur addition qui fait l'objet dans toute son épaisseur.

**133. Existence de l'objet.** - Comme pour tout contrat, il suffit que l'objet existe (Civ. 1<sup>re</sup>, 3 avr. 2001, n° 99-18.605 ). C'est donc à tort qu'une cour d'appel ordonne la nullité d'une association aux motifs que son objet comme son intitulé ne révéleraient que les opinions politiques de son fondateur, ne se rapporteraient à aucun projet associatif, et que son seul but aurait été de rendre publiques ses protestations. L'objet peut être farfelu, peu ouvert sur les autres, voire sans grand rapport avec une action associative, tout ceci n'autorise pas le juge à prononcer la nullité du contrat. À partir du moment où l'objet existe et qu'il n'est pas illicite, le contrat est valide de ce chef. Liberté d'association et droit commun du contrat se rejoignent pour interdire un contrôle excessif sur la création des associations.

**134. Fictivité de l'objet.** - D'autres procédés peuvent en revanche aboutir à un contrôle indirect, notamment si le véritable objectif des fondateurs de l'association est la satisfaction de leur intérêt individuel. L'objet existe et n'est pas illicite, mais il poursuit un but étranger à l'association. Il n'y a pourtant pas violation d'une condition de validité du contrat, le contrat est donc valide. Cependant, le droit peut refuser de faire produire ses effets à un tel contrat, par exemple en matière fiscale, et certains évoquent la fictivité de l'association (V. *infra*, n° 172).

**135. Disparition de l'objet.** - L'existence de l'objet est une condition de validité du contrat, mais sa disparition n'est pas une cause de nullité. La réalisation de l'objet peut être érigée en terme pour l'association, si bien qu'elle marque sa fin, mais en dehors de toute disposition statutaire aucune solution évidente ne s'impose. La jurisprudence a pu tirer des conséquences du fait qu'une association ne remplissait plus son objet (V. *infra*, n°s 267 s.), mais il n'était plus envisagé comme condition de validité.

#### **Art. 4 - Cause**

**136. Cause et objet illicite.** - Les hésitations qui entourent la notion de cause en droit des contrats ne manquent pas de se retrouver à propos du contrat d'association. Tout d'abord, il convient de relever que le seul usage qui en est fait dans la loi de 1901 est à son article 3, à propos de la cause illicite, disposition qui met sur un même plan la cause et l'objet. Les premiers commentateurs de la loi estimaient déjà que les mots « cause » et « objet » sont synonymes dans l'article 3, et que la seule précision qu'on peut leur conférer est de s'opposer au motif, raison ou mobile éloigné, incitant une partie à contracter (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 53).

**137. Cause motif déterminant.** - Dès cette date, les auteurs tâchaient de distinguer la cause des mobiles, alors même que l'illicéité pour laquelle la cause est employée la rattache à ce qu'on a convenu d'appeler la cause subjective. Déjà PICHAT précisait que la cause ici entendue était celle des obligations des sociétaires et non celle du contrat d'association (G. PICHAT, *op. cit.*, n° 40), ce dont il a déduit que l'illicéité de la cause se ramène à celle de l'objet (*ibid.*, n° 46). C'est une sorte de prolongement que propose Duguit, avec ses conceptions propres, en vue de s'approcher d'une plus grande rigueur terminologique. Il propose en conséquence de substituer au terme de cause celui de « motif déterminant », dans le double but d'assurer la distinction de l'objet et de la cause (c'est en oubliant que la cause est le motif déterminant qu'on en développe une conception redondante de l'objet), et d'éviter la confusion du motif déterminant et du motif impulsif (mobile extérieur, qui ne joue aucun rôle en droit des contrats) (L. DUGUIT, *op. cit.*, p. 386 s.). Dans la pensée abstraite de DUGUIT, le motif déterminant est la représentation qu'un contractant se forme que, s'il veut un certain contrat, il rendra possible la réalisation d'un autre vouloir chez lui-même ou chez autrui (*op. cit.*, p. 391).

**138. Manque de rigueur des spécialistes du droit des associations.** - L'association n'est toutefois pas le contrat qui a le plus retenu l'attention des spécialistes de la cause, et les spécialistes du contrat d'association ne se sont pas appesanti sur sa cause. Tout au plus peut-on relever l'analyse de MM. KDHIR, MESCHERIAKOFF et FRANGI : « La cause peut être définie comme le but que les parties poursuivent, la raison d'être de leur obligation, l'affaire pour laquelle elles s'associent (pourquoi les associés ont voulu créer telle ou telle association, dans quel but, pour

quel objet : culturel, sportif, humanitaire, charitable, ou encore vérifier la satisfaction d'un épanouissement personnel) » (M. KDHIR, A.-S. MESCHERIAKOFF et M. FRANGI, *op. cit.*, [supra, n° 91], n° 66). L'affirmation n'est toutefois pas très éclairante, tant elle mêle différents aspects de la cause que les auteurs classiques cherchent au contraire à distinguer. ROUJOU DE BOUBÉE va plus loin à propos de l'acte collectif. Il estime que, par opposition à l'équivalent voulu dans les contrats, « la cause dans la manifestation de la volonté individuelle concourant à l'acte collectif, le mobile déterminant des participants, c'est le désir de réaliser l'Idée, de la mettre en oeuvre, en d'autres termes de lui donner une efficacité » (*op. cit.*, p. 238).

**139.** *Esquisse de la cause des contrat-organisation.* - Une autre tendance s'attache à l'intérêt propre de chacun des cocontractants dans le contrat, nous n'en prendrons pour exemple que les développements récents du Professeur GHESTIN (J. GHESTIN, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, 2006, LGDJ). De façon générale, cet auteur propose de définir la cause comme la « contrepartie convenue » mais il ne relève pas de cette rubrique de la détailler (V. *Cause*). En se fondant sur une analyse critique de la thèse de M<sup>me</sup> LUCAS-PUGET déjà évoquée, le Professeur GHESTIN tâche de repréciser la notion de cause dans les contrats-organisation, à propos du contrat de société (J. GHESTIN, *op. cit.*, n° 1055). Il propose de distinguer la phase constitutive de la société de la phase de la société constituée. Dans la première phase, la cause de l'obligation de chaque associé est la contrepartie convenue, à savoir l'obligation des autres associés de réaliser les apports déterminés contractuellement. Dans la seconde phase, la même cause se trouve dans la part convenue des bénéfices sociaux éventuels, en sorte que la certitude de l'impossibilité *ab initio* d'obtenir cette contrepartie justifie l'annulation du contrat (J. GHESTIN, *op. cit.*, n° 1056).

**140.** *Transposition difficile du raisonnement en droit des sociétés au droit des associations.* - Dans la phase constitutive de l'association, on peut considérer que l'obligation de chacun des sociétaires se trouve dans l'exécution par les autres de leur obligation de mise en commun de connaissances et d'activité. Mais la seconde phase révèle plus de difficultés. L'obtention d'une part de bénéfices comme cause de l'obligation d'un associé se comprend en droit des sociétés, on ne lui trouve pas d'équivalent en droit des associations. Le Professeur GHESTIN présente ses analyses comme illustratives du contrat-organisation, mais il n'est pas aisé de les transposer au contrat d'association. La distinction des deux phases est certes identique mais l'intérêt propre de chacun des membres est plus incertain. On peut la rechercher dans l'intérêt moral à voir réaliser l'objet social, mais il est clair qu'on se rapproche alors de l'objet social lui-même, sauf à tomber dans une abstraction aussi peu éclairante qu'utile. En dernier lieu, si des hésitations se font jour pour abandonner la cause en droit des contrats, ce n'est certainement pas à propos du contrat d'association que les arguments défavorables sont les plus pertinents.

## **Art. 5 - Conformité à l'ordre public**

**141.** *Droit commun et régimes spéciaux.* - Cette question était sensible en 1901 car la loi intervenait après plus d'un siècle de contrôle gouvernemental. Les débats ont donc été importants devant les assemblées pour parvenir à la rédaction de l'article 3 : « Toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes moeurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement, est nulle et de nul effet » (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 3). Il n'est pas utile d'entrer dans l'exégèse du texte, le juge s'est extrait de sa lettre pour en retenir l'esprit. Il suffit de préciser que l'usage des termes d'objet et de cause illicite avait pour but de faire entrer le contrôle de l'illicéité dans le droit commun des contrats, comme pour gommer la dimension politique de l'association. Un siècle plus tard, force est de constater que l'objectif est atteint et que le juge a toujours été sage dans son appréciation. Toutefois, la délimitation d'une illicéité de droit commun (V. *infra*, n<sup>os</sup> 142 s.) et sa soumission au seul juge judiciaire n'a pas résisté à l'épreuve des circonstances et plusieurs mécanismes parallèles ont été mis en place pour permettre au pouvoir exécutif de répondre à des dangers particuliers (V. *infra*, n<sup>os</sup> 155 s.).

### **§ 1 - Illicéité de droit commun**

**142. Illicéité de l'objet ou de la cause et ordre public.** - Les notions d'objet et de cause n'apportent pas beaucoup en cette matière et, plutôt que d'opérer de subtiles distinctions pour dégager les hypothèses de cause ou d'objet illicite par opposition par exemple à la contrariété à la loi, il est plus clair, et plus conforme à l'application jurisprudentielle, de regrouper tous ces cas sous la rubrique de l'atteinte à l'ordre public, par lequel on vise également les bonnes moeurs. La question est bien connue en droit des contrats. Mais il faut insister sur le fait que la prise de position à propos des associations ne constitue pas un argument dans ces discussions plus générales. En effet, la spécificité de l'association comme contrat se retrouve ici, dans la mesure où la cause y est particulièrement mal accueillie. Il est discutable d'appréhender les éventuelles illicéités sous l'angle d'une cause illicite dès lors que cette cause est envisagée comme élément du consentement et que l'illicéité de l'association est beaucoup plus objective. Finalement, l'article 3 de la loi de 1901 apparaît plutôt comme la réplique de l'article 6 du code civil et son exigence d'un « civisme contractuel » (M. PENA, Les origines historiques de l'article 6 du code civil, RRJ 1992. 499 s.). La présentation des hypothèses principales sanctionnées par le juge le montrera (V. *infra*, n<sup>os</sup> 143 s.) mais il faut aussi préciser les éléments communs à toutes ces hypothèses (V. *infra*, n<sup>os</sup> 150 s.).

### A. - Hypothèses de nullité

**143. Lutte contre la facilitation de la violation de la loi.** - Si la lettre de l'article 3 de la loi de 1901 n'est pas très approfondie par le juge, elle n'en fournit pas moins des orientations quant aux hypothèses concernées. Ainsi, le texte envisage expressément les associations contraires aux lois et aux bonnes moeurs, ce qui correspond au cas le plus classique. Les associations qui ont pour objet de faciliter la violation de la loi tombent donc sous le coup de cette disposition, comme cela a été le cas des associations de mères porteuses (V. *infra*, n<sup>o</sup> 145). Il est clair que, comme tous les contrats, l'association est de ce point de vue très sensible à l'évolution des mentalités.

**144. Protection de la santé publique.** - La protection de la santé publique constitue un cas important de nullité, dans la mesure où l'association peut être un appui aux atteintes qui lui sont portées. La solution est évidente pour la vente de médicaments en dehors de la profession de pharmaciens (Civ. 1<sup>re</sup>, 19 janv. 1970, n<sup>o</sup> 68-12.910 ). Tel est encore le cas notamment pour les associations qui organisent ou structurent des professions en dehors du cadre défini par la loi, par exemple le syndicat d'organisation de la profession d'ostéopathe diplômé d'État en kinésithérapie, à une époque où les kinésithérapeutes ne pouvaient effectuer que certains actes, ce qui « ne permet pas de leur attribuer le titre général d'ostéopathe » (Civ. 1<sup>re</sup>, 29 juin 1994, n<sup>o</sup> 92-14.224 ). De même une association de chiropracteurs (Paris, 2 déc. 1970, D. 1971. 389, note J. Guénot ; JCP 1971. II. 16622), ou une association des acupuncteurs traditionnels (Paris, 19 déc. 1989, D. 1990. IR 21  ; RTD com. 1990. 603, obs. E. Alfandari et M. Jeantin , n<sup>o</sup> 10).

**145. Protection des bonnes moeurs.** - Plus imprégnées de bonnes moeurs sont les hypothèses d'associations dont l'objet consiste à promouvoir des activités opposées aux conceptions sociales dominantes. Ainsi en était-il en 1989 à propos d'une association dont l'objet était de favoriser la conclusion et l'exécution de conventions portant sur la mise à la disposition des demandeurs des fonctions reproductrices de la mère et sur l'enfant à naître. Ces conventions étant nulles, l'objet de l'association est illicite et elle doit être annulée (Civ. 1<sup>re</sup>, 13 déc. 1989, n<sup>o</sup> 88-15.655 , Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 387).

**146. Atteinte aux symboles du pouvoir.** - Une autre catégorie importante de nullité résulte de l'atteinte aux symboles du pouvoir, pour lesquels le juge se montre particulièrement vétilleux. Ainsi en a-t-il été de l'association société française d'encouragement Le Mérite, « en ce qu'elle tend à créer entre les décorations ainsi décernées et les distinctions officielles une confusion résultant notamment des mentions portées sur les diplômes, de la similitude entre ces grades et ceux des ordres nationaux de la légion d'honneur et du mérite, des formes et couleurs des

médailles et rubans » (Civ. 1<sup>re</sup>, 23 févr. 1972, n° 71-10.157 ). De même, plus récemment, il a été jugé qu'une association qui revendique le caractère présentement monarchique de la France avec vacance du pouvoir, dont le nom originel était gouvernement provisoire de la monarchie française, porte atteinte à la forme républicaine du gouvernement, ce qui justifie le prononcé de sa dissolution, la fermeture de ses locaux et l'interdiction de réunion de ses membres (Pau, 1<sup>re</sup> ch., 23 janv. 2006, Dr. sociétés 2006. Comm. 177, F.-X. Lucas). Naturellement, la sanction qui frappe ces associations porte atteinte à la liberté d'association pour ses membres. Il convient donc que cette atteinte remplisse les conditions posées par la Convention européenne des droits de l'homme, et la Cour de Strasbourg est susceptible de vérifier que l'atteinte à l'ordre public est suffisante pour justifier une telle censure.

**147. Indice légal d'un ordre public anti-discrimination.** - La loi n'est pas étrangère au processus de définition de l'ordre public, comme en atteste l'introduction, en 1972, dans les causes de dissolution administrative de l'incitation à la haine raciale (V. *infra*, n° 156). Le juge judiciaire a apporté sa pierre à cette police associative en prononçant la dissolution d'une association qui avait pour objet statutaire de « défendre l'identité française face à l'invasion de l'immigration étrangère » (TGI Lyon, 11 sept. 1987, RDSS 1988. 314).

**148. Atteintes à la protection de l'environnement.** - L'ordre public s'est également porté sur la réglementation de la chasse. La jurisprudence a hésité sur la validité de la chasse ou pêche à l'arc. Elle a dans un premier temps prononcé la nullité de l'association de chasse ou pêche à l'arc (Paris, 27 févr. 1989, RTD com. 1989. 691, obs. E. Alfandari et M. Jeantin, n° 7) ; la cour a estimé que cette méthode n'entraîne pas dans les chasse et pêche autorisées et que l'association était donc illicite. Mais la Cour de cassation en a décidé autrement (Civ. 1<sup>re</sup>, 19 nov. 1991, n° 89-13.469 , Bull. civ. I, n° 314 ; RSC 1993. 343, obs. J.-H. Robert ). De façon plus convaincante, ont été annulées des associations qui avaient pour activité, sinon pour objet, la chasse aux animaux protégés (Civ. 1<sup>re</sup>, 16 oct. 2001, n° 00-12.259 , Bull. civ. I, n° 255 ; JCP 2001. II. 10022, obs. Y Chartier ; Dr. sociétés 2002. Comm. 208 F.-X. Lucas ; Rev. sociétés 2002. 326, note A. Constantin ).

**149. Protection du droit associatif.** - D'autres hypothèses sont plus difficiles à classer, voire contestables. A ainsi été déclarée contraire à l'article 3 de la loi de 1901 l'association créée dans le seul but de recevoir une libéralité, dans le cadre d'un montage immobilier frauduleux (Civ. 3<sup>e</sup>, 3 mai 1973, n° 72-12.176 , Bull. civ. III, n° 304 ; RDSS 1973. 378, obs. A. Lavagne). L'hésitation vient de ce que, en tant que tel, percevoir une libéralité ne constitue pas un objet illicite, tout au plus l'association en est-elle incapable. C'est l'instrumentalisation de l'association qui est suspecte, autrement dit les mobiles des fondateurs ; il s'agirait donc d'une manifestation de la prise en compte de la cause subjective dans l'appréciation de la licéité du contrat d'association.

## B. - Éléments communs aux diverses hypothèses de nullité

**150. Objet statutaire et action associative.** - Le respect de l'ordre public s'apprécie d'abord par rapport à l'objet statutaire. La solution n'est pas surprenante, tant on connaît les liens qui unissent traditionnellement ces deux notions en droit des contrats. Mais la spécificité de l'association se marque à nouveau ici par la nécessaire empreinte que les faits impriment au contrat lui-même. Quel que soit l'objet statutaire, l'association a une activité, et le respect de l'ordre public ne peut se déconnecter de cet aspect pratique. C'est d'ailleurs l'analyse explicite que retiennent les juges lorsqu'ils affirment « qu'il importe peu que les statuts de l'association lui aient assigné d'autres buts présentant un caractère licite, dès lors que son objet essentiel est illicite, et qu'il suffit encore, pour que la nullité soit encourue, qu'au cours de la vie de l'association, celle-ci se soit détournée du but poursuivi à l'origine, dès lors que son objet est devenu illicite » (Civ. 1<sup>re</sup>, 23 févr. 1972, n° 71-10.157 ). Pourtant, cette prise en compte ne va pas sans hésitation. À l'époque de la discussion de la loi de 1901, il avait été invoqué que l'annulation du contrat d'association s'apparentait à une mesure pénale et que les textes devaient

en conséquence s'interpréter strictement ; or la loi vise l'objet et la cause, et non l'activité de l'association (rapporté par G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 53). On a fait valoir plus récemment, dans le même sens, que l'activité est celle de certains hommes et que ceux-ci peuvent violer l'objet statutaire. En ce cas pourtant, il appartient aux membres de l'association de faire respecter ses statuts et de prononcer les sanctions qui s'imposent à l'égard des perturbateurs. Dès lors que l'activité illicite provient des « représentants qualifiés de l'association », il n'est pas possible de dissocier cette activité de l'objet dont elle constitue une mise en oeuvre en même temps qu'un prolongement. En revanche, la commission d'une seule voie de fait n'est pas de nature à justifier la dissolution d'une association dont l'objet statutaire est licite, seule la répétition de faits illégaux pouvant conduire à cette nullité (T. civ. Le Mans, 9 juill. 1957, D. 1958. 359).

**151. Indépendance du civil à l'égard du pénal.** - Cette dialectique entre l'association et ses membres conduit à une autre solution particulière au regard de la dépendance du civil à l'égard du pénal. En effet, quand bien même des membres de l'association seraient poursuivis pénalement pour les faits qui fondent la demande en nullité de l'association, le juge civil n'est pas tenu de surseoir à statuer dès lors que l'activité de l'association ne se limitait pas à celle des membres poursuivis (Civ. 1<sup>re</sup>, 19 janv. 1970, n° 68-12.910 ) .

**152. Régime de l'action en nullité.** - La nullité de l'association doit être prononcée par le juge judiciaire, garant des libertés individuelles. Il faut noter que ce prononcé est automatique, le juge ne disposant d'aucune marge d'appréciation (G. SOUSI, note sous TGI Créteil, 22 janv. 1986, Gaz. Pal. 1986. 2. 753). La nullité n'a en revanche aucun caractère rétroactif, contrairement au droit commun.

**153. Demandeurs à l'action en nullité.** - L'action peut être intentée par le ministère public, agissant au nom de l'intérêt de la société. Mais elle peut aussi l'être par toute personne intéressée disposant d'un intérêt à agir. Les intéressés sont « ceux qui par suite d'un intérêt direct et personnel ont un rapport juridique avec l'association » (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 53). Il en résulte que les tiers à l'association ne peuvent pas se fonder sur une seule atteinte à leurs intérêts matériels par une association, fût-ce en conséquence de son activité illicite, pour en demander la nullité (Paris, 26 mai 1967, Gaz. Pal. 1967. 2. 246 ; D. 1967. 246). *A fortiori* une association de résistants ne peut-elle demander la nullité de l'association pour la mémoire du maréchal Pétain (T. civ. Seine, 19 juin 1957, D. 1958. 67). Une décision de première instance s'est toutefois montrée plus accueillante en déclarant recevable l'action d'une association de lutte contre le racisme en nullité d'une association de lutte contre l'immigration (TGI Lyon, 11 sept. 1987, préc.). Plus certainement, une association a qualité à agir dès lors que l'illicéité de l'association consiste à porter atteinte à un monopole légal dont dispose l'association demanderesse puisqu'alors le demandeur peut se réclamer d'un droit, comme le syndicat national des médecins ostéopathes à l'encontre d'une association d'ostéopathes non titulaires du diplôme de médecine (Civ. 1<sup>re</sup>, 29 juin 1994, n° 92-14.224 ) . Il semble en revanche qu'une fédération ne verrait pas reconnaître un intérêt à agir en nullité d'une de ses associations membres ; c'est du moins ce qu'on peut déduire par analogie de l'irrecevabilité d'une action d'une fédération en nullité d'une délibération de l'assemblée générale d'un de ses membres (Civ. 1<sup>re</sup>, 30 sept. 2008, n° 06-19.299 ) , inédit).

**154. Indifférence de la personnalité morale.** - Finalement, il faut encore préciser que la nullité affecte le contrat d'association, sans égard à sa personnalité morale. Si l'association a été déclarée, la nullité du contrat entraîne *ipso jure* la disparition de la personnalité morale. Mais l'absence de déclaration en préfecture ou de publication au Journal officiel ne fait pas obstacle au prononcé de la nullité par le juge (Pau, 1<sup>re</sup> ch., 23 janv. 2006, Dr. Sociétés 2006. Comm. 177, F.-X. Lucas). Il est toutefois intéressant de mettre cette solution en parallèle avec une solution suisse à propos des sociétés (rapportée par V. SIMONART, La personnalité morale en droit privé comparé, 1995, Bruylant, p. 55, note 164). Il en ressort que la personnification par le respect de

la procédure de publicité l'emporte sur l'impossibilité affirmée par la loi de toute personnalisation des groupements contraires à l'ordre public.

## § 2 - Régimes spéciaux d'illicéité

**155. Loi de 1936.** - Si la loi de 1901 avait fait le choix d'un contrôle de droit commun afin de mieux garantir l'établissement de la nouvelle liberté d'association, l'évolution des circonstances, particulièrement la montée des dangers fascistes dans les années 30, a conduit à la mise en place d'un autre contrôle, administratif celui-là. C'est l'objet de la loi du 10 juin 1936 sur les groupes de combat et les milices privées (P. MBONGO, *Actualité et renouveau de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées*, RD publ. 1998. 715), intégrée au code de la sécurité intérieure par l'ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 (CSI, art. L. 212-1). Ce texte permet la dissolution, par décret en conseil des ministres, d'une association ou groupement de fait. La cible est donc plus large que l'association *stricto sensu* mais il est clair que toutes les associations sont visées, qu'elles soient personnifiées ou non.

**156. Conditions de l'annulation.** - Les conditions qui sont posées pour qu'une telle décision soit prise ont en commun d'attester une forme de violence et un danger pour la sécurité publique. Les conditions spécifiques ont évolué avec le temps, au gré des circonstances.

La loi du 10 juin 1936 sur les groupes de combat et milices privées (JO 12 juin), prévoyait dans son article 1 : « Seront dissous, par décret rendu par le président de la République en Conseil des ministres, toutes les associations ou groupements de fait :

1° Qui provoqueraient des manifestations armées dans la rue ;

2° Ou qui, en dehors des sociétés de préparation au service militaire agréées par le gouvernement, des sociétés d'éducation physique et de sport, présenteraient, par leur forme et leur organisation militaires, le caractère de groupes de combat ou de milices privées ;

3° Ou qui auraient pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou d'attenter par la force à la forme républicaine du gouvernement »

[texte complété par ordonnance du 30 décembre 1944 :

« 4° Ou dont l'activité tendrait à faire échec aux mesures concernant le rétablissement de la légalité républicaine »]

- loi n° 51-18 du 5 janvier 1951 portant nouveau régime d'amnistie (JO 6 janv.) : « Ou qui auraient pour but soit de rassembler des individus ayant fait l'objet de condamnation du chef de collaboration avec l'ennemi, soit d'exalter cette collaboration » ;

- loi n° 72-546 du 1<sup>er</sup> juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme (JO 2 juill.) : « Ou qui, soit provoqueraient à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, soit propageraient des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence » ;

- loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme (JO 10 sept.) : « Ou qui se livreraient, sur le territoire français ou à partir de ce territoire, à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme en France ou à l'étranger ».

**157. Contrôle de l'illicéité.** - Ces mesures dérogatoires constituent une atteinte à la liberté d'association et, à ce titre, sont justiciables du contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité (B. MATHIEU, *Étude de la loi du 10 janvier 1936 relative aux groupes de combat et de milices privées*, RAJF 1999 : <http://www.rajf.org/spip.php?article38>). La protection de la sécurité publique semble de nature à fonder cette atteinte. Et si le pouvoir exécutif a fait un usage périodique de cette voie de dissolution, les critiques qui lui ont été adressées sont restées

restreintes. La décision administrative de dissolution est en tout état de cause susceptible de recours pour excès de pouvoir et le Conseil d'État n'hésite pas à l'invalidier. Il a ainsi dernièrement décidé que la circonstance que des membres ou dirigeants de deux associations valablement dissoutes au titre de l'article L. 212-1, 2° du code de la sécurité intérieure se réunissent dans le local d'une troisième et participent à ses activités est insuffisante pour caractériser à elle seule une atteinte à l'ordre public par cette dernière association (CE 30 juill. 2014, req. n<sup>os</sup> 370306  et 372180 , « Envie de rêver » [Assoc.], au Lebon ; AJDA 2014. 1629  ; AJDA 2014. 2167, étude R. Rambaud  ; RFDA 2014. 1158, concl. E. Crépey .

**158. Hooliganisme.** - À côté de ce texte général, il convient de mentionner des textes spéciaux, qui apparaissent, dans leur inspiration, comme une extension de la loi de 1936. Ainsi en est-il des mouvements de supporters impliqués dans des actes de hooliganisme, à la suite de la loi n° 2006-784 du 5 juillet 2006 relative à la prévention des violences lors des manifestations sportives. Est visée toute association ou groupement de fait de supporters « dont les membres ont commis en réunion, en relation ou à l'occasion d'une manifestation sportive, des actes répétés constitutifs de dégradations de biens, de violence sur des personnes ou d'incitation à la haine ou à la discrimination contre des personnes à raison de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur sexe ou de leur appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée » (C. sport, art. L. 332-18). Les conditions de la dissolution diffèrent de celles des groupes de combat et nous n'y insisterons pas (pour un exemple de contrôle juridictionnel de la décision administrative de dissolution : CE, sect., 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> sous-sect., 1<sup>er</sup> juin 2011, req. n° 340849 , Groupement de fait brigade sud de Nice). La procédure est également administrative, mais elle porte la marque de la politique négociée plus actuelle, avec l'avis requis de la Commission nationale consultative de prévention des violences lors des manifestations sportives. Le Conseil d'État a jugé ce texte conforme à la Constitution et estimé inutile de saisir le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité de ce chef (CE 8 oct. 2010, req. n° 340849 , Groupement de fait brigade sud de Nice, Zamolo, au Lebon ; AJDA 2010. 1914  ; RFDA 2010. 1257. Chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud).

**159. Mouvements à caractère sectaire.** - Mentionnons pour finir la possibilité de prononcer la nullité de mouvements sectaires. La sanction concerne « toute personne morale, quelle qu'en soit la forme juridique ou l'objet, qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités, lorsque ont été prononcées, contre la personne morale elle-même ou ses dirigeants de droit ou de fait, des condamnations pénales définitives pour l'une ou l'autre des infractions » de mise en danger de la personne, d'exercice illégal de la médecine ou de publicité trompeuse (L. n° 2001-504 du 12 juin 2001, art. 1, JO 13 juin). Là encore, les associations ne sont pas les seules visées, mais elles le sont au premier chef. Quoique la procédure se déroule devant le tribunal de grande instance, elle obéit à des règles spéciales, caractérisées par l'urgence (L. n° 2001-504 du 12 juin 2001, art. 1, al. 5 à 7, préc.).

### Section 3 - Rupture du contrat d'association

**160. Rupture de droit commun des contrats.** - Puisque l'association trouve sa source dans un contrat, elle doit connaître, à côté d'autres formes de dissolution (V. *infra*, n<sup>os</sup> 253 s.), les modes classiques de rupture des contrats. À ce titre, elle connaît la sanction de ses conditions de validité (V. *infra*, n<sup>os</sup> 161 s.), mais elle peut également être dissoute par la volonté de ses membres (V. *infra*, n<sup>os</sup> 176 s.), et se pose la question de la possibilité de prononcer sa résolution pour inexécution en vertu de l'article 1184 du code civil (V. *infra*, n<sup>os</sup> 190 s.).

#### Art. 1 - Sanction de l'irrespect des conditions de validité du contrat d'association

**161. Nullité et mesures apparentées.** - La sanction des conditions de validité d'un contrat consiste dans sa nullité (V. *infra*, n<sup>os</sup> 162 s.). Pourtant, en matière associative, à côté de cette sanction traditionnelle, d'autres mesures interviennent qui doivent en être rapprochées (V. *infra*, n<sup>os</sup> 167 s.).

## § 1 - Nullité du contrat d'association

**162. Nullité absolue.** - La sanction de l'irrespect des conditions de validité des contrats consiste dans la nullité du contrat. Cette nullité est soumise au régime juridique de droit commun de la nullité du contrat. Elle connaît donc la distinction classique entre la nullité relative et la nullité absolue. S'agissant toutefois de l'atteinte à l'ordre public, la pratique n'offre pas d'exemple de règles se rapportant à l'ordre public de protection, dans la mesure où l'association n'est pas très réglementée, en sorte que la nullité encourue est toujours absolue. La solution est différente en ce qui concerne la nullité des délibérations de ses organes, au nom précisément du caractère contractuel de l'association et de l'intérêt des seuls adhérents en cause (Paris, 25 nov. 1977, Gaz. Pal. 1978. 1. 316, note A.P. S.).

**163. Limitation de la nullité.** - La nullité de l'association ne connaît pas à première vue beaucoup de particularités. Ses effets sont ceux bien connus, avec leur rétroactivité et les restitutions auxquelles elle peut donner lieu (V. *supra*, n° 88). La rétroactivité y est cependant limitée : si elle peut jouer sur le lien contractuel d'un sociétaire, elle ne conduit pas à l'anéantissement rétroactif de l'association dans son entier. Ceci s'explique notamment par la dimension institutionnelle de l'association. Sans vouloir transposer les solutions du droit des sociétés (C. civ., art. 1844-15), les préoccupations relatives à l'incidence de la nullité sur la protection des tiers fournissent une illustration significative des préoccupations en cause. Or, là, comme en droit des associations, l'orientation générale consiste dans une limitation de la nullité.

**164. Nullité limitée à l'adhésion.** - Celle-ci se marque déjà entre les parties. Dans la théorie générale du contrat, dès lors qu'une condition de validité fait défaut, le contrat est annulé dans son entier. La pluralité de parties au contrat d'association conduit pourtant à une solution quelque peu différente. En effet, il est possible que le vice qui affecte le contrat soit attaché à l'un seulement des cocontractants. Il en va ainsi dans l'hypothèse de vices du consentement ou d'incapacité d'une partie. Dans ce cas, la nullité du contrat dans son ensemble constitue une mesure préjudiciable pour toutes les autres parties. Or la raison d'être de la nullité est de permettre au cocontractant concerné de s'abstraire du contrat. Et, lorsqu'on est en présence d'un contrat bilatéral, ceci touche nécessairement l'entier contrat, tandis que dans les contrats-organisation, la libération de la partie concernée se conçoit en dehors de la nullité du contrat. Il y a bien nullité de l'engagement de la partie, mais celle-ci n'entraîne pas la nullité du contrat. Certaines conséquences de cette nullité de l'engagement peuvent cependant entraîner une nullité en chaîne. Il en irait ainsi par exemple si le contrat d'association était conclu entre deux personnes, puisqu'il ne se conçoit pas avec une seule partie. Tous les effets habituels de la nullité se produisent, mais seulement à l'égard du cocontractant libéré. Et, tout comme les obligations qui naissent du contrat d'association lient le membre avec l'association elle-même, toutes les conséquences de la nullité se produisent également entre eux.

**165. Vice du consentement et délit civil.** - La même question de l'extension de la nullité pourrait encore se poser lorsque le vice du consentement d'une partie a été causé par l'association, autrement dit par les autres parties (ceci est même une condition du succès de l'action en nullité dans l'hypothèse du dol, C. civ., art. 1116). La libération de la victime laisse subsister le contrat entre ses autres membres. La solution peut sembler inéquitable, dans la mesure où les auteurs du dol (ou de la violence) continuent de jouir du contrat. Il faut toutefois se souvenir que les vices peuvent constituer un délit et ouvrir droit à réparation du préjudice subi. La nullité pour vice du consentement n'est pas une sanction mais simplement l'extirpation d'un acte invalide ; or l'invalidité ne frappe ici que l'engagement d'une partie et pas l'engagement des autres, quel que soit par ailleurs leur comportement. La réparation des dommages qu'elles ont pu causer relève de la responsabilité civile.

**166. Survie du contrat à l'association dissoute ?.** - Les effets de la nullité du contrat d'association soulèvent toutefois la question du devenir du groupement. Techniquement, la nullité du contrat est sans effet sur le groupement envisagé comme simple situation de fait. C'est par une

disposition spéciale de la loi (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 7) que le tribunal saisi de l'action en nullité sur le fondement de l'article 3 de la loi de 1901 peut compléter l'annulation en ordonnant la fermeture des locaux et l'interdiction de toute réunion des membres de l'association. Il s'agit bien d'une mesure de police, dont l'irrespect est d'ailleurs constitutif d'une infraction pénale (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 8). Doivent être rapprochées de cette solution les hypothèses de dissolution administrative qui, quoiqu'elles se fondent sur une contrariété à l'ordre public, n'empruntent pas explicitement cette voie. En cela, elles manifestent l'attention à la dimension institutionnelle de l'association. Pourtant, on ne peut laisser de côté les effets à l'égard des membres de l'association, comme une résurgence de son caractère contractuel. En dehors de ces hypothèses, la survivance du groupement ne fait courir aucun risque et la nullité conserve sa portée habituelle. Autrement dit, le contrat conclu est annulé, mais rien n'interdit au groupement de survivre, ce qui s'analysera en une association non déclarée si les conditions en sont réunies, c'est-à-dire notamment si les conditions qui ont justifié l'annulation n'entraînent pas aussi la nullité du contrat non déclaré.

## § 2 - Techniques alternatives à la nullité

**167. Requalification de l'association.** - À côté de la nullité proprement dite, d'autres sanctions doivent être envisagées. Il en va ainsi de la requalification (ou la conversion : V. SIMONART, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 420 s.) du contrat d'association qui ne serait pas conforme à la définition donnée à l'article premier de la loi de 1901. L'hypothèse est celle d'une association dont les membres se partageraient les bénéfices, puisque l'association peut poursuivre toute finalité à l'exception de celle-là. La doctrine tend à voir dans cette pratique, voire dans cette stipulation si elle est intégrée aux statuts, une violation de la loi de 1901, puisque son article 1<sup>er</sup> fournit une définition différente de l'association. Le législateur a indirectement conforté cette analyse, puisque la loi énonce que « tout actionnaire ou associé d'une personne morale constituée sous la forme d'une société civile ou commerciale, dépourvue de fait de tout caractère lucratif,[...] est recevable à demander en justice que soit restituée à cette personne morale la qualification d'association » (L. n<sup>o</sup> 77-574 du 7 juin 1977 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, JO 8 juin, art. 43). Les demandes en justice en ce sens n'ont pas été isolées (pour un exemple parmi d'autres : Com. 2 mars 1982, n<sup>o</sup> 80-13.790 , Bull. civ. IV, n<sup>o</sup> 85 ; RTD com. 1982. 266, obs. E. Alfandari et M. Jeantin, n<sup>o</sup> 9).

**168. Office du juge.** - La perspective est erronée, il n'y a là qu'un problème de qualification. La règle est claire en matière contractuelle : les parties ont la libre détermination du contenu du contrat mais, en présence de contrats nommés, le juge doit vérifier que leur volonté correspond à la définition légale du contrat et, au cas contraire, lui restituer sa véritable qualification (C. pr. civ., art. 12, al. 2). Si les membres d'une association ont décidé de se partager les bénéfices, il convient de constater que, contrairement aux apparences, peu important à cet égard que les parties se soient méprises ou qu'elles aient délibérément recouru à un moule inadéquat, leur volonté réelle était de former une société.

**169. Critique de la thèse de la nullité.** - Il convient toutefois de mentionner l'analyse opposée d'un auteur qui conteste qu'on puisse opérer une requalification dans cette hypothèse (V. SIMONART, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 231). M<sup>me</sup> SIMONART analyse en effet le cas comme une contrariété au principe de spécialité des personnes morales. En effet, tandis que l'activité réelle constitue le critère de la commercialité pour les personnes physiques, il résulte du choix formel pour les personnes morales, de sorte qu'une association qui opérerait comme une société ne pourrait être requalifiée mais devrait être dissoute. L'argumentation est menée à propos du droit belge, dont la définition de l'association est plus stricte, dans des termes qui ont donné lieu à des discussions incessantes (V. *supra*, n<sup>os</sup> 34 s.), mais le raisonnement est parfaitement transposable aux hypothèses où la question se pose en droit français (M<sup>me</sup> SIMONART parle toutefois à son propos de disqualification, sans explication : *op. cit.*, n<sup>o</sup> 236). Or malgré la force de l'argument, il n'est pas indiscutable. En effet, à analyser le cas sous l'angle de la personnalité morale, on laisse l'origine contractuelle de l'association et, plus grave, on néglige les associations non

personnifiées. À leur propos en effet, il n'y a pas de personnalité, si bien qu'il n'y a pas de principe de spécialité. Une telle différence de régime juridique entre associations déclarées et non déclarées nous semble inappropriée, et manifeste surtout une surévaluation de l'importance de la personnalité morale. Pour autant, la différence pratique pour une association personnifiée est insignifiante puisque, faute d'avoir respecté les formalités requises pour la personnification des sociétés, elle ne pourra être qu'une société créée de fait ; elle sera toutefois dispensée de liquidation préalable, conséquence inéluctable de la dissolution que préconise M<sup>me</sup> SIMONART. La combinaison d'une annulation suivie d'une requalification proposée par l'auteur n'est pas plus satisfaisante (V. SIMONART, *op. cit.*, n° 430).

**170. Conséquences de la requalification.** - Il convient cependant de prendre garde à ce que cette requalification ne produise pas des conséquences inéquitables. En effet, le choix de la forme d'association peut s'expliquer par la recherche d'avantages. Il peut s'agir d'avantages fiscaux, ou bien de l'appui des pouvoirs publics, y compris sous forme de l'octroi de subventions. Ces avantages sont justifiés par le caractère non lucratif de l'association et, en cas de requalification, ils risquent de profiter aux membres pris individuellement du fait de la répartition désormais possible des bénéfices. Ces dangers ont conduit certains auteurs à écarter la requalification de l'association en société (J.-C. HALLOUIN, L'activité économique des associations, *in* L'association, Septième Journée René Savatier, *op. cit.*, p. 117 s., spéc. p. 122-123). Cette analyse est discutable, la requalification ne constituant pas une faculté pour le juge mais un élément de son office. C'est donc ailleurs qu'il faut rechercher des règles susceptibles d'éviter les conséquences indésirables de la requalification. Mais au préalable, il faut rappeler que la requalification peut aussi avoir des inconvénients pour les membres de la prétendue association. D'abord, il ne peut s'agir d'une société personnifiée mais nécessairement d'une société créée de fait. En conséquence, les sociétaires associés perdent le bénéfice de l'étanchéité patrimoniale entre eux et l'association, et donc leur irresponsabilité à l'égard des dettes (K. RODRIGUEZ, *op. cit.*, [*supra*, n° 73], p. 84). Par ailleurs, les conséquences, voire les intérêts, de la requalification doivent être circonscrits. Ainsi, dans l'hypothèse inverse de la requalification d'une société en association, s'agissant d'une société de fait pré-configuration d'une société qui n'a jamais été créée en raison d'une mésentente survenue entre les deux sociétaires, les observateurs faisaient remarquer que le seul enjeu était à propos des modalités de la démission d'un sociétaire et d'un associé (Com. 2 mars 1982, préc., RTD com. 1982. 266, obs. E. Alfandari et M. Jeantin, n° 9).

**171. Mécanismes complémentaires.** - Il existe des mécanismes complémentaires qui peuvent corriger les effets pervers de la requalification d'association en société. La première attention à porter concerne le sort des subventions. À ce niveau, il est cependant difficile de trouver d'autres recours que ceux de la responsabilité civile, éventuellement appuyés sur des incriminations pénales. Quant au plan fiscal, la requalification en société sera un élément décisif pour la fiscalisation des associés, si tant est que l'association n'y ait pas été redevable. Mais le réalisme du droit fiscal autorise à tirer des conséquences fiscales de tout montage frauduleux et de considérer l'association comme transparente sans attendre une quelconque requalification du contrat.

**172. Fictivité en droit fiscal.** - La solution est intéressante et n'est pas unique, elle peut se rattacher au phénomène des associations administratives transparentes (V. *supra*, n°s 62 s.). En droit fiscal, l'administration se fonde sur la notion d'abus de droit (LPF, art. 64). À ce titre, elle est fondée à rattacher à l'activité du contribuable les résultats d'une association fictive fonctionnant à son profit (CAA Bordeaux, 4<sup>e</sup> ch., 2 févr. 2006, req. n° 02-398, Simon, Dr. fisc. 2006. Comm. 715). En l'espèce, l'association charentaise de recherche appliquée en esthétique médico-chirurgicale avait son siège au domicile du médecin qui en était le président et le principal animateur, sa seule activité a consisté dans l'acquisition d'un appareil laser installé dans le cabinet dudit médecin qui en était le seul utilisateur, ses ressources provenaient pour l'essentiel de dons effectués par les clients du médecin et elle n'a tenu aucune assemblée générale. Il en résulte que l'association a organisé un transfert de bénéfices non commerciaux et « présentait un caractère fictif ». La solution n'est pas nouvelle (CE 23 oct. 1989, req. n° 87266. - CE 8 août

1990, req. n<sup>os</sup> 61330 , 62906 et 88750, Dr. fisc. 1990. Comm. 1884). Cette sanction n'interdit évidemment pas d'éventuelles sanctions pénales pour fraude fiscale (Crim. 3 janv. 1983, D. 1984. 615, note Th. Renoux).

**173. Fictivité et transparence.** - Cette sanction doit être rapprochée de celle des associations transparentes. Dans les deux cas, les actes passés par l'association sont rattachés à la personne qui en était le véritable auteur et, directement ou indirectement, le véritable bénéficiaire. Une autre application de cette analyse réside dans la possibilité, en cas de fictivité, de faire disparaître l'écran de la personnalité morale et d'étendre la liquidation judiciaire au dirigeant de l'association (C. com., art. L. 621-2, al. 2). La jurisprudence administrative en a également fait des applications pour déclarer irrecevable l'action d'une association établie pour la défense d'intérêts autres que ceux qu'elle prétendait officiellement défendre (CAA Douai, 1<sup>re</sup> ch., 8 nov. 2006, req. n<sup>o</sup> 06DA00359 , inédit).

**174. Contrat inexistant ou simulé.** - La solution comporte des similitudes avec une notion oubliée : le contrat inexistant (P.-G. JOBIN, L'inexistence dans le droit commun des contrats, Les cahiers de droit, 1975, p. 173 s.). En effet, le contrat d'association ne souffre d'aucune infirmité, il n'a simplement jamais existé, faute de volonté de ses membres. Le consentement fait défaut et il n'est guère besoin de prononcer la nullité de la convention. En conséquence, aucun délai de prescription ne peut couvrir les agissements frauduleux. À y regarder de plus près cependant, le mécanisme peut aussi s'analyser comme une simulation (C. civ., art. 1321). L'hypothèse est particulière puisque la contre-lettre consiste dans l'absence de contrat. Quoi qu'il en soit, les tiers à l'acte apparent, dès lors qu'ils établissent la simulation, peuvent se prévaloir de la fictivité de l'association et faire comme si elle n'existait pas. Certes, il n'y a pas de nullité, mais l'association ne présente plus aucun intérêt puisqu'elle ne produit d'effet qu'entre les parties et que celles-ci n'ont jamais eu en vue de lui faire produire des effets que vis-à-vis des tiers. Ceci n'est pas de nature, en soi, à fonder la dissolution de l'association, mais, la fictivité une fois établie, l'association n'aura plus aucune vie et la dissolution judiciaire pourra en être demandée (V. *infra*, n<sup>os</sup> 267 s.).

**175. Combinaison des approches contractuelle et institutionnelle.** - Ici, dimensions institutionnelle et contractuelle se conjuguent. Le défaut de consentement renvoie au fondement contractuel de l'association, tandis que la transparence caractérise l'institution. Mais les deux aspects produisent le même effet : la volonté inexistante s'efface et le groupement fait place soit à la collectivité territoriale dont elle n'est qu'un prolongement, soit à la personne physique qui avait cru pouvoir créer une fausse apparence à son seul profit.

## **Art. 2 - « Mutuus dissensus »**

**176. Dissolution de l'association ou du lien contractuel.** - L'article 1134, alinéa 2, du code civil tire simplement les conséquences du consensualisme : ce que la volonté a pu faire, elle peut le défaire. Or ceci est vrai, en matière d'association, tout à la fois du contrat d'association dans son ensemble, mais aussi du lien contractuel qui existe entre l'association et chacun de ses membres. Dans le premier cas, il s'agit de mettre fin au contrat (V. *infra*, n<sup>os</sup> 177 s.), dans le second il s'agit de déterminer les modalités de la sortie de l'association d'un de ses membres (V. *infra*, n<sup>os</sup> 182 s.). L'une et l'autre décision ont un fondement volontariste mais elles sont encadrées par les règles institutionnelles. Les effets de la décision sont définis par la loi instituée par les parties (V. *infra*, n<sup>os</sup> 273, 274 et 294 s.).

### **§ 1 - Décision de dissolution**

**177. Silence législatif sur les conditions de la dissolution volontaire.** - En matière contractuelle, ce que la volonté peut faire, elle peut le défaire. Mais qui peut le plus peut le moins, elle peut donc aussi le modifier. Ainsi, la question se pose dans les mêmes termes pour la dissolution de l'association et la modification des statuts. Or les textes du droit des associations sont silencieux à ce double titre. Il n'y est jamais question que de dissolution, tout au plus l'article 9 de la loi de

1901 évoque-t-il la « dissolution volontaire » (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 9). Mais aucune précision n'est donnée quant aux conditions que doit revêtir la décision de dissolution ou de modification des statuts. Le nouveau mécanisme de fusion des associations (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 9 *bis*) est aussi flou sous cet angle ; il requiert des délibérations concordantes des associations parties à l'opération adoptées dans les conditions requises par leurs statuts pour leur dissolution (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 9 *bis*, al. 1).

**178. Renvoi à la liberté statutaire.** - La conclusion est que la détermination des modalités de modification des statuts relève de la liberté statutaire. Le problème se pose lorsque les statuts sont muets sur ce point. La difficulté ne devrait pas se poser pour les associations reconnues d'utilité publique puisque leurs statuts doivent définir « les conditions de modification des statuts et de la dissolution de l'association » (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 11, al. 4). La question est ouverte pour les associations simplement déclarées, comme en attestent les débats suscités par les modalités de la décision de transformation d'une association en société coopérative d'intérêt collectif (D. HIEZ, *Coopératives - Création Organisation Fonctionnement*, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 81.17 s.).

**179. Règle supplétive de majorité ?.** - D'après une ancienne réponse ministérielle (Rép. min. à Frédéric Dupont, JOAN 26 avr. 1979), en l'absence de précision statutaire, l'assemblée générale statue à la majorité simple des membres présents ou représentés, y compris pour la modification des statuts. L'opinion est discutable. Sur la base de la nature contractuelle de l'association, le principe devrait être celui de l'unanimité, puisqu'aucune partie au contrat n'a le pouvoir d'imposer à une autre un changement auquel elle ne consentirait pas. Une autre interprétation contractualiste ferait du départ de tout sociétaire une cause de dissolution du contrat d'association. Ces solutions sont extrêmes et font fi du caractère collectif du contrat et de la dimension institutionnelle de l'association. Le recours croissant au droit des sociétés pour combler les silences du droit associatif n'est pas très éclairant, dans la mesure où la dissolution volontaire des sociétés diffère selon le type de société (par ex. : C. com., art. L. 223-30 pour les SARL ; C. com., art. L. 225-96 pour les SA). La réponse ministérielle évoquée s'écarte du raisonnement purement contractuel, et ce choix doit être approuvé puisqu'il s'agit du sort d'une institution et que celui-ci relève légitimement de ses propres règles. Pour autant, il est contestable de mettre sur un même plan toutes les décisions, et il a par exemple été proposé de distinguer selon leur objet, en faisant échapper à la règle de la majorité celles qui atteindraient des « droits réservés » (J. BRÈTHE de La GRESSAYE, *op. cit.*, p. 142). La loi conforte cette orientation en soumettant à des règles différentes diverses décisions : elle exige la déclaration de celles qui modifient les statuts (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 5, al. 5). En tout état de cause, la jurisprudence a aujourd'hui confirmé l'inapplication de la règle de l'unanimité, en dépit des incertitudes passées (V. *infra*, n<sup>o</sup> 263). En matière d'association syndicale libre, la Cour de cassation a décidé en effet que la décision de prorogation de l'ASL se faisait à la majorité et non à l'unanimité (Civ. 1<sup>re</sup>, 3 avr. 1990, n<sup>o</sup> 87-11.287 , Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 76).

**180. Augmentation des engagements des sociétaires.** - Seule une hypothèse pourrait faire ressurgir la dimension contractuelle : l'augmentation des obligations d'une partie. Dans le domaine voisin des sociétés, il est admis que, même dans les cas où la modification des statuts obéit à des règles propres, l'augmentation des obligations des associés requiert l'unanimité (C. com., art. L. 225-96, al. 2). La jurisprudence a d'ailleurs adopté une solution comparable en droit des associations : une décision de modification des statuts ne peut imposer à une catégorie de sociétaires, sans leur consentement, un statut moins favorable que celui qui était le leur (Civ. 1<sup>re</sup>, 26 janv. 1982, n<sup>o</sup> 80-17.063 , Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 44 ; JCP 1983. II. 19942, note J. de Malafosse). Cette exigence du consentement ne doit pas s'analyser comme un abandon de la dimension institutionnelle : dans le cas où la catégorie de ces sociétaires concernerait plusieurs membres, rien ne dit que le consentement de chacun d'entre eux devrait être recueilli, un accord de la majorité d'entre eux pourrait par exemple s'imposer aux autres. Pour citer le rattachement à l'analyse institutionnelle justement opérée par un auteur, disons que « l'unanimité n'est qu'une forme de majorité renforcée » (ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 130). Qui plus est, si les statuts lui en donnent le pouvoir, l'assemblée générale pourra toujours augmenter le montant de la

cotisation annuelle, décision qui s'imposera à ses opposants (M. RÉGLADE, thèse préc., p. 42-43). Le consentement n'en demeure pas moins l'instrument le plus efficace de la protection des sociétaires, encore qu'il ne faut pas oublier de le balancer par l'intérêt de l'association. La différence fondamentale par rapport au droit des sociétés consiste dans la possibilité offerte au sociétaire mécontent, aussi peu satisfaisante que la solution soit par son caractère définitif, de quitter l'association pour s'abstraire des engagements nouveaux.

**181. Effacement de la dimension contractuelle.** - En définitive, le fondement volontariste est ici résiduel, car on touche à la vie de l'association, fût-ce dans une phase critique. Les statuts échappent à ceux qui les ont adoptés. Ils ont une vie propre, soumise à l'institution associative, et n'obéissent pas aux mécanismes du droit des contrats. Même en cas d'atteinte aux droits de certains des cocontractants, leur protection, même lorsqu'elle fait intervenir leur consentement, l'intègre à l'institution. Il en va de même de la volonté d'un sociétaire de rompre son lien contractuel. Quoiqu'on professe la dimension contractuelle de l'association, il n'est pas nécessaire d'y voir un faisceau de contrats individuels (J. BRËTHE de la GRESSAYE, *op. cit.*, p. 219, qui conteste l'analyse) pour justifier l'application des mécanismes du droit des contrats.

## § 2 - Démission

**182. Association à durée illimitée et engagement perpétuel.** - L'exigence du consentement ne s'applique pas seulement au moment de la création de l'association ou de l'adhésion. Tout d'abord, se pose la question de l'engagement perpétuel. À la différence des sociétés, dont la durée ne peut excéder 99 ans (C. civ., art. 1838), la durée de l'association n'est soumise à aucune limite et de nombreux statuts stipulent une durée illimitée. On peut y voir un exemple de contrat perpétuel (R. LIBCHABER, *Réflexions sur les engagements perpétuels et la durée des sociétés*, Rev. sociétés 1995. 437, note 11 ) , sans qu'on soit pour autant en présence d'un engagement perpétuel (J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILIAU, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, 2001, LGDJ, n<sup>os</sup> 198 s.). En effet, dès l'origine, l'article 4 de la loi de 1901 disposait que « tout membre d'une association qui n'est pas formée pour un temps déterminé peut s'en retirer en tout temps [...] nonobstant toute clause contraire ». Autrement dit, lorsque le contrat d'association est formé sans limite dans le temps, aucun des cocontractants n'est soumis à un engagement indéfini.

**183. Situation des sociétaires des associations à temps limité.** - Ainsi, la perpétuité du contrat d'association s'accompagne de la garantie pour chaque partie au contrat de la possibilité de s'en retirer. La question pouvait se poser de savoir si la solution était différente dans l'hypothèse où l'association était formée pour un temps déterminé, ce que suggérait certainement une lecture *a contrario* de l'article 4 (Le guide des associations, 2006, Groupe revue fiduciaire, 7<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 204). Mais la solution aurait pu conduire à un engagement d'une durée suspecte pour un sociétaire et la jurisprudence, en matière de société coopérative, a progressivement sanctionné les engagements de longue durée (D. HIEZ, *Coopératives - Création Organisation Fonctionnement*, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 91.31), et la validité de telles clauses était donc douteuse.

**184. Réforme de l'article 4 de la loi de 1901.** - La loi n<sup>o</sup> 2012-387 du 22 mars 2012 a modifié l'article 4 de la loi de 1901 en supprimant la référence à la durée de l'association. Désormais, l'article 4 dispose que « tout membre d'une association peut s'en retirer en tout temps ». Il nous semble que cette réforme, pour lever une ambiguïté, aboutit à une solution qui n'est pas plus satisfaisante. En effet, selon la lettre de l'article 4 dans sa nouvelle rédaction, la possibilité de démissionner existe en tout temps, qui plus est nonobstant toute clause contraire, en sorte que la stipulation d'une adhésion pour un temps déterminé ne présente plus aucun intérêt. Alors que le contrat est un instrument de prévision pour l'avenir, il est désormais interdit à une association de garantir la participation de ses membres pour un temps délimité, fût-il bref.

**185. Encadrement statutaire de la démission.** - Les statuts peuvent certainement encadrer l'exercice de cette liberté de démissionner. Ils peuvent d'abord subordonner la démission au paiement des cotisations échues et de l'année courante, puisque l'article 4 de la loi de 1901

précise que le membre peut se retirer « après » ce paiement. Autrement dit, le paiement n'est pas envisagé comme un effet de la démission mais bien comme une condition. L'absence de précision des statuts sur ce point ne permettra toutefois pas au juge de faire obstacle à la démission en cas de non-paiement des cotisations, cette lecture maximale de l'article 4 ne s'imposant pas et constituant la limite maximale à l'encadrement de l'exercice de la liberté de ne pas s'associer. Les statuts peuvent aussi fixer un délai de préavis à la démission.

**186. Prohibition des clauses susceptibles de restreindre le droit de démissionner.** - À l'inverse, ils ne peuvent aller au-delà. Ainsi, il a été jugé que les statuts d'une association ne peuvent exiger d'un membre démissionnaire le paiement d'une certaine somme à titre de dédit (Civ. 1<sup>re</sup>, 27 juin 2006, n<sup>os</sup> 04-20.180  à 04-20. 185, Dr. sociétés 2007. Comm. 4, F.-X. Lucas). En l'espèce, les statuts imposaient le paiement des prestations prévues durant l'année de la démission, alors même que par son départ le sociétaire n'en bénéficiait pas. De la même manière, la Cour de cassation opère une lecture restrictive des statuts, avec un contrôle renforcé des juges du fond, pour refuser que la décision d'une association de se retirer d'une union soit soumise à la ratification du conseil d'administration de l'union (Civ. 1<sup>re</sup>, 11 mars 2014, n<sup>o</sup> 13-14.341  ; Rev. sociétés 2015. 46, note K. Rodriguez  ; RTD civ. 2014. 653, obs. H. Barbier  ; Dr. sociétés 2014. Comm. 98, H. Hovasse). La solution peut se justifier si on voit dans cette ratification une restriction au pouvoir de démission d'un adhérent, elle est plus contestable s'il s'agit d'un encadrement procédural pour une décision grave. Quoi qu'il en soit, ceci marque la force que la Cour de cassation attache au principe du libre consentement en matière associative.

**187. Adhésion à durée déterminée et libre reconduction.** - La stipulation d'un terme pour l'adhésion n'a pas perdu tout intérêt, quoique dans une perspective inattendue. La stipulation du délai pour l'adhésion fait disparaître le rapport contractuel à la date fixée, en sorte que celui-ci doit être renoué. Dans cette hypothèse, le renouvellement ne peut être tacite mais est subordonné à un accord tant de l'adhérent que de l'association et, en vertu de la liberté contractuelle, cette dernière peut le refuser au terme du contrat initial. En conséquence, la décision du conseil d'administration de ne pas renouveler l'adhésion ne constitue nullement une exclusion disciplinaire mais relève de l'exercice de la liberté que se réserve l'association d'agréer le renouvellement d'adhésion sans avoir à justifier des motifs de son refus (Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mai 2010, n<sup>o</sup> 09-66.969 , RTD civ. 2010. 556, obs. B. Fages  ; Dr. sociétés 2010. Comm. 135, H. Hovasse).

**188. Décès.** - Pour finir, il convient de mentionner le décès comme cause de rupture du lien contractuel entre un membre et l'association. Si les héritiers du défunt sont les continuateurs de sa personne et reprennent, à ce titre, sa place dans les contrats auxquels il était partie, cette règle ne s'applique pas aux contrats *intuitu personae* (M. BILLIAU, La transmission des créances et des dettes, 2002, LGDJ, n<sup>o</sup> 116). Ce caractère de l'association ressortit de son objet même, la mise en commun de connaissances et d'activité impliquant la prise en compte des connaissances et de l'activité de celui qui s'engage. Toutefois, comme pour la démission, la rupture de ce lien contractuel est sans effet sur le contrat d'association lui-même.

**189. Disparition d'une condition requise et caducité.** - De cette hypothèse, doit encore être rapproché le cas dans lequel les statuts imposeraient des conditions objectives pour avoir la qualité de membre et que celles-ci viennent à disparaître ; il pourrait s'agir d'une délimitation géographique. (Civ. 1<sup>re</sup>, 23 févr. 1960, D. 1961. 55). Dans ce cas, une condition essentielle à l'existence du lien contractuel disparaît, en sorte que ce lien se dissout. Si cet élément avait fait défaut dès l'origine, l'adhésion aurait été nulle ; la condition disparaissant en cours de contrat, on est en présence d'une caducité. Un auteur a toutefois défendu une thèse inverse à propos de la capacité juridique, en estimant que l'incapacité qui frappe l'adhérent d'une association sportive ne lui fait pas perdre sa qualité de membre (F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, Droit du sport, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 399). La solution est contestable, sauf à plaider pour un assouplissement eu égard au nouvel article 2 *bis* de la loi de 1901. Mais ce secours est un peu illusoire ; la survenance d'une incapacité ne peut concerner que des majeurs et la sollicitude du

législateur pour les mineurs de seize ans peut difficilement être étendue aux majeurs incapables, dont la problématique est différente. Précisons que la caducité, à l'instar de la nullité, doit être prononcée par le juge, encore que la nature déclarative ou constitutive de sa décision demeure controversée (R. CHAABAN, *La caducité des actes juridiques. Étude de droit civil*, 2006, Bibl. dr. privé, t. 445, LGDJ, n<sup>os</sup> 517 s.).

### **Art. 3 - Résolution**

**190.** *Résolution du contrat contre analyse institutionnelle ?.* - Utiliser la résolution du contrat comme mécanisme explicatif des solutions du droit des associations peut apparaître comme une profession de foi libérale, dès lors que c'est choisir le fondement contractuel au détriment du fondement institutionnel. Il n'en est rien. Le choix se situe ailleurs : soit on assimile le contrat à la pure liberté individuelle et tout encadrement manifeste la dimension institutionnelle de l'association, soit on admet que le fondement contractuel se combine avec des aménagements institutionnels, et alors les spécificités du droit associatif ne mettent pas en cause la prise au sérieux du contrat d'association. C'est cette seconde voie que nous empruntons, non seulement par conviction contractuelle, mais aussi parce que les analyses institutionnelles ne fournissent qu'une cohérence d'apparence, laissant sourdre ici ou là le contrat qu'elles entendent rejeter.

**191.** *Résolution - mécanisme explicatif ou technique.* - La résolution du contrat d'association est invoquée au fondement de divers mécanismes. Ainsi en est-il de la dissolution pour juste motif (V. *infra*, n<sup>os</sup> 267 s.). Nous ne l'évoquerons pas ici pour nous cantonner aux hypothèses où la résolution produit des effets techniques directs et n'apparaît pas seulement comme justification théorique d'une solution qui s'en est détachée. Or deux mécanismes contractuels peuvent être mis en avant : d'une part la clause résolutoire de plein droit (V. *infra*, n<sup>os</sup> 193 s.), d'autre part la résolution non automatique (V. *infra*, n<sup>os</sup> 197 s.), qu'elle soit judiciaire ou unilatérale.

**192.** *Rappels de droit commun.* - Au préalable, il convient de rappeler une donnée du droit commun des contrats centrale pour le propos. La résolution du contrat s'analyse en une sanction de l'inexécution des obligations par l'un des cocontractants. Plusieurs éléments en découlent. D'abord, il n'y a de résolution qu'en cas d'inexécution. Ensuite, toute inexécution est susceptible d'entraîner la résolution, peu important que l'inexécution soit fautive ou non. Parallèlement, la sanction s'entend de la conséquence juridique et n'a donc pas de caractère diffamant (Ph. JESTAZ, *La sanction ou l'inconnue du droit*, D. 1986. 197). Autrement dit, la résolution est un mécanisme juridique qui se distingue de la police contractuelle, quand bien même elle entretiendrait des rapports avec elle.

### **§ 1 - Clause résolutoire expresse**

**193.** *Clause résolutoire expresse et radiation.* - Tout contrat peut contenir une clause résolutoire expresse, c'est-à-dire une clause qui fulmine la résolution automatique du contrat en cas d'inexécution de certaines obligations. Cette clause est parfois encadrée par la loi et donne lieu à un encadrement accru de la jurisprudence en raison même de son automaticité, mais nul doute qu'elle soit valide. Elle ne connaît aucune limite particulière en droit des associations et, quoiqu'elle n'y soit pas répertoriée sous ce vocable, elle y existe. C'est notamment l'hypothèse de radiation pour non-paiement des cotisations (F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport, op. cit.*, n<sup>o</sup> 398) : le non-paiement constitue l'inexécution de l'obligation, la radiation met fin au lien contractuel vis-à-vis de l'auteur de l'inexécution. Comme pour toute clause résolutoire expresse, il est seulement crucial que les contours de l'inexécution soient clairement explicités afin de couper court aux contestations que le débiteur défaillant pourrait élever.

**194.** *Incertitudes des contours de la radiation.* - Il n'est pas certain cependant que la radiation recouvre exclusivement cette hypothèse. Tout d'abord, la terminologie jurisprudentielle est flottante et les juges emploient volontiers le terme de radiation en lieu et place de celui d'exclusion (Civ. 1<sup>re</sup>, 16 mars 2004, n<sup>o</sup> 02-17.707 , Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 83 ; RTD com. 2004. 556,

obs. L. Grosclaude  ; Bull. Joly 2004. 1109, § 216, Garaud). Il n'est pas d'ailleurs certain que les associations soient plus rigoureuses, notamment par un sentiment peu juridique selon lequel l'exclusion aurait un caractère diffamant que l'on atténuerait par celui de radiation. Plus sérieusement, un auteur fait valoir que la radiation devrait se définir comme une « mesure objective applicable à un adhérent qui, sans avoir commis de faute, ne peut plus continuer à faire partie de l'association » (Ph.-H. DUTHEIL [dir.], *op. cit.*, § 10.103 s. Déjà, J. BRÈTHE de la GRESSAYE, *op. cit.*, p. 107). Avec une même perspective, BRÈTHE de La GRESSAYE les distingue au regard de leur régime juridique, seule la radiation ayant un caractère rétroactif, par opposition à l'exclusion (*ibid.*, p. 216-217). Si l'affirmation est exacte pour l'exclusion proprement dite, elle nous semble contestable s'agissant de la clause résolutoire expresse, la rupture du lien contractuel s'opérant toujours alors à la date à laquelle l'événement qui la déclenche s'est produit, ou à celle que lui substitue la clause statutaire.

**195. Indifférence de la radiation à la faute.** - Deux implications de cette définition doivent être distinguées, car elles n'appellent pas la même appréciation. D'un côté, L'absence de faute établit une distinction selon que la rupture résulterait d'une faute ou non. Cette opposition s'écarte de la résolution, qui sanctionne une inexécution fautive ou non. L'existence ou l'absence de faute produit des effets quant à la responsabilité contractuelle, mais pas au regard de la rupture proprement dite. Les mêmes auteurs manifestent d'ailleurs la confusion opérée en précisant que la radiation viserait notamment la rupture pour défaut de paiement des cotisations, car celui-ci ne serait pas fautif en lui-même (*ibid.*). Il est très contestable qu'un non-paiement puisse ne pas être fautif, sauf à confondre droit et morale en cas d'impécuniosité d'un adhérent. La jurisprudence est exactement en ce sens, validant par exemple l'exclusion automatique d'un sociétaire en raison de l'irrespect d'une clause statutaire qui ne lui était pourtant pas imputable (l'abri de jardin situé sur la parcelle attribuée au sociétaire dépassait les limites autorisées alors que cet abri de jardin se trouvait sur le terrain avant même qu'il ne fût attribué audit membre : Civ. 1<sup>re</sup>, 2 juill. 2014, n° 13-18.858 , inédit).

**196. Redéfinition de la radiation.** - Une seconde implication de la définition proposée est plus convaincante. Elle rattache à la radiation les hypothèses dans lesquelles une condition objective exigée pour l'acquisition de la qualité d'adhérent viendrait à disparaître (par ex. l'exercice d'une profession). On est en ce cas en présence d'une sorte de prise d'acte conventionnel de caducité (V. *supra*, n° 189). La radiation pourrait donc s'entendre du mécanisme contractuel par lequel la rupture du lien contractuel est anticipée, que ses causes soient rattachées à l'inexécution des obligations ou à la disparition d'une qualité requise, dans le but d'aménager les modalités et les effets de cette rupture.

## § 2 - Résolution non automatique

**197. Application traditionnelle de la résolution.** - Tout d'abord, si le contrat d'association peut contenir une clause résolutoire expresse, il est évident que la résolution non automatique peut être invoquée. Or elle peut l'être aussi bien par l'association que par un adhérent, à la condition que l'un ou l'autre puisse se prévaloir d'une inexécution de ses obligations suffisamment grave par son cocontractant. Il peut s'agir d'obligations propres à deux parties, mais il faut alors se demander si elles résultent du contrat d'association ou d'un contrat additionnel, auquel cas seul ce second contrat sera affecté par la résolution. Il peut aussi s'agir d'obligations communes à tous les sociétaires, comme la fourniture d'équipements sportifs ou l'accès à des cours... Ainsi, Les membres d'une association sportive ont le droit d'exiger l'exécution forcée de l'objet statutaire et des éventuelles prestations promises. À défaut d'exécution, ils peuvent réclamer des dommages et intérêts compensatoires et obtenir la résolution de leur adhésion (F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA et F. RIZZO, *Droit du sport, op. cit.*, n° 393).

**198. Résolution et exclusion.** - Mais à côté de cette possibilité, somme toute rarement mise en oeuvre, la question se pose de savoir si la résolution rend compte des actes plus courants tels que l'exclusion, autrement dit si le pouvoir disciplinaire est une mise en oeuvre de la résolution.

Conformément à l'opposition classique entre contrat et institution, on oppose fondement contractuel et institutionnel du pouvoir disciplinaire (M. KDHIR, A.-S. MESCHERIAKOFF et M. FRANGI, *op. cit.*, [*supra*, n° 91], n° 133). G. PICHAT, par exemple, établissait une alternative pour l'association entre la demande de résolution judiciaire lorsque les statuts n'avaient rien prévu, et l'exclusion conformément aux statuts (G. PICHAT, *op. cit.*, n° 117). L'exclusion se présente dès lors comme la résolution unilatérale redécouverte en droit commun des contrats.

**199. Pouvoir disciplinaire et institution.** - À l'opposé, M. RÉGLADE présente le pouvoir disciplinaire comme « une sorte de droit pénal applicable aux membres de l'association » (M. RÉGLADE, thèse préc., p. 64). M. DUTHEIL ne dit pas autre chose : l'explication par les fondements contractuels est artificielle, elle se trouve bien plus dans la nature institutionnelle de l'association : Ce pouvoir disciplinaire « est la condition nécessaire à son bon fonctionnement, au maintien de la cohésion des membres et à la réalisation des objectifs communs » (Ph.-H. DUTHEIL [dir.], § 10.97 s.). Pourtant, le même auteur relève que l'amende, autre sanction disponible pour l'association, constitue une clause pénale et relève à ce titre du pouvoir modérateur du juge (Ph.-H. DUTHEIL [dir.], § 10.139 s.).

**200. Contrat et sanction privée.** - Comme souvent, MM. Trouillot et Chapsal établissent une sorte d'équilibre, d'un côté qualifiant les sanctions disciplinaires de « peines » et rapprochant le droit disciplinaire du droit pénal (interprétation stricte par exemple), de l'autre assimilant l'exclusion à une résolution (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 139-142). Pour réconcilier les deux dimensions, il faut aller plus loin et admettre la nature et même la fonction institutionnelle du contrat, ce que d'autres ont exprimé en mettant en lumière les ressorts par lesquels le droit privé remplissait des attributions traditionnellement réservées à l'État (R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé, Essai critique*, La mémoire du droit 2001, réimpression de l'édition de 1911, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudences, p. 565 s.). Le contrat peut fonder une police contractuelle, avec un contrôle plus ou moins lâche du pouvoir étatique, et à ce titre les associations trouvent dans le contrat le fondement de leur pouvoir vis-à-vis de leurs membres, ce qui ne signifie pas que le contrat soit la seule source ni qu'il en définisse les contours précis.

**201. Spécificité du régime de la résolution.** - La résolution ne présente pas de particularité lorsqu'elle est prononcée par le juge. En revanche, l'exercice du pouvoir disciplinaire par l'association est encadré. Tout d'abord, l'encadrement est procédural et tend à garantir les droits de la défense et le principe du contradictoire (les solutions sont bien connues : V. Rép. sociétés, v° *Association*) ; peut-être même peut-on y trouver une source d'inspiration pour l'encadrement de la résolution unilatérale du contrat en droit commun. Mais au-delà de cette protection, les débats se sont focalisés sur la possibilité et l'étendue d'un recours juridictionnel. Certains auteurs poussent le raisonnement contractualiste à son terme et admettent une « exclusion *ad nutum* », à laquelle les sociétaires ont consenti par leur adhésion (M. PLANIOL et G. RIPERT, par J. LEPARGNEUR, *op. cit.*, n° 1089). Cette position maximale est toutefois assez marginale. Il n'en demeure pas moins que le contrôle juridictionnel est restreint, les juges se contentant de vérifier que les conditions requises pour l'exclusion sont réunies, sans égard au lien avec l'objet social (Civ. 1<sup>re</sup>, 3 déc. 1996, n° 94-21.775 , Bull. civ. I, n° 424).

## Chapitre 2 - Personnalité morale de l'association

**202. Réduction de l'association à l'association personnifiée.** - En 1901, les débats autour du contrat d'association étaient focalisés sur la liberté d'association, pour en relever la nécessité et les dangers. La question n'a pas perdu son acuité, comme en atteste négativement la liberté de ne pas s'associer. La question se concentre toutefois aujourd'hui sur la vie économique de l'association et, l'anniversaire du centenaire aidant, sur l'adaptation ou l'inadaptation de la loi de 1901 à une affaire si sérieuse. Le siècle passé est une conquête dont on cherche à profiter sans s'arrêter aux discussions techniques qui l'ont accompagnée. Or le fondement juridique de l'organisation actuelle de l'association consiste dans sa personnalité morale. Si en 1901 le contrat

d'association était conçu comme une construction à trois étages, dont le rez-de-chaussée était constitué de l'association non déclarée, donc personnifiée, celui-ci s'est pour ainsi dire évanoui de l'imaginaire juridique (V. *supra*, n° 45). La personnalité morale de l'association est comme son attribut indissociable, la première sans la seconde ne valant pas la peine d'un regard.

**203. *Personnalité contre contrat.*** - Ce constat suffirait à justifier qu'on consacre un chapitre à la personnalité de l'association, mais il y en a d'autres. D'abord, Il convient de circonscrire l'importance de la personnalité morale pour l'association. Il n'est pas de la nature de l'association d'être personnifiée, même si l'immense majorité des associations le sont, et cet attribut façonne aujourd'hui la représentation que chacun s'en fait, y compris le juriste. La personnalité morale est considéré par certains comme un attribut considérable qui, comme le sang bleu, donne la vie juridique, autant qu'il la représente. Il a d'ailleurs été proposé de résoudre le débat contrat/institution en mâtinant le contrat d'association par la personnalité juridique qui lui est reconnue (M. MICHALAUSKAS, *La nature juridique de l'association*, in B. BASDEVANT-GAUDEMET [dir.], *Contrat ou institution : un enjeu de société*, 2004, LGDJ, p. 151 s., spéc. p. 157). Il n'est pas certain que cette solution soit très explicative mais elle rend compte de l'enjeu de la personnification dans le monde contractuel.

**204. *Qualification résiduelle de l'association non déclarée.*** - Ensuite, et la jurisprudence s'en fait un écho régulier, l'association non déclarée constitue la qualification de tous les groupements juridiquement informés mais dotés d'une certaine pérennité, exactement comme la société créée de fait en droit des sociétés ; il n'est donc pas permis de s'en désintéresser complètement.

**205. *Recours au droit des sociétés.*** - Mais, et peut-être surtout, la concentration sur la dimension économique de l'association, par exemple récemment la réglementation de sa fusion (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 9-1, introduite par la L. n° 2014-856 du 31 juill. 2014), conduit à négliger les fondements juridiques qui rendent cette activité possible, et donc sa personnalité juridique. On constate la personnification, et, lorsqu'on repère des solutions inhabituelles ou inappropriées, on ne les discute pas au regard de la personnalité morale mais on en appelle au seul groupement qui a suscité une doctrine contemporaine assez abondante pour fournir des réponses variées et approfondies : la société, voire la société anonyme.

**206. *Association - source d'un droit des groupements.*** - Le temps n'est plus à l'élaboration de la notion de personne morale pour rendre compte de la diversité des solutions qu'elle recouvre, l'unité s'est faite autour d'une personne morale unitaire. Mais comme la diversité des groupements et de leurs régimes juridiques subsiste, on en appelle à l'élaboration d'un droit commun des groupements, dont le modèle ne peut naturellement se trouver que dans la société. Tandis que l'association constituait pour partie au XIX<sup>e</sup> siècle l'essence même de la notion de groupement et que la distinction de l'association et de la société révélait une notion juridique plus étroite (et plus précise) de l'association, la société prend sa revanche et s'affiche comme le seul modèle techniquement praticable, quand elle n'est pas présentée comme le moule de toute activité économique. De là les emprunts que le droit des associations multiplie au droit des sociétés et qui requerront bientôt que toute distorsion du premier par rapport au second puisse se prévaloir d'une bonne justification (pour un exemple significatif : Civ. 1<sup>re</sup>, 29 nov. 1994, n° 92-18.018 , Bull. civ. I, n° 344 ; Bull. Joly 1995. 182, § 48, note M. Jeantin ; RJDA 1995. 242, où l'annotateur parle même de « règle coutumière ». - *Contra* : Paris, 1<sup>re</sup> ch. sect. A, 30 oct. 2001, RG n° 2000/23476, Bull. Joly 2002. 256, note V. Grellière). En ce sens, tandis que l'insertion de l'association a pu être un moyen de renforcer sa dimension économique, elle peut constituer aujourd'hui un poids pour contrebalancer le droit des sociétés par l'élaboration d'un droit de l'économie sociale et solidaire (D. HIEZ, *Pour un droit de l'économie sociale*, in E. DOCKÈS [dir.], *Au coeur des combats juridiques, Pensées et témoignages de juristes engagés*, 2007, Dalloz, p. 455 s.).

**207. *Plan.*** - La mise en lumière des particularités de la personnification des associations est donc indispensable. Elles ne seront pas envisagées toutes, limitées par le cadre de cette présentation, et seuls les traits les plus saillants seront traités. Ceux-ci se regrouperont principalement autour

de deux questions : les limites temporelles de la personnalité (V. *infra*, n<sup>os</sup> 228 s.) et ses manifestations principales. Or ces dernières trouvent deux applications en droit positif, qu'on a pu rattacher au droit des personnes et au droit des biens (G. GOUBEUX, *Personnalité morale, droit des personnes et droit des biens, in Aspects actuels du droit commercial français Études dédiées à René Roblot*, 1984, LGDJ, p. 199 s.), qu'il est plus classique d'envisager comme la capacité juridique (V. *infra*, n<sup>os</sup> 300 s.) et l'autonomie patrimoniale (V. *infra*, n<sup>os</sup> 371 s.). À titre préliminaire, deux questions doivent toutefois être envisagées : théoriquement la fonction de la personnalité morale, et techniquement son identité (V. *infra*, n<sup>os</sup> 209 s.).

### **Section 1 - Préliminaires sur la personnalité morale**

**208.** Nous verrons dans un premier temps la fonction de la personnalité morale (V. *infra*, n<sup>os</sup> 209 s.) puis le rôle de l'identité de l'association (V. *infra*, n<sup>os</sup> 216 s.).

#### **Art. 1 - Fonction de la personnalité morale**

**209.** *L'association représentative de l'absence d'unité de la personnalité morale.* - Ce qui caractérise toute la vulgate autour des associations est l'émiettement de sa capacité juridique et, souvent même de sa personnalité juridique ; c'est ainsi qu'on distingue la petite et la grande personnalité morale (V. *supra*, n<sup>os</sup> 45 s.). Or cette variété transparaît dans de nombreux aspects, alors que la notion même de personnalité morale s'est construite pour donner de l'unité au droit des groupements. Pour faire front à la multiplication des travaux qui portaient sur des aspects particuliers, une magistrale remise à plat a été proposée par M<sup>me</sup> SIMONART (V. SIMONART, *La personnalité morale en droit privé comparé*, 1995, Bruylant). Sans avoir l'ambition d'approfondir la notion de personnalité morale, il est nécessaire de faire la part de ce travail de systématisation puisque les développements qui suivent seront continuellement confrontés à la difficulté qui l'a suscité.

**210.** *Thèse de l'unité de la personnalité morale.* - Toute la démonstration de M<sup>me</sup> SIMONART consiste dans le rétablissement d'un concept unitaire de personnalité morale, par-delà la vicissitude des règles qui définissent leur régime juridique. Elle procède pour cela à une qualification serrée des attributs de cette personnalité, afin de déterminer ce qui relève de sa nature et ce qui n'en constitue qu'un attribut accidentel. Par définition, la personnalité morale suppose une entité autre qu'une personne physique, qui soit reconnue comme telle par le législateur, qui soit apte à être titulaire de droits et d'obligations, et qui puisse être identifiée. Il s'agit là de ses éléments essentiels (V. SIMONART, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 514). Or ces points manifestent une profonde unité en droit comparé. La difficulté provient surtout des différences de capacité juridique et d'autonomie patrimoniale. Il convient donc de distinguer les notions qui paraissent identiques.

**211.** *Personnalité et capacité.* - Or, « si la personnalité et la capacité peuvent toutes deux être définies comme l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations, le terme d'aptitude revêt des significations différentes dans chaque définition : pour la personnalité, il désigne la possibilité générale et abstraite d'être titulaire de certains droits et obligations, sans toutefois indiquer si l'entité en est titulaire et sans renseigner sur leur étendue éventuelle ; pour la capacité, il exprime et mesure la possibilité concrète pour une personne, à laquelle a été au préalable conférée la personnalité juridique, d'être titulaire de droits et d'obligations et d'accomplir valablement des actes juridiques déterminés » (V. SIMONART, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 312). La restriction de l'aptitude à recevoir des dons et legs des associations simplement déclarées est donc une limitation de la capacité juridique et non de la personnalité (V. SIMONART, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 314).

**212.** *Personnalité et droits subjectifs.* - Parallèlement, et pour renforcer son analyse, M<sup>me</sup> SIMONART rappelle la définition du droit subjectif : « une prérogative conférée à une individualité propre par le droit objectif, qui a un contenu déterminé en ce qu'elle permet de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose d'autre que le respect de l'ordre juridique, des lois ou de cette prérogative, qui préexiste à toute violation d'une situation juridique et qui est exercée dans

son intérêt par son titulaire ou une autre personne qui la représente » (V. SIMONART, *op. cit.*, n° 358). Et ceci lui permet de débusquer de faux droits subjectifs (V. SIMONART, *op. cit.*, n° 359) : le droit d'agir en justice ; les libertés civiles, telles que le droit de se marier, de divorcer, de reconnaître un enfant naturel, de tester, d'exercer le droit d'option, de contracter ; les libertés constitutionnelles ; les droits de l'homme et les droits de la personnalité. L'auteur précise toutefois plus loin que contracter requiert une capacité juridique et reste attaché à la personnalité (*ibid.*, n° 362).

**213. Personnalité et autonomie patrimoniale.** - Il suffit d'ajouter que l'autonomie patrimoniale n'est pas de l'essence de la personnalité morale pour pouvoir conclure que les personnes morales sont une notion unitaire et rejeter en conséquence toutes les divisions qu'on cherche à y introduire.

**214. Caractère technique du concept de personnalité morale.** - Nous avons rappelé cette thèse forte car le droit des associations incite à chaque instant à des conclusions inverses et il faut donc prendre parti. Et, reconnaissons-le, nous ne prendrons pas celui de cette auteure pourtant brillante. Sa thèse pourrait être réfutée globalement mais l'entreprise serait vaine et injuste. On pourrait contester sa définition du droit subjectif et ceci invaliderait une partie de son raisonnement. Mais, finalement, c'est plutôt sa méthode systématique que nous ne partageons pas. Il convient de ne pas oublier que la personnalité morale n'est qu'une technique qui permet de rendre compte d'un ensemble de solutions constitutif d'un régime juridique spécifique. Avant la charnière des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, il n'y avait pas de concept clair de la personnalité morale (B. ELIACHEVITCH, *La personnalité juridique en droit privé romain*, 1942, Paris, Librairie du recueil Sirey), si bien que les rédacteurs du code civil ne l'ont pas consacrée (B. DONDERO, *Le modèle de la personnalité morale*, in T. REVET, *Code civil et modèles : des modèles du code au code comme modèle*, 2005, LGDJ, p. 121 s.), non pas qu'ils aient fait ce choix mais parce qu'ils réglait différentes questions pratiques sans les conceptualiser.

**215. Unité conceptuelle et variété technique.** - Bref, la personnalité juridique est un concept juridique et non une solution légale. À l'oublier, on perd de vue les problèmes concrets à résoudre pour adopter une approche binaire réductrice. Il n'est pas question de nier les apports de la personnalité morale, mais il faut prendre garde à ne pas se laisser enfermer dans ses présupposés. « Ce qui peut paraître aujourd'hui une des erreurs de la doctrine classique a été de considérer la reconnaissance de la personnalité juridique comme une faveur du législateur » (V. SIMONART, *op. cit.*, n° 49). Quant à savoir si la personnalité morale est unitaire ou variable, le droit des associations n'incline pas vers la première solution. On peut toujours invoquer des règles de police qui restreindraient une capacité juridique pleine par principe pour les personnes morales (J. PELLERIN, *article préc.*, nos 70-73) mais on fait alors de la personnification une forme qui manque l'appréhension de sa force (A.-M. PATAULT, *La personne morale d'une nationalisation à une autre. Naissance et mort d'une théorie*, Droits 1993. 79).

## **Art. 2 - Identité de l'association**

**216. Identité des sujets de droit.** - Sujet de droit, l'association doit pouvoir être identifiée par les partenaires avec lesquels elle entretient des relations juridiques. Il y a donc nécessairement des analogies avec les autres sujets de droit que sont les personnes physiques. Deux éléments sont centraux, à savoir la dénomination et le siège social de l'association ; le pays de rattachement en constitue un accessoire.

**217. Nom, titre, dénomination.** - L'association doit avoir un nom (K. RODRIGUEZ, *op. cit.*, [*supra*, n° 73], p. 38), c'est ce qu'impose le principe même de sa reconnaissance en qualité de sujet de droit. Toutefois, les textes n'utilisent jamais le terme de « nom » mais parlent de « titre ». Son régime juridique n'y est pas développé et n'a pas retenu l'attention des premiers commentateurs. Comme la raison sociale des sociétés, il a été progressivement élaboré par la jurisprudence puis systématisé par la doctrine. Il échappe à la réglementation du nom patronymique, en sorte qu'il est difficile de lui trouver une source avec laquelle raisonner par

analogie, encore que certains auteurs la recherchent dans le nom commercial (R. PLAISANT, Les dénominations des associations, Gaz. Pal. 1982. 1. 34, n° 2). Il présente aujourd'hui deux aspects : le libre choix de principe et sa protection subséquente, encore que ces deux aspects soient intimement liés puisque la protection du titre constitue la limite principale au principe du libre choix.

**218. Libre choix.** - Le principe est donc celui du libre choix, c'est-à-dire que l'association détermine son titre avec pour seule limite son imagination. Il est classique de choisir un titre qui fournit une indication, directe ou indirecte, sur l'objet de l'association, mais il n'y a aucune obligation en ce sens. C'est ce titre qui constitue le coeur de l'identité de l'association, celui par lequel elle sera connue par les tiers durant toute son existence, que ce soit comme cocontractante ou comme partie à une instance. L'exemple le plus fréquent en pratique qui illustre l'importance de cette identification est à propos du bénéficiaire d'un testament (Civ. 1<sup>re</sup>, 4 mars 2015, n° 14-11.962 , inédit. - Paris, 18 nov. 1999, RG n° 1998-04776. - Civ. 1<sup>re</sup>, 30 juin 1993, nos 91-18.737  et 91-18.620 , Bull. civ. I, n° 241), les discussions à propos des parties à l'instance résultant plus souvent de changements de dénomination et d'arguties procédurales. Le titre est le signe de l'existence distincte de l'association. Le titre n'est cependant pas, en lui-même, la marque infaillible de la personnalité morale : rien n'interdit à une association non personnifiée de se choisir un titre. Faute de personnification, ce titre n'est toutefois pas protégé par le droit, à la différence de celui de la personne morale. Cette protection s'acquiert au même moment que la personnalité morale et celle-ci ne rétroagit pas davantage que celle-là.

**219. Protection du nom des personnes physiques.** - Une première limite quant à la libre détermination du titre résulte de la nécessaire protection des noms des personnes physiques. Rien n'interdit à une association d'utiliser le nom d'une personne physique, ou de l'intégrer dans son titre, mais ceci requiert le consentement de la personne concernée (TGI Fontainebleau, 25 févr. 1970, D. 1970. Somm. 211).

**220. Pour l'indisponibilité de la dénomination.** - Partant du rapprochement qu'il opère entre titre de l'association et nom commercial, Plaisant fait du titre une propriété de l'association, qu'elle acquiert par premier usage, à titre originaire donc. De là une seconde conséquence : la possibilité pour l'association de disposer de son titre (R. PLAISANT, article préc., n° 8). Pourtant, au fur et à mesure que s'affirme l'existence de droits de la personnalité pour les personnes morales (Y. GUYON, Droits fondamentaux et personne morale de droit privé, AJDA 1998. 136 ) , le raisonnement en termes de propriété perd une partie de sa force, le titre ayant une double facette. La Cour de cassation a d'ailleurs explicitement condamné le rapprochement avec le nom commercial et la dénomination sociale et a retenu que la dénomination constitue une chose hors du commerce (Civ. 1<sup>re</sup>, 28 avr. 1987, n° 85-13.408 , Bull. civ. I, n° 133). On peut tout de même conclure de la jurisprudence la possibilité pour une association d'autoriser une société à utiliser son titre sur les emballages des produits qu'elle commercialise (Lyon, 12 mars 1980, Rev. sociétés 1981. 153, note R. Plaisant ; RTD com. 1981. 560, n° 10, obs. E. Alfandari). Ceci constitue simplement un exemple d'activité économique de l'association. Mais si l'association peut disposer de son titre, ceci ne signifie pas que son droit au nom, pour reprendre la formule consacrée, soit lui-même disponible. C'est la raison pour laquelle il n'est pas susceptible d'usucapion (Civ. 1<sup>re</sup>, 28 avr. 1987, n° 85-13.408 , préc.).

**221. Pour un droit privatif sur la dénomination.** - Il est toutefois permis de se demander si la jurisprudence ne s'est pas infléchie sur ce point. En effet, tout en rappelant la dissociation de la dénomination par rapport au nom patronymique, des arrêts plus récents ont abandonné la qualification de chose hors du commerce et admis le principe de l'usucapion (Versailles, 20 mai 1999, RG n° 1996-5723). Elle a toutefois été refusée en l'espèce en raison de l'équivoque et de la déloyauté entourant la possession (rejet du pourvoi : Civ. 1<sup>re</sup>, 20 nov. 2001, n° 99-19.516, inédit). La jurisprudence avait déjà anciennement marqué cette orientation en affirmant la possibilité d'un droit privatif sur la dénomination (Civ. 1<sup>re</sup>, 5 déc. 1966, Bull. civ. I, n° 534. -

Paris, 4<sup>e</sup> ch., 18 nov. 1969, D. 1970. Somm. 49. - Paris 23 mars 1987, D. 1987. IR 105), en sorte que les évolutions s'apparentent à des errements.

**222. Protection indirecte du terme d'association.** - La dénomination de l'association jouit d'une protection juridique. À la différence d'autres groupements, l'emploi du mot « association » n'est pas imposé et ne bénéficie pas d'une protection spécifique. Pour autant, son usage abusif est susceptible de relever de la publicité trompeuse ou, avant elle, mensongère (Paris, 13<sup>e</sup> ch. corr., 10 déc. 1971, JCP 1971. I. 1976, note D.S.).

**223.** Le fondement de la protection de la dénomination de l'association est toutefois incertain, attiré par le droit de la personnalité sans se détacher totalement du nom commercial. De ce dernier, on peut suggérer une distinction selon que le titre de l'association atteste de l'inventivité de ses fondateurs ou qu'il est au contraire « banal » (R. PLAISANT, note préc. sous Lyon, 12 mars 1980, Rev. sociétés 1981. 153, n° 6). Il est vrai que ce critère est utilisé en matière de marques pour faire échec au principe de l'antériorité lorsque le nom est purement descriptif (par ex. Riom, 1<sup>re</sup> ch. civ., 26 juin 2008, RG n° 07/01634). La jurisprudence le reprend également en matière d'association ; elle a ainsi jugé que le caractère usuel des termes n'est pas suffisant pour éviter toute responsabilité « dès lors que c'est l'association des trois termes dans un ordre identique qui est source de confusion » (Versailles, 11 oct. 2001, RG n° 2000-6997), preuve qu'elle admet la valeur de l'argument pour apprécier la pertinence de la protection. La jurisprudence est constante sur ce point.

**224. Absence de protection des termes usuels. Risque de confusion.** - En tout état de cause, c'est le risque de confusion qui est pris en considération et la confusion effective n'est pas exigée (Civ. 1<sup>re</sup>, 5 déc. 1966, Bull. civ. I, n° 534), encore que celle-ci soit un indice de risque difficile à écarter (Civ. 1<sup>re</sup>, 15 juill. 1963, Bull. civ. I, n° 219). Et le dépôt de marque ne modifie pas le mode de raisonnement des juges. Il est aussi improbable que soit apprécié différemment le risque de confusion entre la dénomination de deux associations et entre celle d'une association et d'une société, en dépit de l'opinion contraire d'une partie de la doctrine (R. PLAISANT, note préc. sous Lyon, 12 mars 1980, Rev. sociétés 1981. 153, n° 10). Cela conduit même à douter d'une originalité de la protection de la dénomination de l'association par rapport à celle des autres personnes morales. La seule particularité tient à l'importance des considérations morales plutôt que patrimoniales pour matérialiser les conséquences du risque de confusion, mais cette différence par rapport aux sociétés ne produit pas d'effets juridiques.

**225. Siège social.** - Le second élément de l'identité de l'association consiste dans son siège social. Il est juridiquement central puisqu'il signifie le lieu de rattachement spatial de l'association. C'est à la préfecture ou la sous-préfecture du siège social que toutes les formalités d'immatriculation ou de changement devaient être publiées (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 5) ; l'ordonnance du 23 juillet 2015 y a substitué le représentant de l'État dans le département (Ord. n° 2015-904 du 23 juill. 2015, art. 1), mais le décret du 16 août 1901 n'est pas modifié à ce jour, si bien qu'on doit continuer à supposer que ce représentant est le préfet, provisoirement du moins. C'est là aussi que l'association devait tenir le registre spécial (*ibid.*, abrogé par l'ordonnance n° 2015-904 du 23 juill. 2015). Il a été simplement défini comme « l'adresse du local servant de bureau à l'administration ou à la direction » (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 69). Cette définition n'est toutefois pas neutre, puisqu'elle inscrit le siège de l'association dans la théorie du siège réel (lieu du principal établissement), par opposition à la théorie du siège statutaire (lieu d'incorporation), plus abstraite et libérale. À dire vrai, l'enjeu n'a pas la même portée qu'en droit des sociétés, si bien que les flottements sont moins dommageables. À travers la capacité de posséder l'immeuble occupé par le siège de l'association, la loi de 1901 (art. 6) cautionne la théorie du siège réel et les auteurs confirment cette orientation (V. à propos de la distinction des gares principales : K. RODRIGUEZ, *op. cit.*, [*supra*, n° 73], p. 38-39).

**226. Libéralisme dans la détermination du lieu du siège.** - Un grand libéralisme existe toutefois dans la rédaction des statuts, avec les conseils des praticiens eux-mêmes (Le guide des

associations, *op. cit.*, n° 134), consistant à n'indiquer que la ville du siège social, afin de faciliter le transfert du siège. À vrai dire, le fondement de l'étendue de cette souplesse est incertain, les conséquences de la localisation étant liées à la circonscription administrative supérieure, celle de la sous-préfecture ; en toute logique, il est donc tout aussi valable de mentionner que le siège est situé dans le ressort de telle ou telle sous-préfecture. Lors de l'immatriculation, la préfecture exige cependant l'indication de l'adresse exacte du siège social et celle-ci donne lieu à publication au Journal officiel (Décr. 16 août 1901, art. 1, al. 2).

**227. *Siège de l'association et nationalité.*** - Le lieu du siège de l'association est le critère de distinction des associations françaises et étrangères (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 5, al. 3). Tandis que les associations étrangères se définissaient alternativement par le lieu de leur création et la nationalité de leurs membres (V. *supra*, n° 126), la loi ne comprend plus de définition et celle-ci s'infère des conséquences déduites du lieu du siège social. Il est inutile et trompeur de parler de nationalité de l'association. L'association étrangère n'est pas tenue d'avoir un établissement sur le territoire français et, si elle en installe un, celui-ci n'a pas en principe de personnalité propre. Si l'association étrangère faisait au contraire le choix de créer une association nouvelle avec un siège social en France, celle-ci serait autonome par rapport à elle et sa situation juridique serait proche de celle d'une association membre d'une union.

## **Section 2 - Limites temporelles de la personnalité morale**

**228. *Ni naissance ni mort.*** - Il n'est pas question de tomber dans l'anthropomorphisme et on ne parlera donc pas de naissance ou de mort. Il n'en demeure pas moins que la personnalité morale a un début et souvent une fin, et que l'un et l'autre marquent les bornes temporelles de son existence. À un bout, l'association obtient la personnalité morale (V. *infra*, n°s 229 s.), à l'autre elle la perd (V. *infra*, n°s 252 s.).

### **Art. 1 - Obtention de la personnalité morale**

**229. *Systèmes formaliste, de la concession ou de la libre constitution.*** - L'automaticité de la personnification des associations n'est pas une évidence et n'est pas universelle. D'abord, cette personnification requiert le respect de certaines formes (système formaliste). Bien plus, tout près de nous, les associations italiennes relèvent encore du système dit de la concession et requièrent un décret du Président de la République, quoiqu'il n'y ait pas d'appréciation discrétionnaire et qu'il s'agisse d'une « concession liée » (V. SIMONART, *op. cit.*, n°s 83-84). À l'inverse, l'automaticité française exige le respect de certaines formes, là où certains pays connaissent le système de la libre constitution (V. SIMONART, *op. cit.*, n°s 101-105), en vertu duquel le groupement est personnifié en dépit de l'irrespect des formalités requises, la sanction consistant dans l'inopposabilité des actes aux tiers ou l'irrecevabilité des actions en justice.

**230. *Processus de personnification.*** - À proprement parler, la loi de 1901 n'évoque pas la personnalité morale de l'association ; le projet de loi était plus prolix mais les prises de positions conceptuelles qu'il opérait ont été supprimées lors de la discussion (G. PICHAT, *op. cit.*, n° 60). Son article 2 subordonne simplement la jouissance de la capacité juridique au respect des formalités prévues à l'article 5. Pourtant, dès l'époque de l'adoption de la loi, cette formule était assimilée à l'attribution d'une personnalité distincte de celle de ses membres (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 57 s.). Mais il ne s'agissait (et il s'agit toujours) que d'une petite personnalité, la grande personnalité étant réservée aux associations reconnues d'utilité publique. Il convient donc d'envisager successivement les formalités requises pour l'obtention de ces deux sortes de personnalité, à savoir la publicité de l'association (V. *infra*, n°s 231 s.) et l'obtention de la reconnaissance d'utilité publique (V. *infra*, n°s 239 s.). Encore faut-il rappeler au préalable que le processus de création de la personne morale comprend également la création de l'association, c'est-à-dire la formation du contrat d'association ; cet aspect a été développé plus haut mais l'ensemble peut légitimement être vu comme la procédure de création de la personnalité morale (G. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 40 s.).

## § 1 - Publicité de l'association

**231. Raisons de la publicité.** - Pour être personnifiée, l'association doit rendre son existence publique. Deux raisons peuvent en justifier l'exigence. D'abord, les pouvoirs publics peuvent souhaiter obtenir certaines informations sur l'existence des groupements associatifs. Cette analyse est partiellement exacte, elle doit cependant être appréhendée avec une grande prudence, en raison même du télescopage avec la liberté d'association. L'administration peut exiger un contrôle accru sur certaines associations, notamment eu égard à l'importance du soutien qu'elle leur apporte, mais la déclaration peut difficilement s'analyser comme un élément de ce contrôle. Mais il existe une seconde justification envisageable, c'est la protection des tiers. Le contrat d'association est soumis, comme tout contrat, à l'effet relatif des conventions (C. civ., art. 1165), si bien que ses clauses ne s'imposent pas aux tiers. La création d'une personne juridique ne prend pourtant son sens qu'autant qu'elle s'impose aux tiers. Or ceci suppose leur information. C'est ce qu'évoque l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 5 lorsqu'il exige que les fondateurs rendent l'association publique. Toutes les formalités de l'article 5 visent à ce but (en ce sens : Civ. 1<sup>re</sup>, 7 avr. 1987, n° 85-13.370 ) , à travers deux étapes : la déclaration en préfecture et la publication au Journal officiel.

**232. Contenu de la déclaration en préfecture.** - Le contenu de la déclaration consiste dans le dépôt en préfecture d'un dossier qui permet de procéder aux formalités finales de publicité. Ce dossier doit mentionner : le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements et les noms, professions, domiciles et nationalités de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 5, al. 2). Ces éléments permettent d'identifier l'association ainsi que ceux susceptibles de la représenter. Seule l'indication de l'objet peut se rattacher à une recherche de contrôle minimal de la part de l'État, encore qu'on pourrait aussi la rattacher au respect du principe de spécialité. Ce dossier de déclaration consiste aujourd'hui dans un formulaire dit CERFA. Par ailleurs, le dossier doit s'accompagner d'un exemplaire des statuts qui, rappelons-le, en dehors de cas particuliers (V. *supra*, n°s 57 s.), sont laissés à l'entière liberté de leurs rédacteurs.

**233. Absence de contrôle de la préfecture.** - Procéduralement, la déclaration doit être faite à la préfecture du département ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'association aura son siège social (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 5, al. 2), étant entendu que, pour les associations dont le siège est à Paris, la déclaration doit être faite à la préfecture de police (Décr. 16 août 1901 pris pour l'exécution de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association, JO 10 août, art. 4). Cette déclaration est purement informative et aucun contrôle ne peut être opéré par l'administration. C'est vrai du respect de l'ordre public, le préfet (aujourd'hui le représentant de l'État) ne pouvant même pas surseoir à enregistrer le dépôt pour saisir le juge judiciaire (ce qui a valu la célèbre décision du Conseil constitutionnel n° 71-44 DC du 16 juill. 1971). Mais c'est vrai aussi de la légalité formelle des statuts, ce qui est d'autant plus judicieux que, en l'absence de statuts types ou même d'orientation claire de la loi de 1901, le contrôle risquerait d'être arbitraire (un contrôle est d'ailleurs parfois spontanément effectué par certains agents en vertu d'un droit associatif imaginaire, comme l'exigence d'un conseil d'administration). La seule possibilité en cas de soupçon d'illégalité consiste dans la transmission au ministère public qui dispose du pouvoir de saisir le juge judiciaire d'une action en nullité (V. *supra*, n° 153).

**234. Complétude de la déclaration.** - Mais l'inflexibilité protectrice des associations se retrouve à l'identique en sens inverse. L'oubli d'une seule mention dans la déclaration justifie le refus de fournir le récépissé permettant la publication au Journal officiel (CE 26 mars 1990, Assoc. SOS Défense, req. n° 39734  ; RTD com. 1990. 430, obs. E. Alfandari et M. Jeantin , n° 13) ; en l'espèce, manquait seule la profession d'un des administrateurs.

**235. Déclaration physique ou dématérialisée.** - Le contenu de la déclaration est précisée (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 5, al. 2) : le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements et les noms, professions et domiciles et nationalités de ceux qui, à un titre quelconque, sont

chargés de son administration. Ces données sont recueillies dans le formulaire CERFA n° 13973\*03, totalement accessible en ligne depuis 2011 (Vers une dématérialisation des formalités relatives aux associations, JCP N 2011. Actu. 264. -Rép. min. n° 87702, JOAN Q, 15 févr. 2011, p. 1551). Un exemplaire des statuts doit être joint.

**236. Preuve de la création de l'association.** - Bien que la loi ne le précise pas expressément, il convient d'apporter la preuve de l'adoption des statuts ainsi que de la désignation des premiers dirigeants, ce pour quoi l'administration requiert le procès-verbal (ou un extrait) de l'assemblée générale constitutive qui aura statué sur ces points. La déclaration doit être faite par une personne qui, à un titre quelconque, est chargée de l'administration de l'association (Décr. 16 août 1901, art. 1). Après vérification de la complétude du dossier, la préfecture remet dans les cinq jours un récépissé qui atteste de la déclaration ; il contient l'énumération des pièces annexées.

**237. Double source d'information des tiers.** - Les textes de 1901 ont une double préoccupation de la mise à la connaissance des tiers. D'un côté, ceux-ci ont le droit de prendre connaissance de la vie associative auprès du secrétariat de la préfecture ou de la sous-préfecture : statuts, déclarations, pièces faisant connaître les modifications de statuts et les changements survenus dans l'administration (Décr. 16 août 1901, art. 2). Ce droit doit pouvoir s'exercer sans déplacement, et il est complété par la possibilité de se faire délivrer copie et extraits, aux frais du demandeur. D'un autre côté, dans le délai d'un mois, un extrait de la déclaration doit être publié au Journal officiel ; cet extrait contient la date de la déclaration, le titre et l'objet de l'association, ainsi que l'indication de son siège social (Décr. 16 août 1901, art. 1, al. 2). Des discussions sont intervenues sur la date exacte de l'acquisition de la personnalité morale, entre celle de la déclaration et celle de la publication au Journal officiel (G. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, p. 49 s.), mais l'accord se fait aujourd'hui sur la seconde date qui matérialise seule la publicité de la création (Civ. 10 févr. 1942, DA 1942. Somm. 5).

**238. Sanction de l'absence de publicité.** - Jusqu'à la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 de simplification du droit, l'irrespect des formalités de l'article 5 était sanctionné par la dissolution de l'association, cette sanction étant cependant laissée à l'appréciation du juge (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 7, al. 2, abrogé). La solution était contestable dans son principe à l'égard des formalités de déclaration de l'association, dans la mesure où l'absence de déclaration prive de la personnalité morale sans que cela puisse entraîner la dissolution de l'association non déclarée. Quant à la sanction des formalités de déclaration en cours de vie sociale, la jurisprudence en avait cantonné l'application. Comme cette sanction ne se justifie que par la protection des tiers, ceux-ci ne peuvent se prévaloir de l'absence de publicité pour méconnaître l'existence d'une décision dont ils avaient connaissance (Civ. 1<sup>re</sup>, 7 avr. 1987, n° 85-13.370 , Bull. civ. I, n° 127). De même, pour apprécier l'opportunité de la mesure, le juge avait égard au préjudice que l'absence de publicité avait causé aux tiers (Paris, 17 févr. 1994). La Cour de cassation se contentait d'ailleurs de l'affirmation de la cour d'appel que la dissolution ne se justifiait pas (Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2015, n° 14-16.986 , inédit). Cette sanction a été supprimée par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012. L'absence de déclaration de l'association n'entraîne donc aucune sanction mais prive l'association de personnalité, la sanction de l'absence de déclaration des changements intervenus ne consistant que dans leur inopposabilité (déjà T. civ. Seine, 27 mars 1957, D. 1957. Somm. 93).

## § 2 - Reconnaissance d'utilité publique

**239. Onction administrative.** - L'association peut choisir de solliciter la reconnaissance d'utilité publique. Cette décision est prise par l'organe statutairement compétent et, le plus souvent, ceci requiert une modification des statuts pour les adapter aux exigences légales (V. *infra*, n°s 249 s.). Cette reconnaissance, par l'onction administrative qu'elle confère, la rapproche des associations autorisées antérieurement à 1901. En effet, cette reconnaissance résulte d'une décision du pouvoir exécutif et se rattache donc au modèle de la concession (V. *supra*, n° 229).

**240. Droit purement doctrinal.** - La reconnaissance d'utilité publique est régie par la loi de 1901 et son décret d'application, mais les orientations qu'ils fournissent sont assez pauvres pour les associations candidates, si bien que l'administration complète ces dispositions par des indications issues de son expérience (Les associations et la loi de 1901, cent ans après, *op. cit.* [*supra*, n° 46], p. 301 s.). La valeur juridique de ces informations est nulle, mais elle est éclairante et participe certainement à la nouvelle polymorphie du *soft law*.

**241. Deux conditions légales de la reconnaissance.** - La loi fournit deux indications partiellement redondantes. Tout d'abord, la reconnaissance d'utilité publique ne peut être sollicitée que par une association déclarée qui a rempli les formalités qui lui sont imposées (Décr. 16 août 1901, art. 8). On peut voir dans cette disposition une sanction indirecte de l'irrespect des formalités de l'article 5 de la loi de 1901. En second lieu, la reconnaissance ne peut être demandée qu'après une période probatoire minimum de trois ans (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 10, al. 1), à moins que les ressources prévisibles sur un délai de trois ans de l'association demandant cette reconnaissance soient de nature à assurer son équilibre financier (al. 3).

**242. Conditions complémentaires de la reconnaissance.** - Mais ces critères sont bien insuffisants pour rendre compte de l'appréciation à laquelle se livre l'administration. Elle en ajoute quatre autres (<https://www.service-public.fr/associations/vosdroits/F1131>).

**243. Intérêt général.** - Premièrement, le but de l'association doit être d'intérêt général et strictement distinct des intérêts particuliers de ses membres. Les activités de l'association doivent parallèlement couvrir un des domaines suivants : philanthropique, social, sanitaire, éducatif, scientifique, culturel, ou doivent concerner la qualité de la vie, l'environnement, la défense des sites et des monuments, la solidarité internationale. Nul doute qu'un parallèle doive être établi avec le critère conditionnant la qualification d'association d'intérêt général.

**244. Rayonnement.** - L'association doit ensuite attester d'un certain rayonnement ; autrement dit, ses activités doivent dépasser le cadre local. Le nombre d'adhérents doit être important (minimum fixé à titre indicatif à 200). L'administration ne s'explique pas sur la notion d'« adhérent » et, à l'heure d'une relative désaffection du bénévolat, il n'est pas certain que l'adhérent se caractérise nécessairement par une grande implication ; il semble plutôt que le rayonnement reflète l'ampleur de l'activité, si bien que l'adhérent se rapproche peut-être de l'utilisateur.

**245. Transparence et désintéressement.** - Troisièmement, l'administration exige transparence et désintéressement. Une comptabilité claire et précise doit être tenue. Les statuts de l'association doivent apporter des garanties quant à : la cohérence des buts et des moyens de l'association, l'existence de règles permettant un fonctionnement démocratique, une gestion financière désintéressée (notamment en encadrant les cumuls de fonctions de dirigeant bénévole et de salarié). L'administration fournit à cet effet un modèle de statuts (V. *infra*, n° 250).

**246. Solidité financière.** - Quatrièmement, et pour finir, une solidité financière est exigée, qui peut se traduire notamment par : un montant annuel minimum de ressources estimé à 46 000 €, provenant essentiellement des ressources propres de l'association (cotisations, produits financiers, production de services, etc.), un montant de subventions publiques qui n'excède pas la moitié du budget, afin de garantir son autonomie, des résultats positifs au cours des trois derniers exercices.

**247. Pièces à joindre.** - La demande doit s'accompagner d'un certain nombre de pièces certifiées sincères et véritables par les signataires de la demande (Décr. 16 août 1901, préc., art. 10) : un exemplaire du Journal officiel contenant l'extrait de la déclaration ; un exposé indiquant l'origine, le développement, le but d'intérêt public de l'oeuvre ; les statuts de l'association en double exemplaire ; la liste de ses établissements avec indication de leur siège ; la liste des membres de l'association avec l'indication de leur âge, de leur nationalité, de leur profession et de leur domicile, ou, s'il s'agit d'une union, la liste des associations qui la composent avec l'indication de

leur titre, de leur objet et de leur siège ; le compte financier du dernier exercice ; un état de l'actif mobilier et immobilier et du passif ; un extrait de la délibération de l'assemblée générale autorisant la demande en reconnaissance d'utilité publique.

**248. Procédure de reconnaissance.** - La demande est adressée au ministre de l'Intérieur qui en donne récépissé (Décr. 16 août 1901, art. 12). Il procède aux investigations nécessaires pour apprécier la conformité de l'association aux conditions requises et, pour cela, il peut solliciter l'avis du conseil municipal de la commune du siège social de l'association ainsi que du préfet (*ibid.*). Il consulte impérativement les ministres intéressés, c'est-à-dire les ministres de tutelle de l'association, et transmet le dossier au Conseil d'État (*ibid.*, al. 2). C'est au terme de cette procédure que le ministre de l'Intérieur statue. Cette procédure est entièrement discrétionnaire (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 109), en sorte que le ministre de l'Intérieur est à tout moment libre de poursuivre ou d'interrompre la procédure, sans recours contentieux (Le guide des associations, *op. cit.*, n° 18). Une copie du décret de reconnaissance est adressée à l'autorité administrative auprès de laquelle se trouve le dossier de déclaration pour y être jointe, ainsi qu'à l'association elle-même (Décr. 16 août 1916, art. 13).

**249. Détermination légale des rubriques statutaires.** - Une mention particulière doit être faite à propos des statuts de l'association reconnue d'utilité publique. La loi de 1901 ne les évoque pas mais son décret d'application (inchangé sur ce point) est plus précis quant à leur contenu. Pour l'essentiel, la détermination réglementaire ne contient que les rubriques que les statuts doivent régler et non leur détail. Il s'agit de (Décr. 16 août 1901, art. 11) : « 1° L'indication du titre de l'association, de son objet, de sa durée et de son siège social ; 2° Les conditions d'admission et de radiation de ses membres ; 3° Les règles d'organisation et de fonctionnement de l'association et de ses établissements, ainsi que la détermination des pouvoirs conférés aux membres chargés de l'administration ; 4° Les conditions de modification des statuts et de la dissolution de l'association ; 5° Les règles suivant lesquelles les biens seront dévolus en cas de dissolution volontaire, statutaire, prononcée en justice ou par décret ; 6° Le prix maximum des rétributions qui seront perçues à un titre quelconque dans les établissements de l'association où la gratuité n'est pas complète ». La seule obligation positive réside dans l'engagement à faire connaître sous trois mois à la préfecture ou à la sous-préfecture tous les changements survenus dans l'administration et de présenter sans déplacement les registres et pièces de comptabilité, sur toute réquisition du préfet, à lui-même ou à son délégué ; or cette obligation se trouve déjà à l'article 5 de la loi de 1901 et son insertion dans les statuts a donc une visée essentiellement pédagogique.

**250. Modèle de statuts.** - En dehors de toute habilitation, le Conseil d'État, dans sa section administrative, a élaboré des modèles de statuts, qui n'ont donc en principe aucune valeur juridique. Pourtant, on n'hésite pas à affirmer qu'ils sont « de fait obligatoires » (J.-M. GARRIGOU-LAGRANGE, Les associations reconnues d'utilité publique, *in* L'association, Septième journée René Savatier, *op. cit.*, p. 59 s.). L'étude du détail de ces statuts dépasse le cadre de cette rubrique, mais ils participent à l'élaboration d'un droit associatif, dans la mesure où ils créent un droit imaginaire que toutes les associations considèrent comme un modèle ou le reflet de règles impératives. Prenons un seul exemple : les salariés membres de l'association ne peuvent représenter plus du quart des membres du conseil d'administration (art. 5 des modèles de statuts), règle purement arbitraire.

**251. Fin de la reconnaissance d'utilité publique.** - La reconnaissance d'utilité publique est conférée à temps illimité mais elle peut être retirée dans les mêmes formes que son attribution (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 10). En pratique, le manque de moyens de l'administration entraîne une rareté des contrôles et, conséquemment, des retraits de reconnaissance. Dans une telle hypothèse, l'association ne perd pas sa personnalité juridique, elle perd seulement le surcroît de capacité. Les actes qu'elle a accomplis antérieurement ne sont pas remis en cause et elle est déchargée du contrôle accru qui l'encadrerait. Compte tenu du bénéfice possible, on peut s'interroger sur la possibilité d'effectuer une demande de retrait de la reconnaissance.

L'administration s'est prononcée pour l'affirmative (Rép. min. n° 109673, JOAN Q, 17 janv. 2012, p. 659), en exigeant une délibération favorable de l'assemblée générale et en soumettant le retrait à l'appréciation ministérielle.

## **Art. 2 - Perte de la personnalité morale**

**252. Plan.** - La loi n'envisage à aucun moment la perte de la personnalité morale. Tout au plus envisage-t-elle la dissolution de l'association, encore que de façon très restreinte. Pourtant, deux questions doivent être résolues : d'une part les hypothèses dans lesquelles l'association perd sa personnalité (V. *infra*, n°s 253 s.), et les conséquences qui en découlent ou, pour mieux dire, la procédure de liquidation de l'association (V. *infra*, n°s 273 s.).

### **§ 1 - Cas de perte de la personnalité morale**

**253. Indétermination légale.** - La loi ne définit pas de façon systématique les hypothèses dans lesquelles l'association perd sa personnalité juridique. Il convient donc de rassembler ces divers cas, encore que ce panorama ne sera pas exhaustif, certaines causes de dissolution étant propres à des associations spécifiques (par exemple pour les associations émettrices de titres associatifs : C. mon. fin., art. L. 213-20-1).

**254. Perte de la personnalité et dissolution.** - La première remarque tient à la difficulté de distinguer cette dépersonnification de la dissolution. À proprement parler, aucun texte n'envisage la disparition de la personnalité morale pour elle-même, il est toujours question de dissolution, y compris lorsqu'il s'agit explicitement de sanctionner la personne morale (C. pén., art. 131-39). Pourtant, la dissolution ne vise pas la personne juridique mais le groupement qui en est le substratum. Sémantiquement d'abord, on ne voit pas comment on pourrait dissoudre une personne juridique. Ensuite, il est fréquent que la loi évoque la dissolution de l'association, alors que l'association peut ne pas être personnifiée. Ceci n'est pas sans conséquence pratique puisque l'association dissoute est parfois sanctionnée en cas de reconstitution (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 8), ce qui interdit la poursuite de la vie sociale dépersonnifiée. Dans le même temps, la perte de la personnalité morale entraîne automatiquement la liquidation de l'association puisque l'association non déclarée ne peut être titulaire d'un patrimoine, en sorte qu'une grande similitude existe au plan patrimonial avec la dissolution pure et simple. Par facilité, nous emploierons le terme de « dissolution » dans le cours de ce paragraphe.

**255. Causes de dissolution étrangères à la volonté des sociétaires.** - Quelques hypothèses sont simples et n'appellent pas ou plus de commentaires, il suffit de les relever. Il en est ainsi de la nullité de l'association (V. *supra*, n°s 161 s.), de la réalisation de l'objet (V. *supra*, n° 135) ou de la survenance du terme. Dans ces hypothèses, la dissolution de l'association est automatique, ou du moins échappe à l'association elle-même, dont les organes ne peuvent au plus intervenir que pour organiser la liquidation (V. *infra*, n°s 273 s. et 294 s.). En cas d'une association créée pour un temps déterminé, il est toutefois possible pour les sociétaires de faire échec à la dissolution par une décision de prorogation, qui doit seulement intervenir avant l'arrivée du terme.

**256. Sanction pénale.** - La dissolution peut encore intervenir à la suite du prononcé d'une sanction pénale. Cette dissolution-sanction pénale résulte de l'article 131-39, alinéa 2, du code pénal, mais le texte délimite strictement ses conditions d'application. Tout d'abord, la dissolution ne peut être prononcée que dans les cas où le texte qui crée l'incrimination le prévoit expressément. En second lieu, cette peine ne peut intervenir que lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés. Pour finir, la peine de dissolution est exclue pour certaines personnes morales, parmi lesquelles figurent les partis politiques.

**257. Transformation.** - La transformation d'une association entraîne en principe sa liquidation (I. RIASSETTO, Typologie des transformations, Bull. Joly 2010. 389), compte tenu de la

particularité du moule associatif et de son étanchéité avec les autres personnes morales de droit privé, qui relèvent pour la plupart du genre société. Une disposition spéciale permet toutefois la transformation sans perte de la personnalité morale en groupement d'intérêt économique (C. com., art. L. 251-18) et, plus récemment, en fondation reconnue d'utilité publique (L. n° 87-571 du 23 juill. 1987, JO 24 juill., art. 20-2).

**258. Dissolutions propres aux associations.** - Il convient encore d'exclure le retrait de la reconnaissance d'utilité publique, puisqu'il laisse subsister la petite personnalité morale. Au final, trois causes de dissolution doivent retenir davantage l'attention : la dissolution volontaire, la dissolution judiciaire pour juste motif, et la disparition de tous les adhérents.

**259. Disparition de la sanction de l'irrespect des mesures de publicité.** - Au préalable, il faut exclure deux hypothèses sources de confusion, soit qu'elles aient disparu, soit qu'elles ne correspondent pas à la loi. En cas d'irrespect des formalités de l'article 5, la dissolution pouvait être prononcée à la requête de tout intéressé ou du ministère public (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 7, al. 2, abrogé). La jurisprudence avait déjà tenté d'en circonscrire le domaine en rappelant que la seule sanction consistait, aux termes de l'article 7, alinéa 2, dans la demande de dissolution (Civ. 1<sup>re</sup>, 7 juill. 1987, n° 86-10.958 , Bull. civ. I, n° 216 ; RTD civ. 1987. 535, obs. E. Alfandari et M. Jeantin, n° 14), de quoi il pouvait être déduit qu'il n'y avait pas de nullité dont les plaideurs auraient pu exciper sans fin. Plus radicalement, la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 (JO 23 mars) a abrogé l'alinéa 2 de l'article 7 et fait disparaître cette cause de dissolution.

**260. Exclusion de la liquidation judiciaire.** - La seconde particularité concerne la liquidation judiciaire prononcée par le tribunal de grande instance dans le cadre d'une procédure collective. Aucune disposition issue des procédures collectives ne prévoit que le jugement de clôture de la liquidation judiciaire entraîne disparition de la personnalité morale du groupement liquidé. La solution résulte en droit des sociétés de l'article 1844-7, alinéa 8, du code civil. Rien n'est dit en matière associative. Il est donc permis de douter que la liquidation entraîne la disparition de la personnalité morale de l'association.

**261. Confirmation jurisprudentielle.** - La formulation retenue par la Cour de cassation confirme cette analyse. Elle affirme en effet « qu'une association ne prend pas fin par l'effet du jugement ordonnant sa liquidation judiciaire » (Com. 8 juill. 2003, n° 01-02.050 , Bull. civ. IV, n° 126 ; Bull. Joly 2004. 103, note Ph. Neau-Leduc. - Com. 19 oct. 2010, n° 09-14.971  inédit, Dr. sociétés 2010. Comm. 3, H. Hovasse). Le dernier arrêt cité est particulièrement troublant puisqu'il ajoute « qu'après la décision de clôture de cette procédure pour extinction du passif, elle redevient maîtresse de ses biens ». Il faudrait comprendre dès lors que la personnalité morale n'a pas vocation à disparaître du fait de la liquidation, ce dont il conviendrait de prendre toute la mesure avant de l'admettre. Il est bien clair que cette solution ne se confond pas avec la survie de la personnalité pour les besoins de la liquidation, puisque cette survie est précisément bornée par la liquidation (V. *infra*, n°s 275 s.). Cela entraînerait au moins une conséquence indésirable : quand bien même l'association n'aurait plus aucun actif, elle devrait procéder à une décision de dissolution volontaire afin de disparaître. La coordination du droit des associations et du droit des procédures collectives n'est pas encore très ferme mais il nous semble indispensable d'admettre que la liquidation judiciaire entraîne dissolution de l'association (en ce sens Civ. 1<sup>re</sup>, 11 déc. 1973, n° 72-13.853 , Bull. civ. I, n° 344), quand bien même ses modalités mériteraient d'être précisées.

**262. Dissolution volontaire.** - Parmi les trois cas de dissolution subsistants, l'hypothèse en apparence la plus simple consiste dans la dissolution volontaire de l'association. Ce que les parties à un contrat ont fait, elles peuvent le défaire (C. civ., art. 1134, al. 2). Mais le droit des contrats est ici d'un faible secours. En effet, il exige que toutes les parties consentent à la modification ou à la résiliation. Or cette règle n'est praticable que dans des contrats ne comprenant qu'un nombre restreint de parties. Qui plus est, les sociétaires se sont accordés, au travers des statuts, sur des règles qui constituent leur loi. Or les statuts peuvent définir les règles

de leur modification et, en ce cas, nul doute que ces règles régiront les modalités de la dissolution.

**263.** *Silence des statuts sur les conditions de la dissolution.* - La question ne se pose donc qu'au cas, pratiquement peu fréquent, du silence des statuts. Dans cette hypothèse, il convient de se demander si des principes associatifs, tirés de la dimension institutionnelle de l'association, peuvent primer sur les règles issues du droit des contrats. C'est en tous cas ce que précisait une position administrative (Rép. min. à Frédéric Dupont, JOAN 26 avr. 1979) qui affirmait que les décisions, y compris la modification des statuts, se prenaient à la majorité. Le ministre n'évoquait pas l'hypothèse de la dissolution, mais on ne voit pas pourquoi il faudrait distinguer la dissolution de la modification des statuts, l'une et l'autre consistant en une modification du contrat.

**264.** *Raisonnement passé strictement contractualiste.* - Pourtant, une cour d'appel s'était prononcée en sens contraire (Besançon, 28 juill. 1949, JCP 1950. II. 5488), et une certaine doctrine s'est montrée favorable à cette solution, par référence au droit des contrats (M. KDHIR, A.-S. MESCHERIAKOFF et M. FRANGI, *op. cit.*, [supra, n° 91], n° 150. - G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 145). Cette solution est heureusement abandonnée (V. supra, n° 179). En tout état de cause, il reste loisible aux personnes qui souhaiteraient la dissolution de quitter l'association (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 4). Une fois la décision de dissolution valablement adoptée, il convient de la communiquer à la préfecture, comme toute modification des statuts (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 5, al. 5). Cette déclaration est importante puisqu'elle conditionne l'opposabilité aux tiers, non seulement de la dissolution mais aussi de la perte de pouvoirs des anciens dirigeants.

**265.** *Mise en sommeil.* - Une situation récurrente en pratique soulève des difficultés juridiques particulières : la mise en sommeil de l'association. Un premier problème provient de ce que ce terme n'a aucune consistance juridique, peut recouvrir des faits très différents, et être donc soumise à des régimes juridiques eux-mêmes fort variables. La preuve peut en être tirée d'un arrêt de la cour d'appel de Paris (Paris, 4<sup>e</sup> ch. sect. A, 13 mars 1996, Bull. Joly 1996. 521) qui a rejeté une demande de dissolution d'une association prétendue en sommeil. Dans cette espèce, les protagonistes reconnaissaient que l'association n'avait plus d'activité et que ses bilans faisaient apparaître une absence de cotisations pendant cinq années consécutives. Pourtant, la cour rejette la demande en estimant que ces considérations ne correspondaient à aucune des causes de dissolution contenues aux articles 3 et 5 de la loi de 1901. Les faits faisaient encore apparaître que les assemblées s'étaient tenues régulièrement, les administrateurs avaient été renouvelés et les décisions communiquées à la préfecture. Bref, les formes étaient respectées.

**266.** *Dissolution certaine pour manque d'adhérents.* - En réalité, puisque l'irrespect des formalités de publicité n'est plus sanctionné par la nullité (V. supra, n° 259), seule la diminution du nombre d'adhérents en dessous de deux peut entraîner à coup sûr la dissolution, pour nullité. Mais pour en arriver là, il faut que les membres aient démissionné dans les formes statutaires, à moins que le non-paiement des cotisations n'entraîne statutairement la perte automatique de leur qualité de sociétaire. On pourrait à la limite imaginer que tous les membres démissionnent, puisque la démission est un droit, et alors une demande de dissolution aboutirait, mais les démissionnaires pourraient engager leur responsabilité délictuelle si, par leur légèreté, ils avaient causé un préjudice aux tiers.

**267.** *Mise en sommeil et juste motif.* - La Cour de cassation s'est pourtant montrée favorable à une demande de dissolution dans une espèce où l'association n'avait plus pour activité que l'entretien du patrimoine qui lui avait été confié et où elle ne réalisait plus son objet (Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mars 2007, n° 05-21.658 , inédit, JCP 2007. II. 10105, F. Deboissy et G. Wicker ; Dr. sociétés 2007. Comm. 91, F.-X. Lucas ; Bull. Joly 2007. 873, obs. F. Sauvage). La solution peut être rapprochée d'un arrêt plus ancien (Rennes, 8 oct. 1969, RTD civ. 1970. 372, obs. G. Cornu ; Gaz. Pal. 1969. 2. 377 ; D. 1970. Somm. 82) ; en l'espèce, la donatrice d'un bien que l'association devait valoriser cherchait à le reprendre en raison de l'inaction totale de l'association ; les commentateurs divergent sur le point de savoir si la dissolution se fonde sur un juste motif (G. CORNU, article préc. - *Contra* : l'annotateur au Dalloz, préc.). Il n'est pas sûr que

la solution doit être approuvée car elle réalise un interventionnisme judiciaire dans les affaires de l'association, alors que le contrôle de la vie sociale appartient d'abord aux membres par les mécanismes statutaires.

**268. *Mésentente entre associés et juste motif.*** - Les enjeux pratiques sont plus significatifs lorsqu'on est en présence d'une association à l'activité importante et au patrimoine proportionné. Dans ce cas, le risque ne provient pas d'une mise en sommeil mais d'une mésentente entre sociétaires qui paralyse le fonctionnement de l'association (M. KDHIR, A.-S. MESCHERIAKOFF et M. FRANGI, *op. cit.*, [supra, n° 91], p. 205). MM. TROUILLOT et CHAPSAL estimaient que la demande de dissolution de l'association pouvait toujours être faite au juge pour juste motif, en application du mécanisme de droit commun de la résolution (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 138). Le droit positif n'est pas aussi net, voire hostile. On peut citer à l'encontre de cette solution une ancienne réponse ministérielle (Rép. min., n° 21579, JO, Déb. Ass. nat., 2 déc. 1966, p. 518) ainsi qu'une décision de première instance (T. civ. Seine, 20 mai 1959, D. 1959. 463). En tout état de cause, si on suit les premiers commentateurs de la loi de 1901 et leur fondement de la résolution, il conviendrait de subordonner le succès d'une telle action à la preuve d'une inexécution, quand bien même on pourrait admettre qu'elle ne soit pas fautive. C'est un autre fondement qui est aujourd'hui proposé (déjà M. PLANIOL et G. RIPERT, par J. LEPARGNEUR, *op. cit.*, n° 1095), par inspiration de la solution du droit des sociétés (C. civ., art. 1844-7, al. 6), encore que les deux fondements puissent se recouvrir (G. PICHAT, *op. cit.*, n° 146).

**269. *Dissolution pour juste motif non fondé sur le droit des sociétés.*** - Aux termes de ce texte, la dissolution peut être prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société. Un arrêt de la Cour de cassation peut venir au soutien de cette thèse puisqu'il admet la dissolution de l'association pour juste motif (Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mars 2007, n° 05-21.658 , JCP 2007. II. 10105, F. Deboissy et G. Wicker ; Bull. Joly 2007. 873, note F. Sauvage). Les faits de l'espèce révèlent toutefois qu'on était en présence d'une absence de réalisation de l'objet et que, pour trompeur qu'il soit, l'emploi de l'expression « juste motif » ne pouvait fonder d'analogie avec le droit des sociétés, auquel par ailleurs la Cour de cassation ne se réfère pas explicitement.

**270. *Critique de l'admission de la dissolution pour juste motif.*** - La jurisprudence semble donc s'orienter vers la reconnaissance d'une possibilité de dissolution pour juste motif ; cependant le fondement et le régime de l'action demeurent incertains. Cette orientation n'a rien d'évident (V. supra, n° 265). L'inexécution des obligations d'un sociétaire peut justifier des sanctions disciplinaires en droit des associations, et la mésentente entre eux n'a pas en principe de conséquences patrimoniales. Les sociétaires n'ont pas en principe d'intérêt pécuniaire à la dissolution, à la différence de l'associé d'une société, et il leur est toujours loisible de démissionner. Il ne nous semble donc pas que cette cause de dissolution apporte quelque chose au droit des associations. Comme le montre l'espèce précitée de mars 2007, l'intérêt qui requiert protection est peut-être extérieur à l'association, celui de l'apporteur dont les modalités de l'apport ne sont pas respectées, mais ne convient-il pas alors de se situer sur le terrain de l'apport puisque celui-ci offre ses ressources propres (V. infra, n°s 292 s.) ?

**271. *Titulaires de l'action en dissolution.*** - Pour terminer ce panorama des causes de dissolution, deux remarques doivent être faites. D'abord, les titulaires des diverses actions en dissolution ne sont pas toujours les mêmes. Tandis que la demande fondée sur l'article 7 de la loi de 1901 est ouverte à toute personne intéressée et au ministère public, la sanction des infractions relève exclusivement de ce dernier, auquel il faut tout de même adjoindre d'éventuelles victimes constituées parties civiles. Quant aux demandes fondées sur l'irrespect d'une condition de formation du contrat d'association, voire sur une demande de dissolution pour juste motif, elle est réservée aux cocontractants eux-mêmes, autrement dit aux membres de l'association, à

l'exclusion donc des personnes qui ont perdu la qualité de membre (Poitiers, 2<sup>e</sup> ch. civ., 24 sept. 2002, préc. [*supra*, n° 73]).

**272. Reconstitution d'une association dissoute.** - En second lieu, il faut relever que, lorsque la dissolution provient de la sanction d'une atteinte à l'ordre public, qu'elle émane de l'autorité judiciaire ou de l'administration, la reconstitution du groupement est pénalement sanctionnée (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 8. - CSI, art. L. 212-1, al. 8. - C. pén., art. 431-15. - C. sport, art. L. 332-19). Il n'en va pas de même dans les autres hypothèses, dans la mesure où la reconstitution ne présente pas de danger particulier. On pourrait s'interroger quant à l'opportunité de sanctionner la reconstitution d'une personne morale dissoute par sanction pénale, mais la diversité des causes de ces dissolutions est peut-être rebelle à une solution systématique.

## § 2 - Procédure de liquidation

**273. Liquidateur ou curateur.** - Une fois que la décision de dissolution est prise, il convient de la finaliser en procédant aux opérations de liquidation. Pour cela, l'organe compétent nomme un liquidateur, dont les pouvoirs consistent à liquider le patrimoine de l'association et à mettre un terme aux éventuelles activités de l'association (V. Rep. sociétés, v° *Association*). Il faut relever que, si l'assemblée générale de l'association ne nomme pas de liquidateur, toute personne intéressée peut solliciter le juge pour qu'il nomme un curateur, dont les pouvoirs sont ceux d'un exécuteur testamentaire (V. *infra*, n° 299). Il ne sera insisté que sur trois questions de nature civile : la survie de la personnalité morale (V. *infra*, nos 275 s.), la reprise des apports (V. *infra*, nos 281 s.) et la dévolution désintéressée (V. *infra*, nos 294 s.).

**274. Absence de publicité de la dissolution.** - Au préalable, il faut remarquer l'absence de publicité qui entoure toute la liquidation (M. KDHIR, A.-S. MESCHERIAKOFF et M. FRANGI, *op. cit.*, n° 154). Même les germes de publicité au Journal officiel ou auprès des services de la préfecture ignorent la liquidation en tant que telle, seule la nomination d'un liquidateur relève de l'article 5 de la loi de 1901 puisqu'il s'agit d'un changement dans l'administration de l'association. La situation n'est pas sensiblement différente pour les associations reconnues d'utilité publique, la seule différence tenant à la, possible, plus grande attention de l'administration de tutelle. Le ministre de l'Intérieur doit alors demander au préfet de saisir le tribunal de grande instance territorialement compétent afin de faire prononcer la dissolution de l'association et de désigner, le cas échéant, un liquidateur pour y procéder (Rép. min. n° 17625, JO Sénat Q, 19 janv. 2012, p. 198). Une exception peut être relevée à propos des associations émettrices de titres associatifs, dont la dissolution est soumise aux règles édictées par le code de commerce pour les sociétés commerciales (C. mon. fin., art. L. 213-18).

### A. - Survie de la personnalité morale

**275. Survie de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation.** - La dissolution met fin à la personnalité morale mais l'aménagement de cette règle est aussi connu que la règle elle-même : cette personnalité survit pour les besoins de la liquidation. La jurisprudence consacre cette solution sans contestation possible (en dernier lieu : Civ. 1<sup>re</sup>, 13 mars 2007, n° 05-21.658 ) . Seules deux questions sont incertaines : d'une part le fondement de la solution, d'autre part l'étendue de la survie de la personnalité morale.

**276. Fondement de la survie.** - S'agissant du fondement de la conservation de la personnalité morale, l'hésitation provient du lien à établir ou non avec le droit des sociétés. En effet, la loi de 1901 ne se préoccupe évidemment pas de ce problème, tandis qu'on trouve une règle toute prête dans le code civil pour les sociétés (C. civ., art. 1844-8, al. 3). La jurisprudence a parfois semblé flottante, sans visa du droit des sociétés (Civ. 1<sup>re</sup>, 29 juin 1971, n° 70-10.725 , Bull. civ. I, n° 216 ; RDSS 1972. 210, obs. A. Lavagne). Par ailleurs, il a été remarqué qu'il n'est pas besoin de se fonder sur le droit des sociétés pour affirmer la survie de la personnalité morale en droit des associations ; la solution a été dégagée par le juge avant l'intervention du législateur pour les sociétés, rien n'interdit au juge d'en faire de même en droit des associations (E. ALFANDARI et

M. JEANTIN, RTD com. 1984. 302, n° 15). Seule l'attraction générale du droit des sociétés explique la persistance de la discussion (M. KDHIR, A.-S. MESCHERIAKOFF et M. FRANGI, *op. cit.*, n° 155), alors que la solution provient d'un principe général valable pour le droit des groupements (K. RODRIGUEZ, *op. cit.*, [*supra*, n° 73], p. 99).

**277. Survie en matière patrimoniale.** - Mesurer l'étendue de la survie de la personnalité morale de l'association revient principalement à déterminer la capacité juridique requise pour les besoins de sa liquidation. En effet, sans revenir sur les débats théoriques qui s'y attachent, il faut admettre que l'étendue de la capacité juridique dépend ici des nécessités liées à la liquidation elle-même. Destinée à disparaître, l'association n'a plus les mêmes besoins. La jurisprudence fournit des exemples, dont il n'est pas toujours aisé de tirer des conclusions claires. Bien sûr, l'association conserve la capacité juridique de faire valoir ses droits patrimoniaux, mais elle est aussi susceptible d'être mise en cause, par exemple par un sous-traitant exerçant l'action directe contre le maître d'ouvrage (Civ. 3<sup>e</sup>, 4 oct. 1995, n° 94-10.299 , Bull. civ. III, n° 214). Mais la capacité juridique s'étend aussi aux questions extrapatrimoniales.

**278. Survie en matière extrapatrimoniale.** - Ainsi, il a été jugé que l'action en révocation (ou en nullité) de la libéralité que constitue la dévolution des biens de l'association peut être intentée après la clôture des opérations de liquidation, le liquidateur retrouvant ses pouvoirs autant que de besoin (Civ. 1<sup>re</sup>, 29 juin 1971, n° 70-10.725 , Bull. civ. I, n° 216. - Civ. 1<sup>re</sup>, 11 déc. 1973, n° 72-13.853 , Bull. civ. I, n° 344). Il semble résulter de l'arrêt que l'action ne présentait aucun avantage patrimonial pour l'association mais uniquement un intérêt moral. Dans le même sens, le Conseil d'État a admis la possibilité de faire homologuer l'association dissoute comme organisation de la Résistance (CE 11 mai 1962, AJDA 1962. 640). Là où le droit des sociétés limite la capacité de la société en liquidation aux aspects patrimoniaux, le droit des associations se montrerait donc plus libéral, reflet sans doute de la forte dimension extrapatrimoniale de l'association.

**279. Survie pour les associations dissoutes administrativement.** - Un doute s'était fait jour à l'occasion d'une action en diffamation (Paris, 11 mai 1983, Gaz. Pal. 24 juill. 1983 ; RTD com. 1984. 302, obs. E. Alfandari et M. Jeantin, n° 15). La cour avait jugé l'action irrecevable. L'hésitation provenait de ce que l'association en question avait été dissoute par voie administrative et qu'on pouvait se demander si ce type de dissolution ne devait pas produire des effets plus brutaux. La Cour de cassation a levé l'incertitude en jugeant qu'« une association dissoute conserve la personnalité morale et le droit d'ester en justice pour les besoins de sa liquidation, et [...] la loi du 10 janvier 1936 n'apporte pas de dérogation à cette règle » (Civ. 2<sup>e</sup>, 3 janv. 1985, n° 83-13.421 , Bull. civ. II, n° 2 ; RTD com. 1985. 326, obs. E. Alfandari et M. Jeantin, n° 17).

**280. Application du droit commun statutaire.** - Mais d'autres effets s'attachent à cette survie de la personnalité morale, et notamment le retour au droit commun statutaire une fois la parenthèse de la liquidation judiciaire refermée (Com. 19 oct. 2010, n° 09-14.971 , inédit). En conséquence, il n'est nul besoin de nommer judiciairement un liquidateur amiable pour recouvrer et partager des actifs après la clôture de la liquidation, il convient de se référer aux statuts pour désigner un liquidateur. Une autre conséquence inattendue, mais imparable, est la possibilité pour le liquidateur d'une association qui a décidé sa dissolution volontaire, et qui, durant les opérations de liquidation, devient en état de cessation des paiements, de déclarer cet état (Lyon, 3<sup>e</sup> ch., sect. A, 20 janv. 2012, RG n° 11/02295, Dr. sociétés 2012. Comm. 59, H. Hovasse). En l'espèce, l'association avait, après sa dissolution (déclarée en préfecture) été condamnée aux prud'hommes au versement d'une indemnité à son ancien directeur, qu'elle n'était pas en mesure d'assumer. Pareillement, il a été jugé (Com. 8 juill. 2003, n° 01-02.050 , Bull. civ. IV, n° 126) que la procédure de liquidation ne faisait pas obstacle à la capacité de l'association, représentée par la personne ayant les pouvoirs statutaires requis, d'exercer un recours juridictionnel fondé sur son droit propre, comprendre concurrent de celui du liquidateur nommé par le tribunal.

## B. - Reprise des apports

**281. Intérêt des apports.** - Si les apports sont un élément central des sociétés, ils ont un caractère accessoire en droit des associations qui conduit à en négliger l'étude. Pourtant, ils ne sont pas exclus par la loi et ils présentent un intérêt du fait de l'incapacité à recevoir des dons et legs (V. *infra*, n<sup>os</sup> 361 s.), voire pour des raisons fiscales. En effet, les frais de mutation des apports sont plus réduits pour ces derniers. Il est donc nécessaire de cerner la notion afin de déterminer le régime de leur éventuelle reprise au moment de la dissolution de l'association.

**282. Validité des apports aux associations.** - À première vue, l'association ne connaît pas les apports puisque les sociétaires mettent en commun leurs connaissances et leur activité. Pourtant, si la loi de 1901 ne se réfère pas aux apports, on les retrouve expressément dans son décret d'application, pour envisager leur reprise en cas de dissolution (Décr. 16 août 1901, art. 14). Nul doute donc que les apports sont valables. Reste à déterminer ce en quoi ils consistent, notamment pour les distinguer des libéralités.

**283. Définition de l'apport.** - L'apport n'est pas défini par la loi. Un lexique juridique le définit comme la « contribution à la constitution d'une personne morale, en argent, en nature ou en industrie (c'est-à-dire sous la forme d'une activité) » (S. GUINCHARD et T. DEBARD [dir.], *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2015). La notion convient d'être étendue puisque l'apport peut se réaliser après la constitution de la personne morale.

**284. Apport - Droit de jouissance.** - Mais la question délicate réside dans la nature de la transmission de l'apporteur à la personne morale. MM. TROUILLOT et CHAPSAL ont considéré qu'ils ne conféraient à l'association qu'un droit de jouissance, ce par quoi ils expliquent la reprise qui peut en être faite au moment de la dissolution (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 147). Ces auteurs admettaient toutefois à ce titre la reprise des cotisations, ce qui est aujourd'hui totalement abandonné, ces dernières se distinguant soigneusement des apports. Les cotisations sont des sommes versées périodiquement sur lesquelles les membres de l'association n'ont aucun droit.

**285. Apport - Affectation.** - De même, l'idée d'une simple transmission du droit d'usage est aujourd'hui écartée et il est admis que les apports opèrent transfert de propriété au profit de l'association. Certes, GÉNY considérait que l'apport consistait dans une affectation, (F. GÉNY, *Les apports en immeuble aux associations déclarées et non reconnues d'utilité publique*, RTD civ. 1930. 653, n<sup>os</sup> 9-10) mais il admettait dans le même temps que l'association avait le pouvoir d'aliéner le bien apporté (*ibid.*, n<sup>os</sup> 12 s.). Si l'affectation a prospéré comme concept explicatif, il ne s'est pas développé comme acte juridique autonome si bien que cette qualification n'est pas heuristique.

**286. Apport - Opération *sui generis*.** - Les auteurs se sont alors orientés vers la notion d'« opération *sui generis* » (P. CHASSAGNADE-BELMIN, *Les apports aux associations*, *Journal des notaires*, 1958. 577, art. 456-46, spéc. n<sup>o</sup> IV). Le résultat est moins éclairant encore. Il convient donc à tout le moins de dégager les critères distinctifs de l'apport et de la donation.

**287. Distinction de l'apport et de la libéralité.** - L'apport et la donation opèrent dépouillement de leur auteur mais, tandis que la donation a un caractère irréversible, l'apport supporte le retour à son auteur dans des hypothèses prévues au contrat. Seulement, le retour à l'auteur ne s'impose pas, si bien qu'il ne peut constituer le critère de distinction. La donation se caractérise principalement par l'intention libérale du donateur, si bien que la jurisprudence a recherché quelle était, par contraste, la contrepartie de l'apport. Or, à la différence du droit des sociétés, il ne peut s'agir de droits sociaux puisque l'association est dépourvue de capital. En revanche, on a d'abord cherché la contrepartie dans l'attribution de la qualité de sociétaire, par transposition de la qualité d'associé apporteur à une société. Il a été fait remarquer qu'il était impossible de vérifier la concordance des qualités d'apporteur et de sociétaire (P. CHASSAGNADE-BELMIN, *article préc.*, n<sup>o</sup> VI) et la jurisprudence a admis que la contrepartie de l'apport pouvait consister dans la satisfaction de participer à l'oeuvre sociale.

**288.** *Contrepartie morale de l'apport.* - Un arrêt très motivé a été rendu par la cour d'appel de Lyon (Lyon, 8 juin 1971, RDSS 1973. 102, obs. A. Lavagne ; D. 1971. 556, note M. Chavrier). La décision relève par exemple que l'apport trouvait sa cause dans une « intention pieuse », que l'apporteur avait entendu « contribuer indirectement, par la mise à la disposition de l'association diocésaine de l'un de ses biens, au service du culte auquel il avait rêvé dans sa jeunesse de se consacrer » personnellement. « L'apporteur, en effet, vise une fin qui lui tient à cœur ; la participation aux buts de l'association ; [...] en assumant, proportionnellement à son apport, la réalisation de ceux-ci, l'apporteur reçoit un avantage moral et une considération sociale du milieu dans lequel il aime à vivre, qui compensent pour lui l'abandon provisoire du bien apporté ; [...] il est évident par ailleurs que l'apport effectué donne à l'apporteur un poids particulier dans l'association et le droit moral de faire prévaloir son point de vue dans l'accomplissement des fins que celle-ci se propose ». On trouve ici la substance de l'orientation jurisprudentielle ultérieure (Civ. 1<sup>re</sup>, 4 nov. 1982, inédit, Rev. sociétés 1983. 826. - Civ. 1<sup>re</sup>, 1 mars 1988, n° 86-13.158 , Bull. civ. I, n° 52), la Cour de cassation s'étant d'abord réfugiée derrière le pouvoir souverain des juges du fond (Civ. 1<sup>re</sup>, 24 févr. 1976, n° 74-10.990 , Bull. civ. I, n° 80).

**289.** *Un contre-exemple jurisprudentiel.* - Un arrêt plus récent manifeste un certain retrait par rapport à ce libéralisme (Com. 7 juill. 2009, n° 07-21.957 , inédit). Il relève ainsi « que les charges imposées à l'association par le traité d'apport étaient des plus générales, qu'aucune obligation spécifique et concrète n'était prescrite, que le bien transmis n'était pas affecté à une utilisation préalablement définie, l'association s'engageant seulement à utiliser l'apport conformément à sa mission religieuse, ce qu'elle aurait été, en toute hypothèse, obligée de faire s'agissant d'une donation », et surtout « que la satisfaction morale quelle pouvait tirer de voir l'association poursuivre sa mission ne pouvait suffire à exclure l'intention libérale et que sa renonciation définitive à la reprise de son "apport" constituait un élément supplémentaire révélateur de sa gratuité ». Deux considérations conduisent toutefois à minimiser l'importance de cet arrêt : d'une part il n'est pas publié, d'autre part il concerne les témoins de Jéhovah et il est permis de se demander si les juges n'ont pas fait preuve d'une rigueur accrue.

**290.** *Synthèse du droit positif.* - Si on met à part cette dernière décision isolée, plusieurs éléments ressortent (pour un résumé pratique : X. DELSOL, Les apports aux associations, Juris assoc. 1986, nos 23 et 24). L'apport opère transfert de propriété, si bien qu'il doit être qualifié d'acte à titre onéreux pour ne pas tomber sous le coup de l'article 6 de la loi de 1901 (*contra* : W. LE BRAS, Apport et droit de reprise en matière d'association, Bull. Joly 1983. 9). Il se distingue des libéralités par son absence d'intention libérale et il appartient aux juges du fond de caractériser cette absence. Il n'existe pas de critère impératif de la contrepartie à l'apport mais plusieurs peuvent être mentionnés : la qualité de membre de l'association, la satisfaction morale de participer à la réalisation de l'objet, la clause de reprise en cas de dissolution. Chacun de ces éléments est fragile pris isolément, seule leur réunion donne consistance à la notion d'apport. Notons finalement que les arrêts recherchent parfois des indices de la qualification dans la volonté de l'apporteur, parfois dans les statuts de l'association.

**291.** *L'abus de l'association.* - Plusieurs remarques doivent être faites quant au régime juridique de l'apport. Lorsqu'il contient une clause d'affectation, son irrespect n'ouvre pas droit à la révocation réservée aux libéralités (C. civ., art. 953). En revanche, l'apporteur peut invoquer l'inexécution pour obtenir la résolution. Ensuite, lorsque le contrat d'apport contient une clause de reprise, il convient qu'il en précise les modalités. Celles-ci fixent notamment la date à laquelle la reprise interviendra et rien n'impose que ce soit au jour de la dissolution. Une telle clause ne porte pas atteinte aux droits de l'association sur le bien apporté, notamment le droit d'en disposer (Civ. 1<sup>re</sup>, 27 juin 2000, n° 98-17.733 , Bull. civ. I, n° 195 ; Bull. Joly 2000. 970, obs. R. Crône), en sorte que l'hypothèque consentie par l'association avant sa dissolution est opposable aux héritiers de l'apporteur qui exercent le droit de reprise. Si le bien ne se retrouve pas en nature au moment de la reprise, celle-ci s'exercera sur le bien substitué ou en valeur.

**292. Prohibition statutaire de la reprise des apports.** - La clause de reprise doit encore être confrontée aux statuts qui pourraient en exclure le jeu ; un auteur fonde cette analyse sur une application extensive de l'article 15 du décret de 1901 (G. SOUSI, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 4 nov. 1982, préc., Rev. sociétés 1983. 826) ; on pourrait aussi invoquer à l'appui de cette opinion l'inefficacité des engagements contractuels contraires aux clauses statutaires, mais cet argument est fragilisé par la protection des tiers. Il faut en revanche rejeter les opinions plus radicales qui, dans le silence des statuts, confèrent à l'assemblée le pouvoir d'accepter ou de rejeter la reprise des apports (M. KDHIR, A.-S. MESCHERIAKOFF et M. FRANGI, *op. cit.*, n° 157) ; si le contrat d'apport comporte une clause de reprise, l'association ne saurait se soustraire au contrat auquel elle a consenti ; l'article 15 du décret de 1901 ne confère pas à l'association un droit indisponible mais valide une attribution exceptionnelle de l'actif social. Parallèlement, l'apporteur peut toujours renoncer à son droit de reprise.

**293. Illicéité d'une revalorisation de l'apport.** - Ce droit de reprise a par ailleurs un caractère dérogoire par rapport au principe de la dévolution désintéressée des associations. En conséquence, il ne peut s'accompagner d'une revalorisation, fût-elle fondée sur l'intention de ne pas rendre l'apporteur victime de l'érosion monétaire (Com. 5 juill. 2005, n° 02-10.233 , Bull. civ. IV, n° 149). La solution peut sembler sévère ; on peut toutefois relever que la revalorisation de l'apport n'avait pas été provisionnée et que, intervenant dans une hypothèse de faillite, sa reprise préjudiciait aux créanciers au profit d'un sociétaire. La motivation, sinon la solution, n'aurait pu être la même si l'apporteur n'avait pas été adhérent.

### C. - Principe de dévolution désintéressée

**294. Fondement légal.** - La dévolution désintéressée constitue une traduction de la définition même de l'association. Si l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1901 prohibe le partage des bénéficiaires, cette interdiction s'applique autant durant la vie de l'association qu'à sa dissolution. Mais, au sens strict, le patrimoine de l'association ne se compose pas exclusivement de ses bénéficiaires et on aurait pu admettre le partage d'autres biens. Le doute est levé par l'article 15 du décret d'application, qui interdit, par référence expresse à l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1901, à l'assemblée générale d'attribuer aux membres une part quelconque des biens de l'association (pour une argumentation de l'illégalité de cette disposition instaurant une expropriation non fondée sur la loi : M. PLANIOL et G. RIPERT, par J. LEPARGNEUR, *op. cit.*, n° 1098).

**295. Interprétation extensive.** - Cette disposition a été entendue largement. D'abord, la restriction des pouvoirs de l'assemblée générale s'est étendue à la liberté statutaire, autrement dit, il est admis que les statuts ne peuvent stipuler ce que l'assemblée statuant sur la liquidation ne peut elle-même décider. Ensuite, la reprise des apports a été entendue strictement, en ce sens qu'il n'est pas loisible à une association d'attribuer des apports à un autre associé que l'apporteur. En d'autres termes, aux termes de l'article 15 du décret du 16 août 1901, une association ne peut attribuer à ses membres une part quelconque de ses biens ; elle ne peut donc attribuer son actif à un de ses membres, fût-ce une association (Civ. 1<sup>re</sup>, 17 oct. 1978, n° 77-12.838 , Bull. civ. I, n° 301 ; Rev. sociétés 1979. 565, obs. R. Plaisant. - Civ. 1<sup>re</sup>, 4 nov. 1982, inédit, Rev. sociétés 1983. 826).

**296. Pas d'exception pour la dévolution à une association.** - Si la solution est logique, elle n'est toutefois pas d'une absolue évidence, pour preuve l'arrêt qui la pose est un arrêt de cassation. Le doute provient de ce que, en attribuant l'actif à une association, l'association dissoute respecte le principe de la dévolution désintéressée, puisque l'attributaire sera lui-même tenu d'une utilisation désintéressée des fonds. Il est vrai toutefois que l'attribution à un membre peut fournir l'occasion d'une fraude, et qu'elle manifeste une préférence malvenue à l'un des membres ; c'est d'ailleurs l'un des autres membres de l'association dissoute qui, en l'espèce, avait contesté la décision. La même solution vaut pour la dévolution à une autre association, composée des mêmes membres que la première bénéficiaire, qui n'avait pour but que de contourner l'annulation de l'attribution

précédente (Civ. 1<sup>re</sup>, 29 nov. 1988, n° 86-19.187 , Bull. Joly 1989. 178, n° 50). Il s'agissait de la même affaire.

**297. Attribution à une oeuvre d'intérêt général.** - Le principe de dévolution est généralement entendu plus largement comme l'obligation pour les associations d'attribuer leur actif à une autre association, ou du moins à une oeuvre d'intérêt général. Il n'y a rien de tel dans la loi, seules les coopératives connaissent une telle restriction expresse (L. n° 47-1775 du 10 sept. 1947, art. 19). Rien n'interdirait donc à une association d'attribuer son actif à une société, sauf à réserver l'hypothèse d'une fraude (Civ. 1<sup>re</sup>, 29 nov. 1988, n° 86-19.187 , préc.). Encore faut-il que le bénéficiaire soit habilité à bénéficier de cette dévolution. La question pourrait se poser à ce titre de la validité d'une dévolution à une association simplement déclarée. Celle-ci serait douteuse si on qualifie l'acte de libéralité puisque ces associations n'ont pas la capacité de les recevoir (V. *infra*, n°s 360 s.), mais on admet que cette dévolution s'analyse en un acte à titre onéreux, en raison de l'affectation spéciale dont elle est assortie (M. PLANIOL et G. RIPERT, par J. LEPARGNEUR, *op. cit.*, n° 1098). Sans cette considération discutable, la dévolution des biens d'une association n'est pas le fruit d'une volonté mais d'une disposition légale, la volonté n'intervenant que pour déterminer le bénéficiaire, et ne peut donc contenir une intention libérale.

**298. Indétermination du bénéficiaire.** - Une difficulté apparaît au cas où ni les statuts ni l'assemblée générale ne se sont prononcés sur sa dévolution. En ce cas en effet, le patrimoine se trouve sans maître et, comme tel, il doit revenir à l'État (M. PLANIOL et G. RIPERT, par J. LEPARGNEUR, *op. cit.*, n° 1097). L'article 14 du décret du 10 août 1901 prévoit déjà que, dans une telle situation, le juge nomme, à la demande du ministère public, un curateur. Celui-ci « provoque, dans le délai déterminé par le tribunal, la réunion d'une assemblée générale dont le mandat est uniquement de statuer sur la dévolution des biens ». C'est donc à cette nouvelle assemblée qu'il appartiendra de combler le silence. La question se posera cependant au cas où cette nouvelle assemblée générale ne pourrait être réunie ou ne se prononcerait pas.

**299. Absence de pouvoirs du curateur pour désigner un bénéficiaire.** - Les pouvoirs du curateur sont définis par renvoi à ceux du curateur d'une succession vacante (Décr. 16 août 1901, art. 14) : le texte renvoie à l'article 813 du code civil, ce en quoi il faut comprendre aujourd'hui les articles 810 à 810-6, à l'exclusion de ce dernier, *de facto* inapplicable. Parmi ces pouvoirs, il faut mentionner : le recouvrement des sommes dues, l'exploitation de l'entreprise, la consignation de l'actif, les actes conservatoires et d'administration, la vente des biens en vue de l'apurement du passif... Bref, il ne lui appartient pas de se substituer à l'organe défaillant de l'association. Le juge n'a pas davantage de légitimité à prendre cette décision de désignation d'un bénéficiaire, si bien que l'appropriation par l'État semble la dernière solution ; elle ne viole pas le principe de dévolution désintéressée.

### Section 3 - Capacité juridique des associations personnifiées

**300. Principe de spécialité.** - Toutes les personnes morales connaissent une limitation de leur capacité juridique, consécutive à leur nature même. En effet, la personnification n'est que le moyen de parvenir à la réalisation du but du groupement, et donc elle ne se justifie qu'autant qu'elle conserve cette finalité. Il en résulte ce qu'il est convenu d'appeler le principe de spécialité. Mais encore faut-il s'entendre sur la portée à conférer à ce principe, selon qu'on se réfère à la spécificité du groupement entendu généralement ou pris dans son individualité. Dans le premier cas, la définition de l'objet du groupement est statutaire, dans le second, elle est légale. (V. SIMONART, *op. cit.*, n° 222). La spécialité légale demeure plus large que la spécialité statutaire et, peut-être surtout, plus aisée à connaître pour les tiers. La conséquence en est une progressive désuétude du principe de spécialité statutaire (V. SIMONART, *op. cit.*, n° 256). Elle s'analyse davantage en un dépassement des pouvoirs des organes de la personne morale.

**301. Histoire de l'extension de la capacité juridique des associations.** - L'histoire de la capacité juridique de l'association est celle de la disparition progressive des restrictions qui l'entourent. L'exemple de la capacité de recevoir des libéralités est emblématique. Les associations

simplement déclarées ne pouvaient en 1901 recevoir absolument aucune libéralité, pas même les dons manuel ou les dons d'établissements d'utilité publique, qu'elles ne peuvent valablement recevoir que depuis la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987. Les associations reconnues d'utilité publique pouvaient recevoir des libéralités, à l'exception de celles consenties avec réserve d'usufruit au bénéficiaire de leur auteur. De plus, lorsqu'elles recevaient des libéralités d'immeubles qui n'étaient pas nécessaires à leur but, elles devaient les céder. Nous ne nous étendrons pas sur cette histoire mais présenterons l'état du droit positif actuel. Nous tiendrons en revanche compte de cette histoire et l'interprétation que nous proposons de la capacité juridique des associations prend acte de cette évolution constante et même, en un certain sens, anticipe l'évolution en cours.

**302. Unification de la capacité juridique des associations.** - En effet, à proprement parler, la capacité juridique des associations simplement déclarées et celle des associations reconnues d'utilité publique ne diffèrent pas seulement par leur étendue, elles se distinguent aussi par leur nature. En effet, tandis que l'article 6 de la loi de 1901 énumère de façon limitative les manifestations de la capacité des associations simplement déclarées, l'article 11 déclare la capacité générale des associations reconnues d'utilité publique, auxquelles il retire seulement une parcelle de cette capacité. C'est la raison pour laquelle on a parlé de petite et de grande personnalité. En effet, les premières n'ont qu'une capacité délimitée, en dehors de laquelle elles restent frappées d'une incapacité générale, tandis que les autres sont dans la situation exactement inverse. Or cette opposition demeure dans la lettre des textes. Pourtant, tant leur évolution que la pratique ont révélé le caractère théorique de l'opposition ; il est frappant par exemple que les termes de grande et petite personnalité ne soient plus d'un usage très courant. Nous ne reproduisons donc pas cette distinction dans la présentation du droit positif, quoiqu'elle sera expliquée point par point. Il nous semble en effet que, aujourd'hui, la capacité des associations se caractérise plutôt d'abord par l'unité de sa reconnaissance (V. *infra*, n°s 303 s.), que seule vient troubler la question des libéralités (V. *infra*, n°s 348 s.).

#### **Art. 1 - Capacité juridique de principe**

**303. Variété des manifestations de capacité.** - À tous égards, l'association non déclarée occupe aujourd'hui une place marginale parmi les associations. Elle se caractérise par une incapacité juridique de principe (V. *infra*, n°s 305 s.) qui tranche avec les autres associations. Pour celles-ci en effet, qu'elles soient reconnues d'utilité publique ou non, le principe est inversement la capacité juridique. Celle-ci concerne la capacité de conclure des contrats et plus largement d'effectuer tous les actes juridiques qui entrent dans le champ de leur spécialité. Toutefois, ce principe est tempéré par la crainte révolutionnaire des biens de main morte, en sorte que la capacité est limitée eu égard aux biens sur lesquels elle s'exerce (V. *infra*, n°s 320 s.). En revanche, la question des actions en justice, qui caractérisait aussi les limites à la capacité de principe, est en passe de se transformer pour devenir l'exemple type d'une capacité élargie (V. *infra*, n°s 329 s.).

#### **§ 1 - Incapacité juridique des associations non déclarées**

**304.** Les associations non déclarées ne disposent pas de la capacité juridique, le principe en est bien connu (V. *infra*, n°s 305 s.). Pourtant, des bribes de capacité lui sont reconnues pour agir en justice, aussi bien devant les juridictions judiciaires (V. *infra*, n°s 313 s.) que les juridictions administratives (V. *infra*, n°s 315 s.). Il conviendra donc de rechercher des critères distinctifs de l'incapacité et de la capacité des associations non déclarées (V. *infra*, n°s 317 s.).

#### **A. - Incapacité de principe**

**305. Fondement textuel exprès.** - Une simple lecture de l'article 2 de la loi de 1901 l'indique explicitement : les associations « ne jouiront de la capacité juridique que si elles se sont conformées aux dispositions de l'article 5 ». Leur incapacité juridique est donc une nécessité juridique du fait de l'absence de leur personnalité morale mais, pour couper court à tout débat

théorique, le législateur l'a encore positivement imposée. Cette incapacité, aujourd'hui ressentie comme une infirmité, a d'abord été bien accueillie puisqu'elle s'accompagnait de la conquête du droit de se réunir et de s'associer librement. Cette incapacité est absolue en droit, mais elle s'accompagne de la possibilité de déployer toute activité en fait. Juridiquement, l'incapacité se manifeste dans l'accomplissement d'actes juridiques, tout comme dans le procès.

**306. Portée de l'incapacité.** - Une fois le principe affirmé, il convient d'en préciser la portée. Or celle-ci se révèle délicate et les auteurs ont insisté sur la difficulté d'aller au terme du raisonnement. Qui plus est, la jurisprudence leur a donné des occasions de mettre en doute l'absence de rigueur des principes. Ainsi, les illustres responsables de la chronique de la revue trimestrielle de droit commercial ont estimé que « le Conseil d'État ne leur reconnaît pas expressément la personnalité morale, mais cela paraît implicite » (E. ALFANDARI et M. JEANTIN, RTD com. 1986. 266, n° 13). Dans un pays qui a consacré la théorie de la réalité, fût-elle technique, on n'est pas loin de s'interroger sur l'existence d'une personnalité morale *contra legem*, et l'ancienneté des dernières décisions qui ont consacré une personnalité morale en dehors des textes n'empêche pas la doctrine de continuer à aller au-delà du silence du législateur, comme le montre l'exemple de l'indivision transformée par les dernières réformes (F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, Les biens, 2008, PUF, p. 519 s.).

**307. Atténuation des audaces doctrinales et jurisprudentielles.** - Quoi qu'il en soit, les analyses doctrinales et prétoriennes sont beaucoup plus timides aujourd'hui qu'hier. L'individualité des associations non déclarées, et en conséquence leur capacité relative, était clairement admise (par ex. pour un résumé de la jurisprudence du début du xx<sup>e</sup> siècle : R. BEUDANT, note sous T. civ. Seine, 4 avr. 1927, DH 1927. 2. 164, III, p. 165), quand elle n'est plus que tolérée avec surprise ou purement et simplement niée clairement. Ce point rejaillira nécessairement sur la situation patrimoniale de l'association non déclarée (V. *infra*, n<sup>os</sup> 371 s.) et donc sur sa capacité de contracter, mais l'incertitude existe aussi, et peut-être plus directement, pour l'action en justice.

**308. Association en cours de création et théorie de l'apparence.** - En matière contractuelle, c'est la protection des tiers qui conduit la jurisprudence à faire preuve de souplesse à l'égard des associations non déclarées lorsqu'elles sont la préfiguration d'une association personnifiée. Faute d'un mécanisme analogue à la reprise des engagements connu du droit des sociétés, la solution consiste à ce que l'acte accompli par la personne qui agit pour le compte de l'association en cours de création soit fait avec une clause contractuelle à caractère rétroactif, qu'il s'agisse de la condition suspensive de l'immatriculation ou de la condition résolutoire de l'engagement personnel (V. Rép. sociétés, v<sup>o</sup> Association). Les juges du fond ont utilisé la théorie de l'apparence pour assurer la protection des tiers ; en effet, la reconnaissance de l'existence de fait de l'association permet à la jurisprudence (Versailles, 3 mai 1990, Bull. Joly 1990. 648, note M. Jeantin) de valider le contrat passé et, en conséquence, de condamner l'association devenue personne morale à l'exécuter. La solution s'apparente à une reprise forcée des engagements de l'association en cours de constitution. La solution est audacieuse car il est difficile de l'expliquer autrement que par la reconnaissance de l'existence juridique de l'association. En outre, si on compare au droit des sociétés, celui-ci connaît bien un mécanisme de reprise des engagements (C. civ., art. 1843), mais qui ne s'est affirmé que par la loi et face à une jurisprudence antérieure contraire faute de fondement juridique (P. LE CANNU, Droit des sociétés, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 60-61), et encore ne s'agit-il que de reprise volontaire.

**309. Reprise des engagements par l'association.** - Un second arrêt est invoqué pour conclure à la reconnaissance de la reprise des engagements en droit des associations, émanant de la Cour de cassation cette fois (Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juill. 1995, n° 93-18.432 , inédit, approbation de K. RODRIGUEZ, article préc. : V. Rép. sociétés, v<sup>o</sup> Association. - Et les auteurs cités à l'appui). L'interprétation est audacieuse, la Cour se contentant de répondre au pourvoi en relevant la motivation de la cour d'appel, sans manifester son approbation ; qui plus est, l'arrêt d'appel n'avait pas consacré la reprise mais rejeté l'action de l'association. Certes, elle ne casse pas, mais

reste extrêmement prudente. Nul doute que si un tel mécanisme est en cours d'élaboration, il convient que son régime juridique se précise.

**310. *Compte chèque postal.*** - L'association non déclarée ne peut davantage ouvrir de compte bancaire que conclure d'autres contrats. Elle bénéficie toutefois d'une ancienne disposition qui lui confère la possibilité d'ouvrir un compte chèque postal (L. 7 janv. 1918, art. 3, JO 10 janv.). La disposition a survécu aux diverses interventions législatives. Elle présente toutefois un caractère exorbitant et s'interprète restrictivement. Elle constitue une mesure bancaire, dont la portée ne touche que la titularité du compte et en aucun cas la propriété des fonds qui y sont déposés (V. *infra*, n<sup>os</sup> 371 s.).

**311. *Incapacité de principe d'ester en justice.*** - L'association non déclarée ne peut agir en justice (K. RODRIGUEZ, [*supra*, n<sup>o</sup> 73], p. 34), ni en demande ni en défense (pour une mise en perspective au regard d'autres groupements : E. SAVAUX, La personnalité morale en procédure civile, RTD civ. 1995. 1 , spéc. n<sup>os</sup> 6 s.). La Cour de cassation l'a parfois affirmé fermement : « Attendu que seule l'association déclarée a la capacité juridique à laquelle s'attache la qualité pour agir ou défendre en justice » (Civ. 1<sup>re</sup>, 2 nov. 1994, n<sup>o</sup> 92-18.345 , Bull. civ. II, n<sup>o</sup> 309 ; Rev. sociétés 1995. 83, note M. Jeantin  ; RTD com. 1995. 808, obs. E. Alfandari ). Et d'autres arrêts relèvent que, faute de déclaration, l'association n'a pas de personnalité morale ni donc de capacité d'ester en justice (Civ. 1<sup>re</sup>, 8 nov. 1978, n<sup>o</sup> 77-11.873  ; RTD com. 1979. 484, obs. E. Alfandari, n<sup>o</sup> 12. - Civ. 1<sup>re</sup>, 22 juill. 1964, Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 410).

**312. *Divergences des deux hautes juridictions ?.*** - Les positions de la Cour de cassation et du Conseil d'État diffèrent, plus en raison d'une différence de situation des justiciables à leur égard que d'une divergence d'analyse. La comparaison fait toutefois apparaître un relatif libéralisme de la juridiction administrative.

## **B. - Action en justice devant les juridictions judiciaires**

**313. *Recevabilité de l'action contre certaines associations non déclarées.*** - La Cour de cassation a admis qu'il est permis de citer en justice une association non déclarée, en relevant que cette association « possédait ses organes de direction, son budget et ses propres biens, qu'elle disposait d'une autonomie de décision, de moyens d'expression, d'information et d'action » (Soc. 24 janv. 1990, n<sup>o</sup> 86-45.708 , inédit, RTD com. 1990. 434, obs. Alfandari et Jeantin ). Pourtant, la même Cour a aussi donné raison à une cour d'appel qui avait déclaré l'action contre un groupement non personnifié irrecevable, en relevant qu'il s'agissait d'« un groupement informel de personnes qui n'avait ni statut, ni siège social » (Civ. 2<sup>e</sup>, 20 mars 1989, n<sup>o</sup> 88-11.585 , Bull. civ. II, n<sup>o</sup> 76). La même solution a même été réaffirmée à propos de la section locale de l'organisme professionnel de qualification et de certification du bâtiment avec un attendu de principe ferme : « Attendu que seule l'association déclarée a la capacité juridique à laquelle s'attache la qualité pour agir ou défendre en justice » (Civ. 1<sup>re</sup>, 2 nov. 1994, n<sup>o</sup> 92-18.345 , Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 309 ; Rev. sociétés 1995. 83, note M. Jeantin  ; RTD com. 1995. 808, obs. E. Alfandari ). Il est vrai que dans la première affaire, il s'agissait de la fédération du parti communiste, tandis que dans la seconde, ce n'était qu'une amicale de locataires et dans la troisième, la section locale d'une association déclarée. Il n'est donc pas certain qu'on puisse y voir une moins grande compréhension des chambres civiles que de la chambre sociale.

**314. *Spécificité des partis politiques.*** - Les partis politiques sont nécessairement des associations (Versailles, 23 mars 1982, Gaz. Pal. 5 mai 1983. 1. Somm. 198 ; RTD com. 1983. 571, n<sup>o</sup> 13, obs. E. Alfandari et M. Jeantin). Celles-ci n'ont pas de personnalité morale dès lors qu'elles ne sont pas déclarées. MM. Jeantin et Alfandari mettent cependant cette position jurisprudentielle en perspective avec l'arrêt Comité d'établissement qui avait consacré la théorie de la réalité (Civ. 28 janv. 1954, D. 1954. 217, note G. Levasseur) et l'article 4 de la Constitution relatif aux partis politiques (RTD com. 1983. 572, n<sup>o</sup> 13). La recevabilité de l'action contre la fédération du parti communiste est en ce sens.

### C. - Action en justice devant les juridictions administratives

**315. Libéralisme du Conseil d'État.** - Le Conseil d'État fait preuve d'un certain libéralisme à l'égard des associations non déclarées. Il a notamment affirmé, sur le fondement de l'article 2 de la loi de 1901 et la reconnaissance légale de toutes les associations, que « les associations, même non déclarées, peuvent se prévaloir d'une existence légale ; que si, en application des articles 5 et 6 de la même loi, les associations non déclarées n'ont pas la capacité d'ester en justice pour y défendre des droits patrimoniaux, l'absence de la déclaration ne fait pas obstacle à ce que, par la voie du recours pour excès de pouvoir, toutes les associations légalement constituées aient qualité pour contester la légalité des actes administratifs faisant grief aux intérêts qu'elles ont pour mission de défendre » (CE, ass., 31 oct. 1969, Synd. de défense des eaux de la Durance, Lebon 462 ; RDSS 1970. 62, obs. A. Lavagne. - CE16 oct. 1985, req. n° 53759  ; Lebon). Le principe a été régulièrement rappelé (en dernier lieu : CAA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 6 déc. 2012, req. n° 12PA00659  , inédit. - CAA Marseille, 1<sup>re</sup> ch., 30 mars 2006, req. 03MA01879  , inédit. - CE 9 avr. 1999, req. n° 154186  , Université Paris-Dauphine, au Lebon ; D. 1999. 157  ). De même, l'association non déclarée est habilitée à solliciter l'accès aux documents administratifs (TA Lyon, 5 févr. 1987, Assoc. SOS défense, Gaz. Pal. 1987. Somm. 332).

**316. Droit belge.** - Le Conseil d'État belge admet aussi la recevabilité des actions des associations non personnifiées, ce qui se résume pour l'essentiel aux partis politiques, à deux conditions : d'une part ils doivent s'être vu confier des attributions de droit public, et d'autre part être représentés par les personnes qui ont qualité pour agir en leur nom (V. SIMONART, *op. cit.*, n° 344). Le contexte juridique du droit associatif belge diffère fortement du nôtre et aucune analogie directe ne peut en être tirée. Il atteste cependant, avec des mécanismes distincts et des conditions différentes, d'une orientation voisine significative.

### D. - Conclusions

**317. Personnalité morale et existence juridique.** - Les associations non déclarées n'ont pas la personnalité juridique, ceci résulte expressément de la loi de 1901. Les raisonnements tenus à propos d'autres groupements ne sont pas transposables. Non seulement ceux-ci se fondent sur une organisation légale qui fait défaut en l'espèce, compte tenu du silence du législateur sur ce point, mais en outre la loi se prononce clairement pour la non-personnification. En ce sens, la personnification implicite que MM. Alfandari et Jeantin ont cru pouvoir déduire de la jurisprudence du Conseil d'État (V. *supra*, n° 306) est trop audacieuse, assimilant à l'excès une parcelle de capacité juridique à la personnalité morale. Cependant, les associations non déclarées font l'objet d'une reconnaissance législative et la jurisprudence, au moins celle du Conseil d'État, insiste sur l'existence juridique qui en découle. Mais ceci soulève deux questions peu résolues, à savoir les conditions requises et les conséquences à en tirer. C'est à ce prix que la diversité des solutions positives peut trouver un éclaircissement. L'explication tirée d'éventuelles divergences entre les deux ordres de juridiction, voire entre les chambres de la Cour de cassation, ne sont pas satisfaisantes et sujettes à caution faute d'indices probants. Il semble que les effets de l'existence juridique sont variables, de sorte qu'il convient de rechercher ailleurs les critères de distinction. Or ceux-ci peuvent se trouver dans la nature des groupements ou dans la situation qu'ils occupent.

**318. Capacité fonction de la nature des groupements.** - Tout d'abord, les arrêts qui retiennent une capacité des associations non déclarées le font toujours en relevant des indices de son organisation : siège social, organes de direction, budget... Il n'est pas permis de lister de façon exhaustive les éléments à prendre en compte ni de les prioriser. Il ne peut s'agir que d'un faisceau d'indices, que l'on peut tout au plus rapprocher de ceux relevés dans les décisions qui ont consacré des personnes morales en dehors de toute attribution législative : composition, fonctionnement, attributions. Mais, par-delà ce socle minimal, il est permis de se demander si certains groupements ne sont pas privilégiés ou au contraire envisagés avec une particulière

rigueur. Le privilège peut s'attacher à des groupements expressément appréhendés par le droit, comme les partis politiques, voire les associations en cours de création. Quant à la rigueur, elle pourrait se porter sur des groupes qui ne sont que l'émanation de groupes plus larges dont ils prétendraient s'être autonomisés.

**319. Capacité fonction de la situation des groupements.** - Le second critère qui permettrait d'opérer des distinctions entre les associations non déclarées tient à leur situation. À ce titre, la première considération doit être la position dans l'instance : il serait plus aisé d'admettre une capacité passive qu'une capacité active. Outre la portée moindre de la reconnaissance d'une capacité passive, dont la valeur argumentative est plus symbolique que logique, cette différence peut se prévaloir de la légitime protection des tiers. En effet, l'enjeu n'est pas seulement, et peut-être pas tant, la possibilité pour une association non déclarée de se défendre, mais celle pour des tiers de mettre en jeu la responsabilité d'un groupement qui a pu agir en pratique comme s'il constituait une personne morale. Une dernière spécificité tient à la protection de la légalité, à laquelle les associations prennent une part croissante, et sur le fondement de laquelle le Conseil d'État a pu reconnaître aux associations non déclarées la capacité d'agir en recours pour excès de pouvoir.

## **§ 2 - Capacité de posséder limitée des associations personnifiées**

**320. Fondement légal.** - Les contours de la capacité sont fixés à l'article 6 de la loi de 1901 qui dispose : « Toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale, ester en justice, recevoir des dons manuels ainsi que des dons d'établissements d'utilité publique, acquérir à titre onéreux, posséder et administrer, en dehors des subventions de l'État, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics : 1° Les cotisations de ses membres ; 2° Le local destiné à l'administration de l'association et à la réunion de ses membres ; 3° Les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose ». Il en résulte que le texte distingue à la fois selon l'objet des actes (V. *infra*, n°s 322 s.) et selon leur nature (V. *infra*, n°s 326 s.).

**321. Exception des associations reconnues d'utilité publique.** - Jusqu'à la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014, les associations reconnues d'utilité publique étaient sur ce point dans une situation voisine de celle des associations simplement déclarées. L'article 10 de la loi de 1901 disposait : « Ces associations peuvent faire tous les actes de la vie civile qui ne sont pas interdits par leurs statuts, mais elles ne peuvent posséder ou acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elles se proposent ». La formule utilisée était moins restrictive que celle de l'article 6 incluant les immeubles nécessaires et non strictement nécessaires. Les premiers commentateurs affirmaient que la différence de rédaction était sans incidence (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 113) ; il faut admettre que la limitation de la capacité était moins restrictive pour les associations reconnues d'utilité publique (K. RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 35, qui conclut à leur capacité de posséder des immeubles de rapport) La solution a changé avec la loi de 2014 puisque toute restriction immobilière à leur capacité a disparu. Il est désormais incontestable que les associations reconnues d'utilité publique peuvent posséder tout immeuble sans restriction, sauf le respect du principe de spécialité (V. *supra*, n° 300). Les développements qui suivent s'appliquent donc aux seules associations simplement déclarées.

### **A. - Limites relatives à l'objet des actes passés par l'association**

**322. Les cotisations.** - Le premier objet que les associations peuvent posséder consiste dans les cotisations des membres. Celles-ci ne sont pas définies, tout au plus peut-on déduire de l'article 4 qu'elles ont un caractère annuel puisque le membre démissionnaire doit acquitter les cotisations de l'année en cours. Les débats ont surtout porté sur leur montant : l'enjeu est de taille puisque, faute d'une capacité de recevoir à titre gratuit, la perception et la détention des cotisations est une exception à cette incapacité dont il faut fixer les limites. Or les débats parlementaires ont été vifs, relevant notamment la contradiction des articles 4 et 6 : tandis qu'il n'y aurait aucune limite

à la perception des cotisations, il y en aurait à leur rachat (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 89 s.). Des parlementaires relevèrent même la possibilité pour un associé de démissionner chaque année afin de réduire le montant de sa cotisation annuelle (la remarque met en évidence la contradiction, elle n'est pas réaliste). Quoi qu'il en soit, il est acté que les cotisations ne connaissent pas de limites dans leur montant. De fait, selon le type d'associations, celui-ci est extrêmement variable. Il peut même varier selon les membres, du moins selon les catégories de membres. Il faut être prudent quant à cette variation car, poussée à l'extrême, elle peut porter atteinte au principe d'égalité de traitement et, si elle s'appliquait aussi dans le temps, elle pourrait conduire à requalifier les cotisations en donations (M. PLANIOL et G. RIPERT, par J. LEPARGNEUR, *op. cit.*, n° 1111). En revanche, il est admis qu'aux cotisations peut s'adjoindre un droit d'entrée, dont le montant n'est pas limité.

**323. Le local.** - Le second objet sur lequel l'association simplement déclarée peut exercer des droits est « le local destiné à l'administration de l'association et à la réunion de ses membres » (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 6, al. 4). La formulation n'appelle pas beaucoup de commentaires. Il s'agit en premier lieu du siège social, mais aussi, s'il est distinct, du lieu de réunion des membres.

**324. Les immeubles strictement nécessaires.** - Le troisième objet appelle davantage d'explications, en raison du caractère plus flou de la formule utilisée : « les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose » (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 6, al. 4). Tous les commentateurs s'accordent à dire que la nécessité doit être appréciée avec une extrême prudence pour donner sens à l'adverbe « strictement » (par ex. : M. PLANIOL et G. RIPERT, par J. LEPARGNEUR, *op. cit.*, n° 1112). Il n'est évidemment pas possible d'énumérer ces immeubles, puisqu'ils dépendront du but de chaque association. MM. Trouillot et Chapsal en fournissent quelques exemples : un stand pour une société de tir ; les hôpitaux, dispensaires, crèches, destinés à loger les personnes assistées... (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 97-98). La diversification des buts et l'extension croissante des activités des associations se répercutent sur les immeubles susceptibles d'être concernés, en ce compris des zones d'achalandage pour des associations de commerce équitable ou des ateliers pour des associations d'insertion.

**325. Rigueur jurisprudentielle sur l'appréciation de la nécessité.** - Les juges, dans les rares décisions disponibles, se sont montrés rigoureux. Ainsi, l'acquisition de l'immeuble servant à l'enseignement a été jugée non strictement nécessaire à la réalisation de l'objet d'une association de parents d'élèves (Paris, 2<sup>e</sup> ch., 27 sept. 1973, RDSS 1973. 550, obs. A. Lavagne). Il a encore été jugé que la surenchère d'une association à la vente d'un immeuble appartenant à un de ses membres n'était pas strictement nécessaire à son but, quand bien même son objet était la défense des intérêts matériels de ses adhérents (Civ. 1<sup>re</sup>, 1 juill. 1997, n° 95-20.065 , Bull. civ. I, n° 216). En tout état de cause, le sens négatif de la disposition demeure inchangé : elle a pour effet d'interdire la possession des immeubles de rapport. C'est ici l'expression la plus nette de la crainte inspirée par la main morte, quoiqu'elle se soit davantage exprimée à propos des associations reconnues d'utilité publique en raison de leur capacité à recevoir des libéralités (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 105. - G. PICHAT, *op. cit.*, p. 120). La prohibition des immeubles de rapport avait été levée pour les associations reconnues d'utilité publique (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 11) à propos des seuls bois et forêts, mais cette particularité n'a plus d'objet. Et si l'immeuble doit être strictement nécessaire, on peut supposer qu'un immeuble trop grand, qui requerrait donc d'être loué partiellement, ne remplirait pas cette condition. Il s'agit toutefois là de considérations factuelles qui, comme telles, relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond (Civ. 1<sup>re</sup>, 1 juill. 1997, n° 95-20.065 , Bull. civ. I, n° 216).

## **B. - Limites relatives à la nature des actes passés par l'association**

**326. Capacité d'être propriétaire.** - L'article 6 de la loi de 1901 met en parallèle l'acquisition, la possession et l'administration des biens qu'il énumère limitativement. Cette structure a suscité

certaines questions qui, bien que pertinentes, ont été résolues dans le sens le plus pratique. L'incapacité de recevoir des libéralités a conduit à préciser que l'association était capable d'acquérir à titre onéreux. Le terme est assez global pour englober les divers modes d'acquisition non prohibés, en sorte qu'il n'entraîne aucune limitation propre. Tout au plus peut-on constater que son application aux cotisations est contradictoire. Mais, en tout état de cause, l'acquisition n'est que l'accessoire de la capacité de posséder, véritablement centrale. Le terme « posséder » ne doit pas être entendu dans le sens technique contemporain, il doit être situé dans le contexte où posséder et être propriétaire n'étaient pas compris avec l'opposition que nous lui appliquons aujourd'hui ; MM. Trouillot et Chapsal parlent ainsi de « posséder des propriétés immobilières » (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 97). Il aurait été concevable pourtant de jouer sur ce vocable pour renforcer les idées d'affectation parfois évoquées et dénier à l'association la capacité d'être propriétaire d'immeubles. Cette absence d'appropriation a été suggérée par Gény pour les biens apportés (V. *supra*, n° 285), mais même ainsi cantonnée cette option n'a pas été retenue. Le dernier terme du triptyque, « administrer », n'a pas eu plus de fortune. Il est admis en effet que l'association bénéficie du droit de disposer de ses biens (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 85-86), dernier indice s'il en fallait qu'elle en est bien propriétaire.

**327. Capacité d'administrer.** - La capacité de l'association est même plus large que celle indiquée strictement à l'article 6, puisqu'elle ne se cantonne pas à l'administration des biens qu'elle possède valablement. Elle comprend la capacité de louer des biens dont elle aurait besoin, de faire des emprunts (M. PLANIOL et G. RIPERT, par J. LEPARGNEUR, *op. cit.*, n° 1114), et plus largement de s'administrer elle-même à sa guise, en ce compris les actes requis par une activité économique. Bref, la lettre de l'article 6 ne correspond plus du tout à la capacité effectivement reconnue aux associations, et ceci s'explique par le fait que l'esprit même du texte peine à s'appliquer dans un contexte associatif qui a tellement changé depuis un siècle.

**328. Les placements.** - Si l'association a la libre gestion de ses biens, cela signifie qu'elle peut aussi opérer des placements (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 96). L'article 6 n'en dit rien, mais l'article 11 encadre cette possibilité pour les associations reconnues d'utilité publique. Jusqu'à la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987, elles ne pouvaient faire de placements qu'en titres nominatifs, pour permettre le contrôle de leur fortune par le gouvernement (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 113) mais, pour citer ces auteurs avertis, « les intéressés sont libres de déterminer les valeurs mobilières qu'il convient d'acheter » (*ibid.*). La réglementation a changé, ainsi que son fondement ; le but est désormais de protéger les associations contre des emplois hasardeux et le pays contre des désordres financiers, et les restrictions sont celles de la sécurité sociale pour la représentation des engagements réglementés des institutions et unions exerçant une activité d'assurance telles que définies par le code de la sécurité sociale (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 11). Les associations simplement déclarées ne sont pas soumises aux mêmes obligations ; certains auteurs expliquent cette différence par la faible importance de leurs avoirs (G. PICHAT, *op. cit.*, n° 93). La distinction est évidente en pratique, du fait des ressources beaucoup plus restreintes de ces associations.

**329. Nullité des actes non autorisés.** - Les actes qui dépasseraient la capacité juridique de l'association sont nécessairement nuls, faute de sa capacité juridique. Il ne s'agit pas d'une incapacité d'exercice mais de jouissance, en sorte que son but n'est pas la protection d'une personne faible. En conséquence, le régime protecteur qui s'attache traditionnellement à ces nullités n'est pas applicable, il s'agit d'une nullité absolue. Il en résulte que l'action est ouverte à toute personne intéressée, y compris le ministère public. En revanche, l'imprescriptibilité de l'action, prônée par certains auteurs (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 101), est excessive et n'a jamais été consacrée. L'article 17 de la loi de 1901 précise que la sanction s'étend à tous actes, accomplis soit directement, soit par personne interposée, ou toute autre voie indirecte, ayant pour objet de permettre aux associations de se soustraire aux règles qui restreignent notamment leur capacité (pour son application aux libéralités, V. *infra*, nos 361 s.).

### § 3 - Capacité d'agir en justice croissante

**330. Capacité de principe d'agir en justice.** - La personnification de l'association emporte sa capacité à agir en justice, sans discussion possible. Elle peut même le faire sans autorisation préalable (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 6). La difficulté tient à la détermination des actions en justice que l'association est susceptible d'engager. On peut en distinguer trois sortes, à propos desquelles les règles diffèrent : l'action dans l'intérêt propre de l'association, l'action dans l'intérêt de ses membres, l'action dans l'intérêt collectif. La première de ces catégories ne soulève aucune difficulté : l'association peut faire valoir ses droits propres à l'égard des tiers, voire à l'encontre de ses propres membres. C'est à propos des deux autres actions que les hésitations sont apparues. Schématiquement, l'action lui était ouverte pour la défense des intérêts de ses membres (on dit que ces associations agissent comme des ligues de défense), elle lui était fermée pour la défense d'un intérêt collectif. Serge Guinchard distingue ainsi les actions en défense d'un intérêt regroupé et les actions en défense d'un intérêt collectif (S. GUINCHARD, Associations et justice civile, septième Journée Savatier, *op. cit.*, p. 147).

**331. Recevabilité de l'action dans l'intérêt de tous les membres.** - Au titre de l'intérêt des membres, on peut citer un attendu de principe : « Attendu que le préjudice invoqué par l'association est nécessairement collectif et lui est donc propre, puisqu'il est celui-là même qui a été éprouvé par l'ensemble des associés » (Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 1990, n° 88-19.780 , Bull. civ. I, n° 102 ; RTD com. 1991. 249, obs. E. Alfandari et M. Jeantin , n° 17). Mais c'est bien l'ensemble des membres qui doivent être touchés ; la Cour de cassation a, dans une autre espèce, relevé que les membres d'une association qui agissait en interdiction d'une ouverture de magasin le dimanche étaient à la fois des commerçants et des industriels pour approuver la cour d'appel qui avait décidé que l'association était irrecevable, et estimé que l'acte qu'elle critiquait ne portait pas atteinte aux intérêts collectifs qu'elle représentait (Civ. 2<sup>e</sup>, 21 juill. 1986, n° 84-15.397 , Bull. civ. II, n° 119. - Dans le même sens : TGI Lyon, 7 mars 1984, Juris assoc. 1985, n° 15, obs. M. Belin de Chantemele). Et encore ne faut-il pas être dans un cas où la loi restreint explicitement les titulaires de l'action (irrecevabilité de l'action d'un syndicat contre les délibérations du Conseil national du barreau : Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2015, n° 14-15.878 , Bull. civ. I, n° 520 ; D. 2015. 1107 

**332. Irrecevabilité traditionnelle de l'action dans l'intérêt collectif distinct de ceux des membres.** - L'irrecevabilité à agir au nom d'un intérêt collectif se fonde sur un arrêt ancien (Cass., ch. réun., 15 janv. 1923, S. 1924. 1. 49 ; rapp. Bouloche et note Chavegrin, DP 1924. 1. 153, concl. Mérillon et note Rolland).

**333. Traces récurrentes d'une recevabilité de l'action dans l'intérêt collectif.** - Cependant, cette opposition n'a jamais été aussi franche (pour un exemple : Crim. 14 janv. 1971, n° 70-90.558 , Bull. crim. n° 14 p. 30. - Pour une association familiale contre les producteurs d'un film à caractère pornographique : TGI Paris, 8 nov. 1976, D. 1977. 320, note P. Rolland ; JCP 1979. II. 19044, obs. H. Blin). Le juge administratif s'est toujours montré ouvert aux recours pour excès de pouvoir intentés par des associations sur le fondement de la défense d'un intérêt collectif (L. BORÉ, La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, 1997, Bibl. dr. privé t. 278, LGDJ, n° 117. - En dernier lieu CE 9 avr. 1999, Université Paris Dauphine, req. n° 154186).

**334. Maintien du principe d'irrecevabilité jusqu'à la fin du XX<sup>e</sup> siècle.** - Jusqu'au début des années 2000, un auteur pouvait affirmer que la situation des associations ordinaires n'avait pas beaucoup évolué devant le juge civil jusqu'au début des années 2000 (L. LETURMY, Associations et justice pénale, in L'association, Septième Journée René Savatier, *op. cit.*, p. 173). À cette date, l'auteur relève deux hypothèses dans lesquelles l'action civile des associations ordinaires est jugée recevable : l'incapacité des victimes directes à agir, et la spécificité du but et de l'objet de la mission de l'association (qui garantit contre le risque d'assimilation à l'intérêt général).

**335. Atténuations légales.** - La protection jurisprudentielle radicale du monopole de la défense de l'intérêt général par le ministère public a depuis plusieurs décennies été entamée par le législateur lui-même. D'un côté, il a oint certaines associations par l'attribution d'un agrément et leur a conféré subséquemment un pouvoir étendu d'action en justice : action en justice des associations de consommateurs, des associations de défense de l'environnement... Parallèlement, de façon beaucoup plus large, il a multiplié les autorisations spéciales à se porter partie civile, par une extension continue de l'article 2 du code de procédure civile en insérant de nouveaux articles 2-1 et suivants, en dernier lieu pour la capacité des associations de lutte contre la corruption (C. pr. pén., art. 2-23. - L. n° 2013-1117 du 6 déc. 2013, JO 7 déc.).

**336. Premiers assouplissements jurisprudentiels.** - La jurisprudence, d'abord par des décisions du fond minoritaires (L. BOREÉ, *op. cit.*, n° 119) puis par la Cour de cassation, a ensuite ouvert l'action en justice aux associations, en dehors de toute habilitation légale, à la condition du moins que cette action entre dans leur objet statutaire, autrement dit que les statuts prévoient expressément cette voie comme mode d'action (Civ. 1<sup>re</sup>, 2 mai 2001, n° 99-10.709 ☞, JCP 2008. II. 10020, note B. Parance ; D. 2001. 1973, note J.-P. Gridel ✍. - Amorçant une évolution : Civ. 2<sup>e</sup>, 27 mai 2004, n° 02-15.700 ☞, D. 2004. 2931, obs. E. Lamazerolles ✍. - Civ. 3<sup>e</sup>, 26 sept. 2007, n° 04-20.636 ☞, Bull. civ. III, n° 155 ; JCP 2008. II. 10020, note B. Parance). En outre, cette libéralisation s'est évadée de l'exigence traditionnelle d'une infraction (Civ. 1<sup>re</sup>, 16 janv. 1985, n° 83-14.063 ☞, Bull. civ. I, n° 25 ; D. 1985. 517, note J.-L. Aubert) pour admettre l'action sur le strict terrain civil (Civ. 3<sup>e</sup>, 26 sept. 2007, n° 04-20.636 ☞, préc.).

**337. Généralisation de la recevabilité de l'action en défense d'un intérêt collectif.** - Mais la jurisprudence est allée finalement plus loin, par une lecture extensive des statuts, en se contentant de relever que l'intérêt pour la défense duquel l'association se proposait d'agir en justice entrait dans son objet social, sans exiger que l'action en justice soit formellement mentionnée dans les statuts comme un de ses objets : « même hors habilitation législative, et en l'absence de prévision statutaire expresse quant à l'emprunt des voies judiciaires, une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social » (Civ. 1<sup>re</sup>, 18 sept. 2008, n° 06-22.038 ☞, Bull. civ. I, n° 201 ; JCP 2008. II. 10200, note N. Dupont ; JCP 2009. I. 123, n° 3, obs. P. Stoffel-Munck ; JCP 2009, I 142, n° 5 obs. Y.-M. Serinet). L'arrêt n'est pas isolé (Civ. 3<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> juill. 2009, n° 07-21.954 ☞, JCP 2009. 454. Comm. N. Dupont).

**338. Exigence d'une adéquation à l'objet social.** - Des limites demeurent toutefois à l'action des associations et certaines décisions déclarent encore des associations irrecevables à agir pour la défense d'un intérêt collectif. C'est le cas notamment lorsque « l'objet de cette association n'est pas suffisamment précis et univoque » (Crim. 13 nov. 2012, n° 12-82.195 ☞, Dr. pénal 2013. Comm. 39, M. Véron). C'est une exigence particulièrement forte devant le juge répressif, qui exige une concordance entre l'objet de l'association et l'infraction en réparation de laquelle l'association entend agir. En l'espèce, l'action en réparation du préjudice subi du fait d'un acte de provocation à la discrimination, la haine ou la violence était l'oeuvre de l'association « chambre de commerce France Israël ». Pour déclarer l'action irrecevable, la Cour de cassation relève que son objet est d'entreprendre toutes les actions pour lutter contre toute forme de discrimination commerciale ou boycott et non de combattre le racisme ou d'assister les victimes de discriminations.

**339. Irrecevabilité pour généralité de l'objet social.** - De la même manière, il a été jugé que la généralité des termes des statuts d'une association, qui lui fixent principalement pour objet la défense des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que le champ d'action national de cette association ne permettent pas à celle-ci de justifier d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation d'un arrêté municipal interdisant la fouille des poubelles sur le territoire communal (CAA Douai, 27 nov. 2013, req. n° 12DA00884 ☞, Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen, JCP Adm. 2014. 2032, concl. A. Eliot).

**340. Irrecevabilité pour spécialité légale de l'objet.** - Ces limitations sont encore plus évidentes lorsque l'association demanderesse est un syndicat professionnel, dont l'objet est encadré par la loi, notamment l'article L. 2131-1 du code du travail. Ainsi en est-il du syndicat de la magistrature, et le Conseil d'État a donc rejeté son recours pour excès de pouvoir contre certaines dispositions du décret du 14 janvier 2015 relatif aux mesures d'interdiction de sortie du territoire à l'encontre de Français projetant de participer, à l'étranger, à des activités terroristes, la généralité de son objet social ne pouvant couvrir sa limitation légale (CE 27 mai 2015, req. n° 388705 , Syndicat de la magistrature, au Lebon ; AJDA 2015. 1068  ; AJDA 2015. 1543, concl. A. Bretonneau ).

**341. Exigence d'une adéquation au champ géographique de l'association.** - Le principe de spécialité requiert également que le champ géographique d'intervention de l'association soit en lien avec l'objet de son action, plus précisément avec l'acte qu'elle attaque devant le juge administratif, mais sur ce point encore la jurisprudence évolue dans un sens favorable aux associations. Faute de précision quant à son objet, l'association était présumée d'envergure nationale et, dépourvue d'intérêt à agir contre des actes d'impact local, le juge devant borner « son examen à l'objet social de l'association » (CE 23 févr. 2004, req. n° 250482 , Communauté de communes du pays Loudunais, au Lebon ; AJDA 2004. 1614  ; JCP Adm. 2004. 1510). Le Conseil d'État semble avoir assoupli sa position sur ce point aussi. Il a estimé en effet qu'il appartenait au juge, en l'absence de précisions sur le champ d'action de l'association dans les stipulations de ses statuts définissant son objet, d'apprécier son intérêt à agir contre les décisions qu'elle attaquait « au regard de son champ d'intervention en prenant en compte les indications fournies sur ce point par les autres stipulations des statuts, notamment par le titre de l'association et les conditions d'adhésion, éclairées, le cas échéant, par d'autres pièces du dossier » (CE 17 mars 2014, req. n° 354596 , Assoc. des consommateurs de la Fontaulière, Lebon ; AJDA 2014. 655  ; Contrats Marchés publ. 2014. Comm. 154, P. Devillers ; Procédures 2014. Comm. 159, S. Deygas).

**342. Exigence d'un intérêt distinct de l'intérêt personnel de son président.** - Les limites à l'action en justice de l'association ne se situent pas seulement du côté de l'intérêt général mais aussi de celui de ses membres. Encore faut-il, pour que l'association soit recevable à agir, qu'elle fasse état d'un intérêt propre, distinct de celui de son président et que son objet ne se résume pas en fait à défendre les seuls intérêts personnels et commerciaux de ce dernier. Ainsi en est-il d'une association, qui ne comptait, outre son président, que sa femme et sa fille, avait son siège social à son domicile, avait été créée un mois après l'octroi d'une autorisation d'exploitation hydro-électrique alors que celle-ci avait été retirée préalablement audit président et que, sous couvert d'un objet statutaire de défense des cours d'eau, l'association ne prétendait à aucune autre activité que l'action en justice contre ladite autorisation (CAA Lyon, 22 juin 2006, req. n° 06LY00237 , Sté Celaur Energies, Dr. adm. 2006. Comm. 173).

**343. Exigence d'un préjudice direct et certain.** - Finalement, l'action en justice des associations est aussi soumise à la réunion des conditions de droit commun. La reconnaissance de l'intérêt à agir d'une association de protection de l'environnement ne la dispensait donc pas « de démontrer l'existence d'un préjudice direct et certain résultant, pour elle, de la faute commise par l'État » pour demander la réparation d'un préjudice moral résultant d'une illégalité fautive (CE 30 mars 2015, req. n° 375144 , Assoc. pour la protection des animaux sauvages).

**344. Nécessité d'une réforme d'ensemble.** - Cette extension continue de la capacité d'agir en justice des associations, sous le coup de la loi puis de la jurisprudence, ne s'est pas faite de façon linéaire et, aujourd'hui, de nombreuses incohérences peuvent être relevées. Sans évoquer la disparité des conditions légales mises à la reconnaissance de cette capacité, c'est plus fondamentalement la place de l'intervention légale qui est en question. Lorsque le juge adopte un principe de recevabilité de l'action des associations pour la défense d'un intérêt collectif, les habilitations légales spéciales risquent de devenir un handicap pour les associations qui ont la chance d'en bénéficier. Les associations agréées risquent de se voir imposer des conditions plus

restrictives pour être déclarées recevables. Les associations habilitées à se constituer partie civile au pénal pourraient demeurer *a contrario* irrecevables au civil et « louper le train en marche ». C'est donc le système global qui doit être repensé. La jurisprudence a commencé de s'y employer. La Cour de cassation a ainsi décidé que « l'habilitation donnée par la loi aux fédérations départementales de chasseurs pour exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre implique nécessairement le droit pour ces associations d'agir pour la protection de ces intérêts devant la juridiction civile » (Civ. 2<sup>e</sup>, 14 juin 2007, n° 06-15.352  ; Envir. 2007. Comm. 212, obs. M. Boutonnet ; D. 2008. 170, obs. L. Neyret ).

**345. Restriction législative expresse en matière d'urbanisme.** - Le législateur, après avoir été l'initiateur de l'extension de l'action au nom de l'intérêt collectif, intervient désormais parfois pour la restreindre. Ainsi en est-il dans le domaine de l'urbanisme, pour lequel un lobbying ardent de la promotion immobilière a conduit à l'encadrement des actions en justice des associations. Par la loi n° 2006-872, 13 juillet 2006, il a introduit un nouvel article L. 600-1-1 au code de l'urbanisme, selon lequel « une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu antérieurement à l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire ». Cette restriction se fondait sur l'activisme associatif, jugé excessif et porteur d'insécurité juridique par certains, mais a donné lieu à débat (Ph. BILLET, *La participation confisquée : les limitations au droit de recours contre les décisions en matière d'environnement et d'urbanisme*, in M. BOUTELET et J. OLIVIER [dir.], *La démocratie environnementale - Participation du public aux décisions et politiques environnementales*, EUD 2009). Le Conseil constitutionnel a toutefois validé cette disposition (Cons. const. 17 juin 2011, n° 2011-138 QPC , Assoc. Vivraviry [Recours des associations], JO 18 juin ; JCP Adm. 2011. Comm. 2253, Ph. Billet).

**346. Associations étrangères.** - La capacité d'agir en justice profite aussi aux associations étrangères. Comme l'a rappelé la chambre criminelle de la Cour de cassation, l'association étrangère peut se porter partie civile, peu important que l'association n'ait aucun établissement en France et n'ait pas procédé aux formalités de déclaration en préfecture (Crim. 8 déc. 2009, n° 09-81.60, Dr. sociétés 2010. Comm. 43, H. Hovasse). Cette même chambre avait pourtant précédemment adopté une position inverse (Crim. 16 nov. 1999, n° 96-85.723 , Bull. crim. n° 260 ; D. 2001. 665, note Boré et de Salve de Bruneton . - Crim. 12 avr. 2005, n° 04-85.982 , Bull. crim. n° 121). Et il a fallu l'intervention de la Cour de Strasbourg pour parvenir à ce revirement (CEDH, 15 janv. 2009, n° 36497/05, Ligue du monde islamique et organisation islamique mondiale du secours islamique c/ France ; D. 2009. 374, obs. M. Lena ). Une ancienne décision du fond s'était pourtant montrée favorable, sous l'empire même des lois les plus restrictives à l'encontre des associations étrangères (T. civ. Seine, 8 mars 1954, JCP 1954. II. 8114, obs. R. Plaisant et J.-B. Sialelli). La solution se fonde sur les articles 6 et 14 de la Conv. EDH, rempart contre la lettre de l'article 5, alinéa 3, de la loi de 1901 qui, combiné avec l'article 2, impose la solution contraire. Le Conseil constitutionnel a toutefois validé cette application libérale de l'article 5, alinéa 3, en réservant son interprétation pour permettre la recevabilité des actions en justice des associations étrangères sans déclaration préalable (Cons. const. 7 nov. 2014, n° 2014-424 QPC , Assoc. Mouvement raëlien international, JO 9 nov. ; AJDA 2014. 2218  ; D. 2014. 2309  ; JCP 2015. 424, obs. Y.-M. Serinet n° 4).

**347. Protection du droit d'agir des associations environnementales par la CJUE.** - Alors que le droit de l'Union requiert en principe que les associations justifient de leur intérêt à agir, il n'en va pas de même des associations de protection de l'environnement qui, dès lors qu'elles remplissent les conditions requises par le droit interne, sont *ipso jure* considérées comme ayant cet intérêt, étant entendu que le droit interne ne peut imposer que l'association ait plus de deux mille membres (CJCE 15 oct. 2009, aff. C-263/08, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsörening, Europe 2009. Comm. 464, A. Bouveresse ; D. 2010. 2468, obs. F. G. Trébulle  ; RTD eur. 2010. 403, chron. P. Thieffry ). De même, leur droit d'action ne peut être limité, comme celui des particuliers, à la défense de droits subjectifs (CJUE, 4<sup>e</sup> ch., 12 mai 2011, aff. C-115/09,

Trianel Kohlekraftwerk Lünen GmbH et Co. KG, Europe 2011. Comm. 267, V. Michel ; RTD eur. 2011. 819, obs. L. Coutron (p).

## **Art. 2 - Inégale capacité juridique de recevoir des dons et legs**

**348.** *Une inégalité déclinante.* - C'est à propos des libéralités que les discussions de capacité ont été les plus vives lors de l'adoption de la loi de 1901 et c'est cette capacité qui a cristallisé l'opposition des associations simplement déclarées et reconnues d'utilité publique. Qui plus est, ce critère continue d'être clivant pour la classification des associations : d'un côté, celles qui peuvent recevoir des dons et legs, de l'autre, celles qui ne le peuvent pas. Pourtant, en pratique, divers mécanismes ont été mis en place qui tendent à brouiller les cartes. D'une part, les associations capables de recevoir des libéralités ne sont plus exclusivement les associations reconnues d'utilité publique (V. *infra*, n<sup>os</sup> 349 s.), d'autre part, les associations dépourvues de cette capacité en souffrent moins que par le passé (V. *infra*, n<sup>os</sup> 361 s.) et, finalement, un régime juridique commun se met en place pour toutes les associations (V. *infra*, n<sup>os</sup> 366 s.).

### **§ 1 - Grande capacité juridique**

**349.** *Capacité de recevoir des dons et legs.* - Les associations reconnues d'utilité publique « peuvent recevoir des dons et legs », disposait l'alinéa 2 de l'article 11 dès 1901. Raison d'être en même temps qu'effet principal de la reconnaissance d'utilité publique, cette capacité était conçue comme le moyen pour ces organismes de réaliser leur objet, ce qui se justifiait par la valeur qui lui était conférée par les pouvoirs publics. Cette consécration s'accompagnait cependant d'un encadrement complémentaire, tant procédural que substantiel. Ces deux limites ont évolué depuis, que ce soit pour être nuancées ou abandonnées.

**350.** *Du contrôle à la liberté absolue.* - Le contrôle de l'administration ne s'exerçait pas seulement *a priori* au moment de la reconnaissance d'utilité publique, il se renouvelait à travers les dispositions de l'article 910 du code civil auxquelles l'article 11 de la loi de 1901 renvoie expressément. Or cet article 910 a connu d'importantes évolutions depuis 1804. Jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2006, toute libéralité devait être autorisée par le préfet pour être reçue (le mécanisme est encore perceptible à travers le régime des libéralités à certaines associations, V. *infra*, n<sup>o</sup> 352). L'ordonnance n<sup>o</sup> 2005-856 du 28 juillet 2005 a substitué à ce mécanisme lourd une obligation de déclaration à la préfecture et la possibilité pour le préfet de s'opposer à la libéralité. Ce dernier pouvoir a lui-même été supprimé par l'ordonnance n<sup>o</sup> 2015-904 du 23 juillet 2015. La réglementation apparaît aujourd'hui très simple et libérale, mais derrière cette apparente simplicité, se cachent des exceptions et des coordinations de texte.

**351.** *Exception des mouvements sectaires.* - On sait que les mouvements sectaires prennent souvent la forme d'associations (V. *supra*, n<sup>o</sup> 159), et rien ne leur interdit de solliciter une reconnaissance d'utilité publique, même si son octroi peut sembler improbable. Pour maximiser le contrôle sur ces organismes, ceux-ci échappent aux évolutions dont les associations reconnues d'utilité publique ont bénéficié (C. civ., art. 910, al. 2). En d'autres termes, ils demeurent soumis à l'exigence d'une autorisation préalable pour l'acceptation de chaque libéralité.

**352.** *Procédure d'autorisation.* - Aux termes du décret n<sup>o</sup> 2007-807 du 11 mai 2007 (art. 4), la demande d'autorisation est adressée au préfet du siège social de l'association. La demande comporte : les statuts de l'association ; les noms, prénoms, profession, domicile et nationalité de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration ; la désignation de la libéralité et son emploi envisagé ; le budget prévisionnel de l'exercice en cours ainsi que les comptes annuels des trois derniers exercices clos ou, si l'association a été créée depuis moins de trois ans, les comptes annuels des exercices clos depuis sa date de création. Le préfet accuse réception de la demande (Décr. n<sup>o</sup> 2007-807 du 11 mai 2007, art. 5, al. 1). Le silence du préfet dans les six mois de la demande vaut acceptation (al. 2) et, à la demande de l'association, le préfet délivre une attestation de cette autorisation tacite (al. 3). Ce mécanisme tente d'établir un contrôle souple dans la mesure où la décision implicite est consacrée, dans un délai relativement

long. Ce délai peut encore être allongé, dans le cas où des héritiers de l'auteur des legs font une réclamation auprès du préfet du lieu d'ouverture de la succession, dans les six mois de celle-ci (Décr. 2007-807 du 11 mai 2007 [JO 12 mai], art. 6, al. 1). La réclamation comporte les noms, prénoms et adresse des réclamants, leur ordre et degré de parenté vis-à-vis du défunt ainsi que les motifs de la réclamation. Le préfet informe la personne morale légataire de ces réclamations et délivre aux réclamants un accusé de réception (al. 2). Il transmet les réclamations recevables à l'autorité administrative compétente pour instruire la demande d'autorisation du legs (al. 4).

**353. Mise en oeuvre problématique de la procédure.** - Le mécanisme est peu détaillé et sa mise en oeuvre soulève de nombreuses interrogations, parmi lesquelles on peut mentionner l'hypothèse dans laquelle le préfet aurait accordé l'autorisation avant la réception d'une contestation dans le délai imparti, ou celle dans laquelle le préfet ne tiendrait pas compte d'une information de contestation dans la procédure de demande d'autorisation d'un legs. Tout ceci doit encore être combiné avec d'éventuelles instances judiciaires saisies de la validité du legs lui-même. Plus troublant encore, « dans le cas d'une libéralité entre vifs au profit d'une personne morale mentionnée à l'article 4, l'autorité administrative compétente pour instruire la demande d'autorisation de la libéralité recueille des renseignements sur la situation de famille et de fortune du donateur » (Décr. 2007-807 du 11 mai 2007, art. 6, al. 5). Ceci signifie que l'autorité administrative doit apprécier l'opportunité de la libéralité, non au regard de la situation du bénéficiaire, ni même de la relation entre l'auteur de la libéralité et le bénéficiaire, mais de la situation de famille de l'auteur, comme si le soupçon de subtilisation de fonds perdait de sa gravité si la personne spoliée était seule ou entourée d'une famille très aisée. On comprend bien le souci du législateur, mais on peut s'interroger sur l'efficacité des solutions de demie mesure : si la dissolution du mouvement sectaire n'a pas été prononcée, on peut douter que le refus de libéralités puisse se justifier, et si la dissolution est acquise plus aucune libéralité n'est possible.

**354. Disparition de la prohibition de la réserve d'usufruit.** - Le mouvement général est toutefois clairement celui de la libéralisation et, à ce titre, il faut mentionner la disparition d'une limitation substantielle qui avait été introduite en 1901. Dans sa rédaction initiale, l'article 11 de la loi de 1901 prohibait les libéralités avec réserve d'usufruit au profit du donateur (abrogé par la loi n° 2003-709 du 1<sup>er</sup> août 2003). Cette mesure était dictée par la protection des familles et l'exigence que le gratifiant ressente les effets de la libéralité qu'il consent au lieu de les reporter au jour de son décès tout en donnant à la libéralité un caractère irrévocable.

**355. Extension du bénéfice des libéralités aux associations d'intérêt général.** - Avec la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987, certaines associations simplement déclarées, « les associations déclarées qui ont pour but exclusif l'assistance, la bienfaisance, la recherche scientifique ou médicale », se sont vu reconnaître la capacité de recevoir des dons et legs (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 6, al. 5). Par renvoi à l'article 910 du code civil, ces libéralités étaient soumises au même régime que celui des libéralités faites aux associations reconnues d'utilité publique, c'est-à-dire celui de l'autorisation préfectorale préalable (V. *supra*, n° 349). Ces associations ont connu les évolutions de l'article 910 du code civil et ont donc bénéficié du passage au principe de libre acceptation assorti d'une possible opposition. La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (JO 1<sup>er</sup> juill.) a opéré une nouvelle modification, non plus relative à la procédure de contrôle mais au champ d'application des possibles bénéficiaires de libéralités. Il s'agit désormais des « associations déclarées depuis trois ans au moins et dont l'ensemble des activités est mentionné au b du 1 de l'article 200 du code général des impôts » (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 6, al. 5), c'est-à-dire les associations d'intérêt général (V. *supra*, n°s 48 s.). Il est clair que ces associations sont beaucoup plus nombreuses que celles précédemment concernées (J.-M. MATHIEU, Les nouvelles règles et l'augmentation significative des associations pouvant recevoir des libéralités vont changer la pratique de nos libéralités, JCP N 2014. Actu. 1095). Le délai de trois ans exigé n'est pas de nature à limiter considérablement le domaine d'application, il rappelle plutôt le délai de probation requis pour toute reconnaissance d'utilité publique (V. *supra*, n° 241), quoiqu'il ne connaisse pas la même exception. Par ailleurs, la capacité de recevoir des dons et legs des

associations culturelles n'est pas remise en cause (Rép. min. n° 65050, JOAN Q, 24 mars 2015, p. 2306).

**356. Droit transitoire.** - Au titre des mesures transitoires, l'alinéa 8 de l'article 6 de la loi de 1901 a prévu que les associations qui relevaient du domaine de l'ancienne rédaction (but exclusif d'assistance, de bienfaisance ou de recherche scientifique ou médicale) sont dispensées du délai de trois ans normalement requis, soit lorsqu'elles avaient déjà accepté la libéralité, soit lorsque l'administration leur avait répondu qu'elles entraient bien dans la catégorie sus-mentionnée aux termes d'une question posée dans le cadre instauré par l'article 111 V. de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (JO 13 mai).

**357. Maintien de la possible opposition pour les associations d'intérêt général.** - L'article 6 de la loi de 1901 continue de renvoyer à l'article 910 du code civil. Cependant, la suppression de toute procédure de contrôle par l'ordonnance n° 2015-904 du 23 juillet 2015 (JO 24 juill.) ne s'applique qu'aux associations reconnues d'utilité publique, à l'exclusion donc des associations simplement déclarées autorisées à recevoir des dons et legs, puisque l'alinéa 3 de l'article 910 du code civil leur demeure applicable. Il dispose que « si le représentant de l'État dans le département constate que l'organisme légataire ou donataire ne satisfait pas aux conditions légales exigées pour avoir la capacité juridique à recevoir des libéralités ou qu'il n'est pas apte à utiliser la libéralité conformément à son objet statutaire, il peut former opposition à la libéralité, dans des conditions précisées par décret, la privant ainsi d'effet ».

**358. Critères de l'opposition.** - Le préfet ne peut donc s'opposer à la libéralité que pour deux conditions alternatives : soit parce que l'association bénéficiaire ne rentre pas dans la catégorie des associations d'intérêt général, soit parce qu'elle ne manifeste pas d'aptitude à l'utiliser conformément à son objet statutaire. La première hypothèse doit être assimilée à la vérification de l'intérêt général (V. *supra*, n° 49). Quant à la seconde hypothèse, elle mériterait d'être précisée : on peut imaginer que l'activité de l'association doit manifester l'utilité de la libéralité, peut-être faut-il par exemple exclure une association très modeste d'un legs d'une importance disproportionnée. Le Conseil d'État avait accepté la prise en compte de documents externes pour apprécier si l'association avait un but exclusif d'assistance ou de bienfaisance (CE 17 juin 2015, req. n° 369022 , Assoc. Villages du monde pour enfants, au Lebon ; AJDA 2015. 2181 ); on peut supposer que la solution vaut pour la qualité d'association d'intérêt général.

**359. Procédure de déclaration.** - Quant à la procédure, elle garantit un caractère contradictoire. L'association doit déclarer toute libéralité au préfet par courrier recommandé, avec les documents suivants : en cas de legs, une copie ou un extrait du testament et de ses codicilles relatifs à la libéralité et une copie de l'acte de décès ou d'un bulletin de décès du testateur ou, pour les libéralités entre vifs, une copie de l'acte de disposition ou, à défaut, la justification de la libéralité ; les statuts de l'association et la preuve de leur déclaration ; la justification de l'acceptation de la libéralité ainsi que, le cas échéant, la justification de l'aptitude de l'association ou de l'établissement bénéficiaire à en exécuter les charges ou à en satisfaire les conditions compte tenu de son objet statutaire ; le budget prévisionnel de l'exercice en cours ainsi que les comptes annuels des trois derniers exercices ; toute justification tendant à établir que l'association est d'intérêt général, ce qui sera acquis lorsque l'association dispose d'une prise de position formelle délivrée dans le cadre de la procédure prévue à l'article L. 80 C du livre des procédures fiscales l'avisant qu'elle relève des dispositions du b du 1 de l'article 200 du code général des impôts (Décr. n° 2007-807 du 11 mai 2007, art. 1). Le préfet informe de la réception complète du dossier par un accusé de réception. Le préfet qui envisage de s'opposer doit en avvertir par courrier recommandé l'association ainsi que le notaire, et inviter l'association à présenter ses observations dans un délai de quinze jours (Décr. n° 2007-807 du 11 mai 2007, art. 2, al. 1). Après ce délai, que l'association ait réagi ou non, le préfet statue. Son silence dans un délai de quatre mois à compter de l'accusé de réception du préfet attestant que la déclaration a été reçue complète vaut acceptation (*ibid.*, al. 2).

**360. Différences entre associations d'intérêt général et associations reconnues d'utilité publique.**

- La consécration de la capacité de recevoir des dons et legs pour les associations d'intérêt général conduit à se demander s'il reste des différences avec les associations reconnues d'utilité publique. Pour s'en tenir aux règles de capacité juridique, au moins trois d'entre elles manifestent toujours l'intérêt des dernières. D'abord, leur capacité est certaine, tandis que la qualification d'association d'intérêt général est toujours sujette à discussion. Ensuite, elles ne sont pas soumises à la procédure de contrôle des libéralités et le préfet n'a donc plus la faculté de s'opposer. Enfin, les libéralités peuvent porter sur tout bien, sans restriction, tandis qu'en matière immobilière, les associations d'intérêt général ne peuvent toujours recevoir que les immeubles strictement nécessaires à la réalisation de leur objet (V. *supra*, n° 324).

**§ 2 - Petite capacité juridique**

**361. Incapacité de recevoir des dons et legs.** - À proprement parler, aucune disposition ne fulmine l'incapacité des associations simplement déclarées à recevoir des dons et legs. Ce silence devrait donc s'interpréter comme la consécration de leur capacité puisqu'elles sont des personnes morales et que ceci entraîne une capacité de principe. Toutefois, la personnification des associations simplement déclarées ne s'est imposée que comme la déduction logique de leur capacité juridique, par ailleurs restreinte (V. *supra*, n° 301). Une lecture *a contrario* de l'article 11 de la loi de 1901 montre la volonté du législateur d'exclure leur capacité de recevoir des dons et legs, puisque celle-ci est explicitement affirmée pour les associations reconnues d'utilité publique, tandis que l'article 6 ne vise que la capacité d'acquérir à titre onéreux. Cette incapacité est si forte qu'une association ayant pour objet de recevoir des libéralités a été annulée pour contrariété à l'ordre public (Civ. 3<sup>e</sup>, 3 mai 1973, n° 72-12.176 , préc. [*supra*, n° 149]). De même, il a été jugé que l'acquisition d'un immeuble par une association devait être annulée dès lors que le prix avait été payé par des sommes provenant d'un tiers, ceci constituant le contournement de l'article 6 de la loi de 1901, sanctionné de nullité par l'article 17 de la même loi (Civ. 1<sup>re</sup>, 21 nov. 1960, Bull. civ. I, n° 502 ; JCP 1961. II. 12015, note Voirin).

**362. Subventions.** - Cette incapacité ne frappe pas les subventions. Ceci résulte d'abord de la lettre de l'article 6 de la loi de 1901 qui, depuis son origine, fait entrer les subventions parmi les biens que les associations simplement déclarées peuvent recevoir. Mais on pourrait trouver d'autres fondements. En effet, les subventions ne sont pas des actes à titre gratuit : les subventions sont un mode de participation des pouvoirs publics à leur mission d'intérêt général, et il n'y a pas à proprement parler d'enrichissement des associations. Elles n'ont donc pas vocation à entrer dans le domaine de l'incapacité. La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 a pris la peine de fournir une définition de la subvention (J.-M. PONTIER, Subventions, associations et fondations dans la loi relative à l'économie sociale et solidaire, JCP Adm. 2015. 2026) qui conforte cette analyse.

**363. Théorie de l'affiliation.** - L'incapacité de nombreuses associations à recevoir des dons et legs est susceptible de rendre impossible l'exécution des volontés testamentaires. Les associations ont donc cherché à recourir à une pratique alternative : la substitution à l'association bénéficiaire d'une autre association disposant de cette capacité. À première vue, le mécanisme est voué à l'échec pour violation de deux dispositions concordantes : l'article 17 de la loi de 1901 et l'article 911 du code civil. Le premier de ces textes sanctionne par la nullité tout contournement de l'article 6, et notamment par l'interposition de personne. L'article 911 quant à lui sanctionnait l'interposition de personne pour couvrir une libéralité à un incapable, encore que cette disposition ne soit plus applicable aux associations depuis la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 qui a limité le domaine de l'article 911 aux incapables personnes physiques. La situation présente pourtant une particularité lorsque l'association bénéficiaire qui ne remplit pas les conditions pour recevoir la libéralité est adhérente d'une association elle-même reconnue d'utilité publique. En ce cas en effet, on peut se demander si les effets de la reconnaissance ne doivent pas s'étendre aux adhérents ou, du moins, si les raisons qui justifient l'incapacité des associations simplement déclarées conservent leur empire. C'est ce que semble admettre une certaine pratique

administrative qui autorise (ou ne s'oppose pas à ce que) l'association reconnue d'utilité publique à percevoir la libéralité. Il est clair que cette pratique est sans valeur juridique du point de vue du droit des libéralités et que les éventuelles contestations doivent être appréciées par le juge judiciaire.

**364. *Appréciation de la validité de la théorie de l'affiliation.*** - Tout recours à une association tiers pour contourner l'incapacité d'une association non déclarée est par principe nul, et le simple fait que la seconde soit adhérente de la première n'y change rien. Pourtant, plusieurs arrêts de la Cour de cassation ont validé le procédé (Civ. 1<sup>re</sup>, 16 sept. 2010, n° 09-68.221 , inédit, Dr. fam. 2010. Comm. 167, B. Beignier ; AJ fam. 2010. 542, obs. C. Vernières . - Civ. 1<sup>re</sup>, 23 mars 2011, n° 09-70.186 , inédit), avec un fondement plus explicite dans la volonté du testateur qui mentionnait le recours à une association reconnue d'utilité publique (Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2008, n° 07-14.930 , inédit). Ils ne se comprennent qu'en en circonscrivant leur portée (Ph. VIUDES, De la théorie de l'affiliation en matière de libéralités faites à des associations, JCP N 2011. 1164). Tout d'abord, la Cour définit le mécanisme consacré par la pratique administrative comme consistant à « autoriser l'organisme d'utilité publique auquel l'association gratifiée est affiliée à accepter le legs, à charge pour lui d'en affecter le montant à une oeuvre ou une action de cette association ». Autrement dit, l'association reconnue d'utilité publique demeure propriétaire des biens légués et n'en transfère à aucun moment la propriété à l'association initialement bénéficiaire ; c'est en ce sens qu'il n'y a pas interposition de personne. En second lieu, le point focal est la volonté du défunt et la Cour relève toujours des éléments, plus ou moins probants, pour fonder la substitution d'une association reconnue d'utilité publique. Quoi qu'il en soit, la solution est incertaine, liée à l'interprétation de testaments difficiles à mettre en oeuvre, et la prudence est de choisir comme bénéficiaire une association capable de recevoir des dons et legs. Mais c'est là une autre raison de douter de l'avenir de cette bienveillance administrative et judiciaire, puisque le nombre d'associations incapables de recevoir de tels actes diminue considérablement par l'extension à toutes les associations d'intérêt général ; il est symptomatique que les associations litigieuses dans les espèces susévoquées étaient des associations de protection des animaux, qui n'entraient pas dans les exceptions des associations de bienfaisance ou de recherche, mais ayant toutes les chances d'être considérées comme d'intérêt général.

**365. *Épreuve des droits fondamentaux.*** - La fondamentalisation du droit privé n'épargne ni le droit des libéralités ni le droit des associations ; on peut donc s'attendre à ce qu'il se manifeste lorsque ces deux aspects se rencontrent. La question a déjà été évoquée par la Cour européenne des droits de l'homme et la discrimination entre associations capables de recevoir ou non des legs n'en est pas sortie indemne (Avis Commission européenne des droits de l'homme, 6 juill. 1995, RTD com. 1995. 811, obs. E. Alfandari ). En l'espèce, la question portait moins sur la capacité elle-même que sur l'exigence d'une autorisation préalable. La Commission n'avait pas jugé l'exigence contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, mais avait considéré que le refus d'autorisation d'un legs au profit de l'union des athées, alors même qu'une association culturelle aurait obtenu l'autorisation, était constitutif d'une discrimination. À l'époque, MM. Alfandari et Jeantin s'interrogeaient sur le point de savoir s'il fallait supprimer l'autorisation ou l'étendre à toutes les associations. La première solution a prévalu, avec toutefois le maintien d'une possible discrimination pour les associations qui ne sont pas d'intérêt général. Le Conseil constitutionnel est récemment intervenu, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (Cons. const. 29 janv. 2015, n° 2014-444 QPC, Assoc. pour la recherche sur le diabète, JO 31 janv.) ; tandis qu'il appréciait la capacité de recevoir des dons et legs, parmi les associations simplement déclarées, des seules qui ont pour but exclusif l'assistance, la bienfaisance, la recherche scientifique ou médicale, le Conseil a conclu à la constitutionnalité de la disposition. Le fondement de sa décision est intéressant : « le législateur a entendu favoriser [...] l'affectation de dons et legs à des associations déclarées en raison de l'intérêt général spécifique qu'il a reconnu à leur objet et à la nature de leur activité ; [...] les différences de traitement qui en résultent entre les associations déclarées sont en rapport direct avec l'objet de la loi ». Le même motif ne pourra qu'aboutir à la reconnaissance de la constitutionnalité de la nouvelle formulation de l'article 6. Au cas par cas cependant, des doutes et contestations pourront toujours émerger

(pour un exemple récent, en droit fiscal, le refus de considérer comme association d'intérêt général une association de diffusion de la méditation : Limoges, 26 mars 2015, RG n° 14/00016 ).

### § 3 - Régime juridique commun des libéralités

**366. Qualification de libéralités.** - Compte tenu du régime restrictif qui encadre les libéralités, il est crucial, et parfois discuté, de déterminer les contours de la catégorie. Il a déjà été exposé la distinction opérée entre donation et apport (V. *supra*, n° 287), comme l'impossibilité d'assimiler donation et subvention (V. *supra*, n° 362). Mais la question se pose dans d'autres hypothèses. Parfois, l'auteur d'un acte a cru pouvoir s'écarter des qualifications civiles (ou civilistes), comme l'abbé qui réalise une attribution à une institution religieuse (Civ. 1<sup>re</sup>, 26 janv. 1983, n° 82-10.426 , Bull. civ. I, n° 39). La Cour de cassation restitue l'exacte qualification de donation, et annule en conséquence l'acte pour irrespect des formalités requises. Les associations dissoutes ont plus de chance, puisqu'on accepte à leur égard de distinguer dévolution de l'actif et legs (V. *supra*, n° 297). Les lignes de partage sont parfois incertaines et manifestent l'évolutivité des concepts : le critère tiré de la contrepartie, qui permet d'exclure la qualification d'acte à titre gratuit, donne lieu à des appréciations qui confinent à la subjectivité.

**367. Dons manuels.** - Depuis la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987, les associations simplement déclarées sont explicitement capables de recevoir des dons manuels. L'article 11 de la loi de 1901 ne reproduit pas la même disposition. Il n'a toutefois jamais été mis en doute que ces associations disposaient de la même capacité. Le renvoi exclusif que l'article 11 faisait à l'article 910 du code civil aurait pourtant pu conduire à une autre interprétation. Elle aurait néanmoins été anachronique, eu égard à la plus grande capacité qui est reconnue aux associations reconnues d'utilité publique. Cette capacité est précieuse puisque, du fait du régime dérogatoire des dons manuels, ils échappent aux formalités de l'article 910 du code civil. Dès avant 1987, une certaine souplesse était admise par les auteurs, qui reconnaissaient la possibilité pour les associations de recevoir des dons modiques, comme l'argent provenant des quêtes (G. PICHAT, *op. cit.*, n° 100. - M. PLANIOL et G. RIPERT, par J. LEPARGNEUR, *op. cit.*, n° 1110) ; certains auteurs précisent la condition d'anonymat du donateur (P. CHASSAGNADE-BELMIN, article préc., n° VIII). La consécration législative de la faculté de recevoir des dons manuels a conduit à une extension considérable de leur capacité puisque les dons manuels se sont eux-mêmes continuellement étendus : des meubles corporels et donc des sommes liquides, ils concernent aujourd'hui les chèques (V. *Don manuel*) mais aussi les virements (*ibid*), les seules limites portant sur les immeubles et les meubles incorporels, encore que le sort de ces derniers soient divers. Précisons pour finir que, aux dons manuels doivent être ajoutés les dons des établissements d'utilité publique (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 6).

**368. Invalidité d'un legs à une association incapable de le recevoir à la date du décès.** - À la différence des fondations, le droit associatif ne comporte aucune disposition qui transpose la règle de l'article 906 du code civil permettant à l'enfant conçu au moment du décès d'hériter à la condition de naître vivant et viable. L'article 18-2 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 prévoit expressément la validité du legs à une fondation qui n'existe pas au jour de l'ouverture de la succession à la condition qu'elle obtienne la reconnaissance d'utilité publique, et encadre cette procédure en exigeant que la demande de reconnaissance d'utilité publique soit déposée dans l'année de l'ouverture de la succession (al. 2). La loi de 1901 est au contraire silencieuse sur ce point. Certains auteurs ont pourtant défendu la possibilité de tester en faveur d'une association non encore reconnue d'utilité publique ou même non encore déclarée, en invoquant la théorie de la réalité de la personnalité morale (G. PICHAT, *op. cit.*, n° 97). Cette thèse n'a pas emporté la conviction et la Cour de cassation l'a expressément exclue dans une affaire mettant en jeu le droit alsacien-mosélan mais totalement transposable (Civ. 1<sup>re</sup>, 31 mars 1992, n° 90-11.574 , inédit. - Déjà pour valider un legs parce que l'association était créée au jour du décès, TGI Privas, 8 déc. 1976, Gaz. Pal. 1977. 2. 422, note G. Raymond).

**369. Révision des charges.** - Lorsqu'une association bénéficie d'un legs, celui-ci peut être affecté de charges, parmi lesquelles figure la clause d'inaliénabilité. Discutée en doctrine mais validée en jurisprudence, cette clause a finalement été consacrée par le code civil, notamment pour en encadrer la validité (C. civ., art. 900-1 et 900-2 s.). Or l'alinéa 2 de l'article 900-1 précise que cette disposition ne préjudicie pas aux libéralités consenties à des personnes morales ou même à des personnes physiques à charge de constituer des personnes morales. La Cour de cassation en a déduit qu'une telle clause d'inaliénabilité ne pouvait être révisée lorsqu'elle assortissait une libéralité à une personne morale (Civ. 1<sup>re</sup>, 31 oct. 2007, n° 05-14.238 , Bull. civ. I, n° 337 ; Defrénois 2008, art. 38804, B. Thullier. - Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janv. 2008, n° 06-16.120 , Bull. civ. I, n° 18 ; JCP 2008. II. 10107. Comm. J.-G. Mahinga ; Dr. sociétés 2008. Comm. 145, R. Mortier ; Defrénois 2008, art. 38762, note P. Malaurie ; AJ fam. 2008. 123, obs. F. Bicheron ). Cette solution soulève des questions irrésolues et fait naître des hésitations. Dès lors que l'article 900-1 ne concerne que les clauses d'inaliénabilité, on peut douter que son alinéa 2 puisse faire obstacle à une demande de révision fondée sur l'article 900-2 qui viserait une charge autre que l'inaliénabilité ; ce serait du moins une solution favorable aux associations, compte tenu de la rigueur de la décision de la Cour de cassation. Mais peut-on même aller plus loin et considérer que la Cour n'a sanctionné que l'atteinte à l'inaliénabilité sans autorisation judiciaire préalable et qu'elle serait plus accueillante à une demande de révision, même portant sur une clause d'inaliénabilité (P. MALAURIE, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 23 janv. 2008, n° 06-16.120 , préc.) ?

**370. Régime de la nullité.** - La nullité des libéralités qui ne respectent pas les règles de capacité est une nullité absolue, comme pour les autres actes illégaux (V. *supra*, n° 328). Il suffit de préciser que l'association qui a reçu de telles libéralités est considérée comme possesseur de bonne foi, en conséquence de quoi elle doit restituer les fruits perçus. Au plan procédural, le tribunal territorialement compétent pour connaître des actes relatifs à l'autorisation d'acceptation d'une libéralité et, par extension, des actes d'opposition, est le tribunal dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui a pris la décision, dès lors que cette décision a trait à une mesure de tutelle, la circonstance qu'elle porte sur un immeuble ne transforme pas la décision en décision relative à la situation d'un immeuble (TA Strasbourg, 31 janv. 2012, n° 1103897, Sté Romane Distribution, JCP Adm. 2012, 2090). La décision concerne le droit alsacien-mosellan mais vaut également dans les autres domaines.

#### **Section 4 - Autonomie patrimoniale de l'association**

**371. Personnalité et autonomie.** - L'association est la forme juridique que prend le groupement constitué par ses membres. Tous les membres sont donc partie au contrat qui l'institue, mais aux termes de ce contrat, l'association met en oeuvre la vie du groupement. Elle a donc une consistance autonome par rapport à chacun de ses éléments, et entretient avec eux des relations juridiques au nom du groupement. L'association est donc, d'un côté, un produit du contrat, mais, par l'autonomie qu'elle acquiert, elle devient partenaire contractuel de chacun des membres. Ainsi, l'association et le membre ont des droits et des obligations réciproques, ce qui peut donner lieu à la mise en oeuvre des sanctions contractuelles classiques. Ceci prend nécessairement une forme différente pour les associations non personnifiées et personnifiées, marquant par-là l'inaptitude du seul contrat à réaliser cette autonomie (sur le lien entre personnalité et autonomie juridique, J. PAILLUSSEAU, *Le droit moderne de la personnalité morale*, RTD civ. 1993. 705 , spéc. n°s 13 s.). Pour les premières, le principe est celui de l'absence d'autonomie patrimoniale (V. *infra*, n°s 372 s.) et donc de la responsabilité des membres ; pour les secondes, le principe est strictement opposé, à savoir l'étanchéité (V. *infra*, n°s 380 s.).

#### **Art. 1 - Absence d'autonomie patrimoniale des associations non déclarées**

**372. Association non déclarée et société de fait.** - La discrétion du législateur n'est pas la seule cause de l'inspiration du droit des associations dans le droit des sociétés. Le faible contentieux interdit aussi au juge d'échafauder rapidement, voire même durablement, des solutions complémentaires de la loi. Or ces deux ingrédients se retrouvent dans l'association non déclarée,

dont la loi de 1901 ne dit à peu près rien et dont le juge n'a pas souvent l'occasion de s'occuper. Dès lors, plus encore que pour les associations personnifiées, il est tentant de rechercher des réponses dans le droit des sociétés de fait. Pourtant, la pertinence de la démarche est encore plus douteuse. En effet, aux raisons déjà énoncées (V. *supra*, n<sup>os</sup> 205 et 206), il faut ajouter une différence de contexte. Sebag faisait déjà valoir que la société de fait ne disposait souvent pas de statuts tandis que l'association non déclarée les avait généralement adoptés (L. SEBAG, La condition juridique des biens des associations non déclarées, RTD civ. 1939. 65 spéc., p. 107). Moins techniquement, mais peut-être plus fondamental, est le fait que la société de fait remplit une fonction particulière : tantôt elle sert de groupement de droit commun lorsque les conditions de fond ou de forme du droit des sociétés personnifiées ne sont pas remplies, tantôt elle est utilisée pour venir au secours des personnes fragiles qui espèrent profiter de la réalisation de bénéfiques (notamment les concubins). En conséquence, la société de fait est principalement un concept thérapeutique, tandis que l'association non déclarée peut avoir une existence et une activité riches, que le droit ne doit pas entraver.

**373. Capacité juridique et autonomie patrimoniale - Tiers et membres.** - L'association non déclarée n'a pas la capacité juridique, c'est du moins ainsi que s'exprime la loi de 1901. Or l'article 5 de la loi établit un lien direct entre cette capacité juridique et les tiers, puisque la seule sanction de l'irrespect des règles de publicité requises pour l'obtention de cette capacité consiste dans son inopposabilité aux tiers. Le lien est cohérent puisque la capacité est d'abord celle de nouer des rapports de droit avec les tiers. Tout se passe comme si l'absence de capacité était sans effet entre les sociétaires. Mais la capacité juridique est aussi le fondement de l'expression d'une individualité et d'une appropriation autonome, en sorte qu'elle regarde les membres du groupement lui-même. Il n'en demeure pas moins que, si la capacité juridique a des implications sur la situation patrimoniale de l'association, elles ne peuvent être les mêmes entre les sociétaires (V. *infra*, n<sup>os</sup> 374 s.) et à l'égard des tiers (V. *infra*, n<sup>os</sup> 380 s.).

### § 1 - Situation patrimoniale entre sociétaires

**374. Juxtaposition d'une association et d'une société.** - Le projet de loi qui devait aboutir à l'adoption de la loi de 1901 réservait à l'origine la capacité juridique aux associations reconnues d'utilité publique, dans la lignée de l'ancien système de contrôle étatique des associations. Par une espèce de compensation, les promoteurs du texte estimaient que l'association incapable pouvait se doubler, entre les mêmes membres, d'une autre forme juridique, comme la communauté et la société, afin de gérer les biens qui pourraient être nécessaires à l'association (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 64 s.). Les débats parlementaires ont conduit à reconnaître une capacité minimale aux associations simplement déclarées (V. *supra*, n<sup>o</sup> 319) et le système de la juxtaposition de deux formes de groupement a été abandonné. Les auteurs ont d'ailleurs fait remarquer que ce système aurait été contraire à la sanction fulminée contre les contournements de l'exigence de déclaration pour obtenir la capacité juridique (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 17. - G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 65). Mais il a aussi été affirmé que la création d'une société n'aurait pas été conforme à la définition de la société puisqu'il n'y aurait eu aucune recherche de profit (L. SEBAG, article préc., RTD civ. 1939. 65, spéc. p. 88. - M. PLANIOL et G. RIPERT, par J. LEPARGNEUR, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 1102). La thèse de la juxtaposition est aujourd'hui tombée dans l'oubli.

**375. Juxtaposition d'une association et d'une indivision.** - La question demeure toutefois du statut des biens que les sociétaires pourraient posséder en commun. En effet, si l'association ne peut en son nom propre contracter ou être propriétaire, rien n'interdit à ses sociétaires d'effectuer ensemble de tels actes juridiques. La question centrale est le régime juridique des biens ainsi acquis, mais il n'existe dans notre droit qu'une qualification dans cette hypothèse : l'indivision. Dès lors qu'on admet que plusieurs personnes, fussent-elles sociétaires d'une association, acquièrent ensemble un bien, il en résulte que ce bien est indivis. Certains auteurs avaient pourtant soutenu qu'il s'agissait d'une indivision particulière, correspondant aux règles de la propriété en main commune ou *gesammte Hand* (V. les références citées par L. SEBAG, article

préc., p. 88, note 4). La proposition se comprend si on considère la fragilité de l'indivision régie par l'article 815 du code civil de l'époque, qui, par ricochet, faisait peser sur l'association un risque constant de dissolution patrimoniale. Pourtant, l'importation de cette institution germanique en dehors de tout texte était délicate et ces propositions se sont évanouies avec les promoteurs de la propriété collective. Il ne restait donc que l'indivision et les auteurs, secondés à la marge par la jurisprudence, ont tâché de montrer que l'indivision ne s'opposait pas à l'établissement d'une relative sécurité juridique, sur le fondement du contrat d'association. Ces difficultés se sont largement estompées avec l'évolution de l'indivision elle-même et la plupart des propositions qui soulevaient à l'époque des hésitations sont aujourd'hui de droit commun.

**376. Composition de la masse indivise.** - Déjà à ce propos, les opinions divergeaient et manifestaient une plus ou moins grande bienveillance à l'égard de l'association non déclarée. Les premiers commentateurs de la loi de 1901 reproduisaient même l'avis du rapporteur de la loi au Sénat, selon lequel les associations non déclarées ne pourront pas percevoir de cotisations (G. TROUILLOT et F. CHAPSAL, *op. cit.*, p. 63). D'autres auteurs ont relevé que les mêmes personnes sont ultérieurement revenues sur cette position radicale (L. SEBAG, article préc., p. 68) et ont trouvé dans la loi de 1901 les fondements de cette faculté. En effet, si la capacité de percevoir les cotisations figure à l'article 6, les cotisations sont évoquées dès l'article 4 (à propos de la démission) alors que ce texte est commun à toutes les associations. Une fois les cotisations admises, il en va de même des économies qui pourraient être réalisées sur leur base (*ibid.*), ce qu'on pourrait aussi rattacher à l'acquisition de la propriété par accession par production (C. civ., art. 547. - C. civ., art. 815-10, al. 2). La question est considérée plus délicate encore s'agissant d'apports des sociétaires à l'association. Les auteurs qui l'admettent (*contra*, P. CHASSAGNADE-BELMIN, article préc., n° VII) considèrent à tout le moins que, en matière immobilière, ils ne peuvent porter que sur des immeubles strictement nécessaires à la réalisation du but de l'association, afin qu'il ne puisse pas être allégué que l'absence de déclaration constitue un moyen de contourner la restriction de l'article 6 de la loi de 1901 (L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 17. - L. SEBAG, article préc., p. 69-70). En réalité, ces questions ne sont délicates qu'autant qu'on ne les appréhende que comme une consécration contre nature d'une entité associative en dehors de la personnalité morale. Mais au plan de la technique juridique, il n'y a rien d'insurmontable : tout comme les indivisaires peuvent acquérir ensemble, de même ils peuvent transférer par apport la portion de propriété qu'ils ne conservent pas, et la propriété complète est rattachée à la totalité des co-indivisaires.

**377. Gestion de la masse indivise.** - Cette question présentait une difficulté dans la mesure où l'indivision requerrait par principe l'unanimité. Des décisions de justice avaient toutefois reconnu le principe de la décision à la majorité et la souplesse du droit des contrats était mobilisée pour fonder cette solution (V. *supra*, n<sup>os</sup> 262 et 263). À la vérité, le débat consistait à décider entre le primat de l'indivision et celui du contrat d'association (L. SEBAG, article préc., p. 89 s.). Dès lors que l'indivision était au service de l'association, ou son accessoire, la prévalence du contrat d'association prenait tout son sens. Mais ces difficultés se sont amenuisées avec l'évolution de l'indivision elle-même, qui consacre le principe de la décision à la majorité des deux tiers pour tous les actes normaux (C. civ., art. 815-3). La prééminence de l'indivision demeure tout de même importante, dans la mesure où elle permet d'appliquer les règles de gestion définies dans les statuts de l'association. À l'appui de la validité de cette prééminence, on peut invoquer la reconnaissance de l'indivision conventionnelle et, conséquemment, de l'affaiblissement du caractère d'ordre public des articles 815 et suivants du code civil.

**378. Variation du sociétariat.** - Le conflit entre droit associatif et règles de l'indivision est plus net encore dans l'appréhension de l'écoulement du temps. Les biens indivis ont vocation à se partager entre les indivisaires et, si les réformes ont multiplié les atténuations au principe, sa substance demeure et les indivisaires ne peuvent voir l'exercice de leurs droits éternellement repoussé. À l'inverse, l'association se fonde sur une affectation définitive de biens sur lesquels les membres du groupement perdent tout droit individuel, y compris en cas de dissolution pure et simple de l'association (V. *supra*, n<sup>os</sup> 294 s.). À nouveau, il conviendrait que le contrat

d'association prenne le pas sur les règles de l'indivision. MM. PLANIOL, RIPERT et LEPARGNEUR estiment qu'« en autorisant l'associé à se retirer après paiement de la cotisation de l'année courante (art. 4), la loi admet implicitement que l'associé démissionnaire ne garde aucun droit de propriété sur le fonds social et qu'en revanche les nouveaux membres deviennent copropriétaires de ce fonds » (*op. cit.*, n° 1102, qui renvoient à Michoud). Que tel soit l'esprit de la loi de 1901, que l'article 4 s'en ressente, sans doute ; mais y voir une admission implicite de la pérennité du patrimoine associatif est audacieux, quelle que soit la sympathie pour le point de vue défendu. Si une disposition peut contrecarrer les règles relatives à l'indivision, ce serait plutôt l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1901 qui prohibe le partage de bénéfices entre les membres. Il nous semble donc que le sort du patrimoine associatif au départ d'un membre ne peut être envisagé globalement mais doit distinguer selon l'origine des fonds. Le membre sortant n'a aucun droit sur les cotisations qu'il a versées puisqu'il ne s'est agi que de l'exécution de l'une de ses obligations. Pour les autres biens qui composeraient le patrimoine, ce n'est que par sa participation au contrat d'association que le membre a des droits sur lui, et ces droits sont surtout des pouvoirs de gestion et une responsabilité vis-à-vis des tiers, de telle sorte que la perte de la qualité de membre fait aussi perdre ces droits indivis. Par un raisonnement différent, la conclusion de l'autonomie du patrimoine associatif est la même.

**379. Dissolution de l'association.** - Mais qu'en est-il au moment de la dissolution pure et simple de l'association ? L'article 15 du décret du 16 août 1901 n'est à première vue pas d'un grand secours puisqu'il fait partie d'un titre intitulé « associations déclarées et associations reconnues d'utilité publique ». Le décret ne contient d'ailleurs aucune disposition relative aux associations non déclarées. L'article 15 se déclare cependant d'application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1901, en sorte qu'il constitue seulement la mise en oeuvre d'un principe général et que, par analogie, il peut donc être étendu aux associations non déclarées. Au reste, la solution inverse reviendrait au partage du patrimoine de l'association entre ses membres au jour de la dissolution, ce qui constituerait un partage de bénéfices. Le principe de dévolution désintéressée s'applique donc et il suffit d'y renvoyer (V. *supra*, n<sup>os</sup> 294 s.). L'association non déclarée présente donc des traits voisins de ceux de l'association déclarée, mais ceci n'est vrai que dans les rapports entre les membres. En cas de violation des règles sus-mentionnées, à supposer que la violation soit sans effet à l'égard des tiers, la seule sanction consistera dans une responsabilité entre sociétaires. Il est même discutable que le ministère public puisse prendre l'initiative d'une contestation, aucun article de la loi de 1901 ne lui en fournissant le fondement.

## § 2 - Situation patrimoniale vis-à-vis des tiers

**380. Sécurité des tiers au regard du droit des biens.** - Le risque pour les tiers n'est pas la question centrale soulevée par l'association non déclarée. En effet, ceux-ci disposent de multiples mécanismes juridiques issus principalement du droit des biens, si tant est qu'ils ont agi de bonne foi. Que ce soit la possession, la théorie de l'apparence, ils ont peu de risque de subir les conséquences de l'absence de personnalité morale de l'association.

**381. Insécurité des tiers au regard du droit des contrats ? Exemple du prêt.** - La solution est apparemment moins certaine au regard du droit des contrats et la jurisprudence offre un exemple récent et remarqué de solution contraire, qui rappelle un risque fondamental. La Cour de cassation a en effet considéré que le contrat conclu avec une association non déclarée n'engageait que celui qui prétendait être son représentant, à l'exclusion de l'association elle-même, incapable. (Civ. 1<sup>re</sup>, 5 mai 1998, n° 93-13.610, Bull. civ. I, n° 159 ; Bull. Joly 1998. 1080, obs. V. Grellière).

**382. Positions doctrinales incertaines.** - Dans une telle circonstance, les analyses doctrinales étaient bien différentes : risque de dissolution de l'association pour violation de l'article 5 et amende (sanctions disparues depuis, V. *supra*, n° 259) ; « La loi n'ayant pas prononcé d'autres sanctions, il y a lieu de maintenir l'acte pour des raisons majeures de sécurité juridique » (L. SEBAG, article préc., p. 99). Il est vrai que l'absence de sanction légale n'est pas

aussi évidente que le laisse entendre cet auteur, c'est tout de même une association non personnifiée et donc incapable qui contracte. Le visa de l'arrêt de cassation atteste de l'embarras de la Cour : outre les dispositions issues du droit des associations, elle vise l'article 1134 du code civil et non une règle relative à la validité des contrats parce que, au final, il n'est pas nul. Simplement, la Cour considère qu'il n'engage que celui qui l'a signé (déjà J. PATARIN, *Les groupements sans personnalité en droit civil français*, in *Travaux de l'association Henri Capitant* 1969, *Les groupements et organismes sans personnalité juridique*, Dalloz, p. 36 s., spéc. p. 50).

**383. Validité du contrat mais substitution de cocontractant.** - Mais pourquoi ne pas admettre que l'association, faute de personnalité juridique, s'entend de l'ensemble de ses membres ? Certes, à lire l'article 1108 du code civil, le contrat est bel et bien nul. Mais l'article 1125 énonce aussi que « les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de ceux avec qui elles ont contracté ». Le code n'est donc pas strictement binaire mais, dans l'application des principes, cherche à réaliser l'équilibre entre les intérêts en présence, ce qui vaut mieux que la beauté arithmétique du système. Qui plus est, les règles du code civil ont en vue la protection de l'incapable en raison de sa faiblesse, et le groupement non personnifié se trouve dans une situation toute différente. La Cour de cassation ne s'y trompe pas, qui admet la validité du contrat mais opère une substitution de cocontractant.

**384. Respect de la volonté des parties.** - Les deux premières règles du vade-mecum de l'interprétation des conventions viennent à l'appui de notre analyse : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (C. civ., art. 1156). « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun » (C. civ., art. 1157). Quelle a été l'intention des parties ici ? Que le contrat existe et produise ses effets entre les parties existantes, c'est-à-dire en l'espèce les membres de l'association non déclarée et le tiers. Quelle est l'interprétation qui permet à la convention de produire des effets ? Certainement pas de la considérer nulle.

**385. Légitime protection du cocontractant.** - Si on juge cette jurisprudence établie, on devra en conclure que les personnes qui contractent avec des associations non déclarées ne méritent aucune bienveillance ; et les enjeux ne sont pas minces : le prêteur y a perdu sa caution, puisque l'obligation de restituer les sommes prêtées pèse sur une personne distincte de celle prévue au contrat et que la caution ne peut être condamnée à garantir la dette d'une personne autre que le débiteur convenu. Mais la caution méritait-elle une telle sollicitude ? N'y avait-il pas plusieurs emprunteurs dans la personne des membres de l'association, qui plus est tenus de manière solidaire (V. *infra*, n° 388) ? Il est frappant qu'on se trouvait précisément dans une situation où la jurisprudence était traditionnellement la plus réceptive à la capacité des associations non déclarées, par souci de protection de leur cocontractant (J. PATARIN, *article préc.* [*supra*, n° 382], p. 54).

**386. Portée limitée de l'arrêt de 1998.** - Un arrêt de la cour d'appel de Chambéry de 2014 (Chambéry, 4 sept. 2014, RG n° 13/01483) a renoué avec cette tendance. Sans aller jusqu'à admettre la responsabilité directe de l'association non déclarée, il a fait produire des effets à la police d'assurance établie par l'assureur au profit de cette association et de ses bénévoles. Nous sommes loin de l'intransigeance de 1998 ! De quoi se demander si la configuration de l'espèce n'a pas joué dans la détermination de la solution, à savoir la défense des cautions contre les banquiers.

**387. Fiducie.** - À lire les commentateurs de l'arrêt précité de 1998 (V. *supra*, n° 380), la Cour de cassation aurait consacré, ou du moins ouvert la porte au mécanisme de la fiducie : le représentant de l'association serait propriétaire d'un patrimoine fiduciaire pour le compte de l'association (V. GRELLIÈRE, *obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>*, 5 mai 1998, n° 93-13.610, *préc.* [*supra*, n° 381]). On peut y voir des avantages, à commencer par la consécration d'une capacité de droit commun pour le fiduciaire, plus large que celle d'une association déclarée. Voilà qui sonne précisément mal, et qui pourrait bien tomber sous les fourches caudines de l'article 17 de la loi de 1901 (V.

*supra*, n° 328). Plus largement, les mécanismes civilistes traditionnels de notre droit sont peu prêts à une telle innovation, tandis qu'ils sont tout à fait compatibles avec la simple consécration du groupement constitué par l'association non déclarée. Ce sont ces solutions qu'il convient donc de présenter.

**388. Engagement de l'auteur de l'acte à titre personnel.** - La première règle est que celui qui s'engage au nom de l'association non déclarée ou, explicitement ou implicitement, au nom de tous ses membres qui lui ont donné mandat, est engagé à titre personnel. En effet, sauf à ce qu'il puisse se prévaloir d'un mandat en bonne et due forme et qu'il n'agisse que comme mandataire, il s'engagera personnellement. Sans préjudice des autres recours, le cocontractant dispose déjà de tous les recours contractuels contre celui qui a agi au nom de l'association. Par ailleurs, si celui-ci n'a pas indiqué qu'il agissait au nom d'une association (elle ou ses membres), il sera seul engagé et les règles applicables au prête-nom s'appliqueront (L. SEBAG, article préc., p. 88).

**389. Droits des créanciers.** - Les cocontractants, dont les droits s'analysent principalement en leur qualité de créanciers, peuvent agir, outre sur le patrimoine personnel de celui qui s'est engagé, sur le patrimoine de l'association. C'est aujourd'hui une règle consacrée en matière d'indivision (C. civ., art. 815-17) et qu'il n'est donc pas difficile d'étendre. Mais la situation des tiers est plus favorable puisqu'ils peuvent aussi agir contre chacun des membres de l'association. En effet, seule la personnification de l'association protège ses membres, en sorte que, dans une association non déclarée, les membres ne peuvent être traités que comme des mandants. Or en cas de pluralité de mandants, ceux-ci sont solidairement tenus des engagements du mandataire, non seulement à l'égard du mandant (C. civ., art. 2002), mais également à l'égard du cocontractant. La solution s'infère de la possibilité pour le cocontractant de se prévaloir des statuts de l'association non déclarée, alors même que ces clauses ne pourraient lui être opposées (C. civ., art. 1165). C'est la raison pour laquelle toute autre répartition de responsabilité contenue dans les statuts n'est pas opposable aux tiers, elle ne peut s'appliquer que dans les relations entre membres de l'association au titre de la contribution à la dette. Mais toutes ces solutions ont aujourd'hui bien peu d'occasions de s'appliquer, notamment en raison de la simplicité de la déclaration de l'association. Et dans cette hypothèse, les solutions sont totalement différentes.

## **Art. 2 - Étanchéité entre le patrimoine de l'association personnifié et le patrimoine de ses membres**

**390. Étanchéité de principe.** - La création d'une personne juridique fournit un centre de rattachement des obligations distinct de celui des membres eux-mêmes. L'article 2284 du code civil pose le principe du gage général des créanciers ; or celui-ci s'applique aux biens du débiteur et, *a contrario*, pas sur les biens d'une autre personne. Les créanciers de l'association n'ont donc pas de droit sur les biens de ses membres, tout comme les créanciers des membres n'ont aucun droit sur ceux de l'association. L'affirmation est exacte et la loi ne lui oppose aucune exception, contrairement à ce qui arrive pour certains groupements (le GIE par exemple : C. com., art. L. 251-6). Le principe a donc ici une force particulière. Il n'en demeure pas moins que certaines atténuations lui sont portées du fait de mécanismes du droit commun des obligations, principalement issus de la responsabilité civile (nous n'envisagerons pas les questions de responsabilité pénale).

### **§ 1 - Rares hypothèses de responsabilité de l'association pour ses membres**

**391.** Lorsqu'elle est une entreprise, il y a toutes les chances pour que l'association soit employeuse. À ce titre, nul doute qu'elle devienne responsable du fait de ses salariés, mais ceci n'a rien à voir avec le droit des associations et ne reflète pas de spécificité associative. Il y a en revanche deux originalités pour les associations. D'une part, comme par accident, elles se trouvent au coeur d'une évolution jurisprudentielle qui la dépasse, en instaurant une responsabilité générale du fait d'autrui, liée à la surveillance que le responsable exerce sur certaines personnes (V. *infra*, nos 392 s.). Par ailleurs, l'activité associative se caractérise par le

recours au bénévolat, et la question se pose dès lors de la responsabilité de l'association de leur fait (V. *infra*, nos 397 s.).

### A. - Responsabilité du fait des personnes dont on a la surveillance

**392. Obligation de surveillance des associations.** - L'assemblée plénière de la Cour de cassation a instauré en 1991, par un arrêt fondateur, un nouveau cas général de responsabilité : la responsabilité du fait d'autrui. Il est hors de notre propos de l'exposer ou d'en proposer une quelconque analyse, mais, compte tenu de la place centrale qu'occupent les associations dans ce contentieux, il est nécessaire de présenter la façon dont elles sont impliquées. Rappelons que, aux termes de l'arrêt Bliet (Cass., ass. plén., 29 mars 1991, n° 89-15.231 , Bull. ass. plén., n° 1 ; RTD civ. 1991. 312, obs. J. Hauser  ; RTD civ. 1991. 541, obs. P. Jourdain  ; RTD com. 1991. 258, obs. E. Alfandari et M. Jeantin , l'association répond des personnes dont elle a accepté la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie. La principale question a dès lors été de déterminer l'étendue des personnes ainsi couvertes.

**393. En matière d'accueil de personnes fragiles.** - L'arrêt fondateur de 1991 précité portait déjà sur une telle personne fragile, en l'espèce une personne handicapée mentale placée au sein d'un CAT. La jurisprudence a rapidement étendu la solution aux mineurs en danger placés au sein d'une association (Crim. 10 oct. 1996, n° 95-84.186 , Bull. crim. n° 357 ; D. 1997. 309, note M. Huyette  - Crim. 10 oct. 1996, n° 95-84.187 , inédit). Elle a précisé que cette responsabilité était de plein droit, l'association ne pouvant échapper à sa responsabilité en établissant l'absence de faute (Crim. 26 mars 1997, n° 95-83.606 , Bull. crim. n° 124). La chambre criminelle a toutefois admis la responsabilité des père et mère lorsque l'enfant placé effectuait des séjours dans sa famille en application de la décision de placement (Crim. 25 mars 1998, n° 94-86.137 , Bull. crim. n° 114), mais la 2<sup>e</sup> chambre civile a renversé cette solution et retenu la seule responsabilité de l'association de placement (Civ. 2<sup>e</sup>, 6 juin 2002, nos 00-18.286 , 00-19.694 , et 00-19.922 , Bull. civ. II, n° 120). La responsabilité de l'association a en revanche été écartée lorsqu'elle ne s'est vu confier qu'une mesure d'action éducative en milieu ouvert (Civ. 2<sup>e</sup>, 19 juin 2008, n° 07-12.533 , Bull. civ. II, n° 144 ; D. 2008. 2205, note M. Huyette ). De même, la responsabilité de l'association ne peut être recherchée sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, lorsque son intervention n'est pas le fruit d'une décision de l'autorité publique mais du contrat conclu entre la famille et l'association (pour un mineur, Crim. 18 mai 2004, n° 03-83.616 , Bull. crim. n° 123. - Civ. 2<sup>e</sup>, 12 mai 2005, n° 03-17.994 , Bull. civ. II, n° 12. - Pour une personne âgée atteinte de la maladie d'Alzheimer, Civ. 1<sup>re</sup>, 15 déc. 2011, n° 10-25.740 , Bull. civ. I, n° 220).

**394. En matière sportive.** - La responsabilité des associations s'est accrue encore plus considérablement en matière sportive. Dès 1995, la Cour de cassation a consacré cette application du nouveau chef de responsabilité, en ne définissant toutefois plus la responsabilité par le contrôle et l'organisation à titre permanent comme en matière d'accueil de personnes fragiles, mais par l'organisation, la direction et le contrôle de l'activité des membres au cours des compétitions sportives auxquelles ils participent (Civ. 2<sup>e</sup>, 22 mai 1995, n° 92-21.197 , Bull. civ. II, n° 155. - Civ. 2<sup>e</sup>, 22 mai 1995, n° 92-21.871 , Bull. civ. II, n° 155 ; D. 1996. 29, obs. F. Alaphilippe  ; RTD civ. 1995. 899, obs. P. Jourdain ). La délimitation de cette responsabilité a donné lieu à une interprétation plus fine de la jurisprudence, tant à propos des associations concernées que des conditions de la responsabilité.

**395. Associations responsables.** - Par principe, toutes les associations sportives sont concernées. La Cour a d'abord refusé la mise en jeu de la responsabilité des associations de chasse sur ce fondement, en relevant que leur objet, défini par la loi, ne consiste pas dans l'organisation, la direction et le contrôle de l'activité de leurs membres (Civ. 2<sup>e</sup>, 11 sept. 2008, n° 07-15.842 , Bull. civ. II, n° 192 ; D. 2010. 49, obs. P. Brun et O. Gout ). Un précédent arrêt de la même chambre permettait le doute (Civ. 2<sup>e</sup>, 5 mars 1997, n° 94-22.212 , Bull. civ. II, n° 67) mais la condamnation de l'association de chasse se fondait alors sur une faute de ladite association dans

l'organisation de la chasse sur son territoire, autrement dit sur l'article 1382 du code civil. Le raisonnement basé sur la définition de l'objet de l'association a également conduit à refuser la responsabilité de la FNSEA du fait des destructions réalisées par ses membres au cours d'une manifestation (Civ. 2<sup>e</sup>, 26 oct. 2006, n° 04-11.665 , Bull. civ. II, n° 299 ; RTD civ. 2007. 357, obs. P. Jourdain ). La jurisprudence a de même refusé la responsabilité d'un aéroclub du fait de ses membres pilotes (Civ. 1<sup>re</sup>, 27 févr. 2007, n° 03-16.683 , Bull. civ. I, n° 89) ou d'une association communale chargée d'organiser un défilé de majorettes pour le dommage subi du fait de la manipulation de son bâton par une participante (Civ. 2<sup>e</sup>, 12 déc. 2002, n° 00-13.553 , Bull. civ. II, n° 289 ; RTD civ. 2003. 305, obs. P. Jourdain .

**396. Conditions de mise en jeu de la responsabilité.** - Tout d'abord, et c'est l'essentiel, la responsabilité suppose l'établissement d'« une faute caractérisée par une violation des règles du jeu [...] commise par un ou plusieurs joueurs, même non identifiés, membres de cette association » (Civ. 2<sup>e</sup>, 22 sept. 2005, n° 04-14.092 . - Civ. 1<sup>re</sup>, 16 mai 2006, n° 03-12.537 , Bull. civ. I, n° 249. - Cass., ass. plén., 29 juin 2007, n° 06-18.141 , Bull. ass. plén., n° 7 ; D. 2007. 2408, chron. J. François  ; D. 2007. 2897, obs. P. Brun et P. Jourdain  ; RTD civ. 2007. 782, obs. P. Jourdain . - Civ. 2<sup>e</sup>, 16 sept. 2010, n° 09-16.843 , inédit, D. 2011. 35, obs. P. Brun et O. Gout ). L'association n'est donc pas responsable si la personne à l'origine du fait dommageable n'est pas un de ses membres (Civ. 2<sup>e</sup>, 22 sept. 2005, n° 04-18.258 , Bull. civ. II, n° 233 ; RTD com. 2005. 784, obs. L. Grosclaude ). De même, elle n'est responsable que des dommages causés dans le cadre du jeu, donc à l'exclusion des violences qui n'en sont plus un élément ; mais une bagarre générale sur le terrain au cours du jeu ne situe pas l'action dommageable hors du cours du jeu (Civ. 2<sup>e</sup>, 8 juill. 2010, n° 09-68.212 , D. 2011. 35, obs. P. Brun et O. Gout ). Rien ne semble s'opposer en revanche à la responsabilité de l'association pour un dommage causé lors d'un entraînement, donc entre ses propres membres, pour autant que les autres conditions soient réunies, à commencer par l'existence d'une faute (Civ. 2<sup>e</sup>, 21 oct. 2004, n° 03-18.942 , Bull. civ. II, n° 477).

## B. - Responsabilité du fait des bénévoles

**397. Distinction du préposé et du salarié.** - Une première question consiste dans la détermination de la notion de bénévole, dans la mesure où certains auteurs le distingue du membre, en estimant que son action ne consiste pas dans la matérialisation de son apport (N. MATHEY, thèse préc., n° 399). Autrement dit, le bénévole ne pourrait être un membre. Cette discussion n'a pas d'écho jurisprudentiel et ne devrait pas en avoir puisque, à proprement parler, la responsabilité du membre porte sur le préposé, aux termes de l'article 1384, alinéa 5, du code civil. Simplement, le préposé n'est pas nécessairement un salarié. La Cour de cassation a estimé en effet que le lien de préposition était sans rapport avec une éventuelle rémunération (Crim. 30 juin 1987, n° 85-96.040 , Bull. crim. n° 278). La Cour y affirme la dépendance de la préposition à « l'existence d'un lien de subordination supposant de la part du commettant le pouvoir de faire acte d'autorité en donnant à son préposé des ordres ou instructions sur la manière de remplir, même à titre temporaire et sans contrepartie financière, l'emploi confié ». Dans cette affaire, qui ne concernait pas une association, la Cour relève que le responsable primaire se comportait comme le représentant de la direction et qu'on pouvait en conclure qu'il avait agi dans le cadre de ses fonctions de préposé, fussent-elles occasionnelles, et que le civilement responsable du préposé tirait avantage de sa collaboration régulière et fréquente.

**398. Qualification du bénévole de préposé.** - Nul doute que les mêmes motifs puissent valoir pour le bénévolat au sein d'une association (Ph.-H. DUTHEIL [dir.], *op. cit.*, § 14.05 s., et spéc. 14.33 s.). En revanche, la qualification de bénévole n'est pas automatique et le lien de subordination pourra donner lieu à des discussions. Ainsi, si le bénévole est membre de l'association, pourquoi pas même son président, il pourrait être défendu que sa qualité au sein de l'association n'est pas compatible avec le fait de recevoir des ordres ou instructions sur la façon de remplir la mission confiée, conformément aux critères sus évoqués. Il ne nous le semble pas, puisque le président s'insère dans une organisation qu'il doit aussi respecter, mais il est certain

que des données de fait sont susceptibles de venir contrebalancer cette analyse. Elle nous semble cependant juridiquement opportune.

**399.** *Conclusions sur la responsabilité de l'association pour ses membres.* - Au final, il semble que la responsabilité de l'association soit sans lien avec le contrat d'association lui-même. En effet, au regard des bénévoles, non seulement il n'est pas certain qu'ils doivent être membres de l'association, mais en outre la responsabilité de l'association dépend de la qualification de préposé, plus éloignée encore de la qualité de membre. Quant à la responsabilité issue de la jurisprudence Bliet (Cass., ass. plén., 29 mars 1991, n° 89-15.231 , RTD civ. 1991. 312, obs. J. Hauser ; RTD civ. 1991. 541, obs. P. Jourdain ; RTD com. 1991. 258, obs. E. Alfandari et M. Jeantin ) , elle ne se fonde pas nécessairement sur la qualité de cocontractant de l'association mais sur la mission de celle-ci. Or celle-ci résulte d'une décision de justice à l'égard de mineurs, et ce n'est que dans le cadre sportif que l'objet social resurgit (V. *supra*, n° 392). Il est vrai toutefois que, dans ce domaine, l'objet social sert de critère pour retenir ou écarter la responsabilité de l'association. Mais alors, l'objet social ne s'entend pas de l'objet statutaire mais de celui défini par la loi.

## § 2 - Hypothèses de responsabilité des membres pour l'association

**400.** L'acapitalisme de l'association, à la différence des sociétés, ouvre aisément vers une irresponsabilité des membres. La considération pour leur désintéressement conforte cette pente, si bien que le principe de cette irresponsabilité n'est guère contestée (V. *infra*, n°s 401 s.). Les mécanismes de droit commun sont toutefois de nature à nuancer cette faveur, en application du couple traditionnel pouvoir/responsabilité. Autrement dit, dès lors que les membres occupent des fonctions de direction, ils offrent prise à la responsabilité, fût-ce de façon réduite (V. *infra*, n°s 403 s.).

### A. - Irresponsabilité des membres

**401.** *Étanchéité des patrimoines.* - En créant une association, les cocontractants s'accordent pour mettre en commun leurs connaissances et leur activité. Si l'association échoue, ils perdent ce qu'ils ont mis en commun. Mais ils ne mettent en commun aucun élément patrimonial, en sorte qu'ils ne subissent aucune perte pécuniaire. Bien sûr, ils ont payé des cotisations, mais ceci n'a été que l'exécution d'une obligation contractuelle et, échec ou succès, les conséquences ne sont pas différentes : les sociétaires n'ont aucun droit individuel sur ces sommes. D'autres sommes peuvent être en jeu, que ce soit par des libéralités ou des apports, mais ces sommes ne sont pas liées à la qualité de membre et, en tout état de cause, comme pour les cotisations, l'échec de l'association ne produit pas d'effets différents du succès. La situation diffère certes un peu pour les apports, puisque les déboires financiers de l'association peuvent interdire l'exercice d'un éventuel droit de reprise ; mais il n'est pas possible d'établir un parallèle avec la responsabilité des associés apporteurs de capital. Certains auteurs se refusent pourtant à établir un lien entre la personnalité morale et la limitation de responsabilité. Celle-ci requiert en principe une disposition législative et, pour les associations, on pourrait au moins s'appuyer sur les travaux préparatoires de la loi de 1901 (V. SIMONART, *op. cit.*, n° 493). Le propos rappelle opportunément que la personnification n'est pas un acte magique et que ses effets doivent être soigneusement délimités, mais il ne faut pas non plus nier la création d'un être juridique nouveau, avec les effets qui s'y attachent.

**402.** *Absence de responsabilité des membres.* - La limite à l'étanchéité ne peut donc résulter que du mécanisme de la responsabilité. Or il est peu vraisemblable que les membres puissent être déclarés responsables de l'action associative. Bien sûr, chacun reste responsable des fautes qui peuvent résulter de son activité mais il s'agit d'une responsabilité du fait personnel. La seule responsabilité concevable pour le fait de l'association résulterait de décisions collectives adoptées par les membres de l'association. Cette responsabilité se retourne d'abord contre les dirigeants et, est théoriquement envisageable pour les membres, le même mécanisme ne connaît pas

d'exemple concret à notre connaissance. Un auteur a d'ailleurs pu parler pour les associations de « personne morale à irresponsabilité » (V. SIMONART, *op. cit.*, n° 483). Cette irresponsabilité constitue même un attrait considérable de l'association.

## B. - Responsabilité des dirigeants

**403. Responsabilité à l'égard de l'association.** - Les dirigeants de l'association (sur la notion, V. Rép. sociétés, *v° Association*) sont ses mandataires et les conditions de leur responsabilité sont d'abord celles de de tout mandataire. Ils sont aussi organes de l'association, mais cette qualité n'intervient que dans la détermination des conditions dans lesquelles leurs actes engagent l'association (Rép. sociétés, *v° Association*). Or le mandataire est responsable à l'égard du mandant, non seulement de son dol, mais aussi des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa mission (C. civ., art. 1992). Ces fautes s'analysent dans des actes contraires à la loi, aux statuts ou à l'intérêt de l'association. En vertu de l'article 1992, alinéa 2, la faute doit s'apprécier en tenant compte du caractère gratuit du mandat (Versailles, 6 juin 2002, RG n° 2000-7997). Cette responsabilité doit être mise en jeu par l'association, c'est-à-dire par l'intermédiaire des personnes habilitées à la représenter. En d'autres termes, l'action contre les dirigeants n'intervient qu'en cas de changement de dirigeant, les membres ne pouvant en leur seule qualité agir au nom de l'association (Civ. 1<sup>re</sup>, 13 févr. 1979, n° 77-15.851 , Bull. civ. I, n° 57. - Pour une discussion approfondie, N. MATHEY, thèse préc., n°s 1023 s.). En l'absence d'une action *ut singuli* comparable à ce qui existe en droit des sociétés, l'action personnelle d'un sociétaire contre le dirigeant de l'association pourrait être accueillie avec moins de défaveur, mais aucun exemple jurisprudentiel ne peut le démontrer ; il pourrait être malgré tout difficile pour un sociétaire d'établir un préjudice personnel distinct de celui subi par l'association elle-même.

**404. Responsabilité à l'égard des tiers.** - Le dirigeant peut encore engager sa responsabilité à l'égard des tiers, et celle-ci est plus fréquente en pratique que la précédente, puisqu'elle ne requiert pas une configuration conflictuelle au sein de l'association. Toutefois, le principe est que le dirigeant agit au nom de l'association et que ses actes engagent cette dernière et non lui-même. Ses actes ne sont susceptibles d'engager sa propre responsabilité que sur le fondement de l'article 1382 du code civil. La jurisprudence consacre explicitement la possibilité de mettre en jeu cette responsabilité personnelle, à la condition que la faute commise soit détachable des fonctions, mais les arrêts de la Cour de cassation concernent des hypothèses dans lesquelles ces conditions ne sont pas réunies (Civ. 2<sup>e</sup>, 17 févr. 2011, n° 10-14.574 , inédit, D. 2012. 704, obs. Centre de droit et d'économie du sport, Université de Limoges . - Com. 12 juin 2001, n° 98-17.474 , inédit. - Civ. 2<sup>e</sup>, 19 févr. 1997, n° 95-11.959 , Bull. civ. II, n° 53. - Civ. 2<sup>e</sup>, 10 mars 1988, n° 86-16.929 , inédit. - Pour un exemple de trésorier fautif : Nancy, 31 mai 2011, RG n° 11/01656, G. Potier c/ Adapei des Vosges ; RD banc. fin. 2011. Comm. 151, M. Storck). Dans le cas particulier de l'insuffisance d'actif, une responsabilité spéciale existe aux termes de l'action en comblement de passif (C. com., art. L. 651-2). Le dirigeant de fait ou de droit peut voir engager sa responsabilité pour ses fautes de gestion qui ont contribué à cette insuffisance (Com. 15 juin 2011, n° 09-14.578 , inédit. - Com. 13 mai 2003, n° 01-17.505 , inédit).

## Index alphabétique

### Action en justice [328 s.](#)

- associations au nom de la défense de l'intérêt collectif [336 s.](#)
- défense d'un intérêt collectif [330](#), [335 s.](#)
- juridictions administratives [315 s.](#)
- juridictions judiciaires [313 s.](#)
- limite [342 s.](#)

### adhésion obligatoire [82 s.](#)

---

**Affectio associationis** [73](#)

---

**Apports** [281 s.](#)

---

**Arrêts**

---

Blieck [392 s.](#)commune de Manigod [31 s.](#)**Association**

---

adhésion

personne publique [124](#)but non-lucratif [33 s.](#)capacité juridique [44, 45](#)capacité à recevoir des dons et legs [346 s.](#) V. [Capacité juridique](#)Classification [37 s.](#)association de militaire [120 s.](#)association religieuse [39](#)association syndicale de propriétaire [40](#)mutuelle [42](#)syndicat professionnel [41](#)contrat ou institution (distinction) [23 s.](#)

déclarée

déclaration préalable [231 s.](#)personnalité morale [209 s.](#)définition [1 s.](#)dissolution-liquidation [273 s.](#)évolution [2 s.](#)identité [216 s.](#)illicéité [143 s.](#)*mutuus dissensus* [176 s.](#)nullité [150 s.](#)personne morale [209 s.](#)publicité [232 s.](#)société (distinction) [29 s.](#)critère de non-lucrativité [33 s.](#)droit belge (comparaison) [33, 34](#)partage des bénéfices [30 s.](#)**Association déclarée** [46](#)

---

**Association de défense des consommateurs** [54](#)

---

**Association de défense de l'environnement** [55](#)

---

**Association étrangère** [126 s., 346](#)

---

**Association familiale** [56](#)

---

**Association d'intérêt général** [48 s.](#)

---

**Association reconnue d'utilité publique** [46](#)

---

**Associations communales de chasse** [57](#)

---

**Associations sportives** [59](#)

---

---

**Associations transparente** [64 s.](#)

---

marché public [67](#)  
statut du salarié [68](#)

---

**Associations transparentes** [64](#)

---

---

**Capacité juridique** [300 s.](#)

---

à agir en justice [329 s.](#)  
action dans l'intérêt des membres [331](#)  
grande capacité juridique [349 s.](#)  
intérêt collectif [337 s.](#)  
petite capacité juridique [361 s.](#)  
de posséder [320 s.](#)  
limite relative à l'objet des actes passés par l'association [322](#)  
limite relative à la nature des actes passés par l'association [326 s.](#)  
de principe [303 s.](#)  
action en justice [313 s.](#)  
incapacité des associations non déclarées [304 s.](#)

---

**Contrat d'association**

---

institution (comparaison) [23 s.](#)  
nature juridique [8 s.](#)  
rupture du contrat [160 s.](#)  
sanction des manquements aux conditions de validité [161 s.](#) V. [Nullité du contrat d'association](#)  
validité [71 s.](#)  
capacité juridique [110 s.](#)  
cause [136 s.](#)  
consentement [75 s.](#)  
consentement suppléé par le contrat [82 s.](#)  
consentement suppléé par la loi [79 s.](#)  
qualification juridique du consentement [91 s.](#)  
illicéité [150 s.](#)  
nullité [143 s.](#)  
protection des bonne moeurs [145](#)  
protection droit associatif [149](#)  
protection de la santé publique [144](#)  
régimes spéciaux [155 s.](#)  
application [158 s.](#)  
condition d'annulation [156](#)  
contrôle [157](#)  
loi de 1936 [155](#)  
objet [129 s.](#)  
ordre public [141 s., 151](#)

---

**Contrat-organisation** [9](#)

---

---

**Cotisation** [321](#)

---

---

**Dévolution désintéressée** [294 s.](#)

---

attribution à une oeuvre d'intérêt général [297](#)  
fondement légal [294](#)

---

**Dirigeant** [403 s.](#)

---

---

**Dissolution** [378](#)**V. Mutuus dissensus**

---

**Distinction**

- association et acte collectif [14](#)
- association et fondation [18 s.](#)
- association et fonds de dotation [19](#)
- association et société [29 s.](#)
- association et union [13](#)

---

**Fictivité**

- droit fiscal [172](#)
- transparence [173](#)

---

**Groupement de droit public et économie sociale et solidaire** [36](#)

---

**Libéralités** [348 s.](#), [366 s.](#)

- distinction avec l'apport [287](#)

---

**Liquidation** [273 s.](#)

- reprise des apports [281 s.](#)
- survie de personnalité morale [275 s.](#)
  - association dissoute administrativement [279](#)
  - pour les besoins de la liquidation [275 s.](#)
  - matière patrimoniale et extrapatrimoniale [277 s.](#)

---

**Mutuus dissensus** [176 s.](#)

- décision de dissolution [177 s.](#)
- démission des membres [182 s.](#)

---

**Nullité du contrat d'association** [161 s.](#)

- alternative [167 s.](#)
  - requalification [170](#)
- limite [164](#)
- nullité absolue [162](#)

---

**Patrimoine**

- autonomie [371 s.](#)
- distinction association déclarée et non déclarée [372 s.](#)
- distinction entre les patrimoines de l'association et des membres [390 s.](#)

---

**Personnalité morale**

- Association personnifiée [202 s.](#)
- capacité [299 s.](#)
- dissolution [378](#)
- droit des groupements (source) [206](#)
- existence juridique [317](#)
- fonction [208 s.](#)
- identité [216 s.](#)
- obtention [229 s.](#)
  - déclaration en préfecture [232 s.](#)
  - publicité [231](#)
  - utilité publique (reconnaissance) [239 s.](#)

patrimoine  
 autonomie [371](#)  
 perte [252 s.](#)

---

### **Personnification** [45](#)

---

### **Préposé** [398](#)

---

### **Procédure collective** [260 s.](#), [273 s.](#)

---

### **Requalification** [167](#)

conséquences [170 s.](#)

---

### **Résolution**

clause résolutoire expresse [193](#)  
 condition objective [196](#)  
 indifférence à la faute [195](#)  
 radiation [193 s.](#)  
 résolution non automatique [197 s.](#)  
 exclusion [198](#)  
 pouvoir disciplinaire [199](#)

---

### **Responsabilité**

de l'association pour ses membres [392 s.](#)  
 obligation de surveillance [393](#)  
 matière sportive [392](#)  
 personnes fragiles [393](#)  
 responsabilité du fait des bénévoles [397](#)  
 des membres pour l'association [400 s.](#)  
 irresponsabilité des membres [401 s.](#)  
 responsabilité des dirigeants [403 s.](#)  
 à l'égard de l'association [403](#)  
 à l'égard des tiers [404](#)

---

### **Sociétaire** [20 s.](#), [71](#), [94 s.](#), [102 s.](#), [180 s.](#), [255](#)

---

### **Société**

distinction avec l'association V. [Association](#)

---

### **Statuts de l'association** [60](#), [61](#)

---

### **Théorie de l'affiliation** [363 s.](#)

---

### **Transformation** [257](#)

---

### **Unions départementales d'associations familiales** [58](#)

---

### **Utilité publique**

V. [Association reconnue d'utilité publique](#)

---

### **Actualisation**

**20.** La loi ne fixe de limite à la liberté contractuelle des associations qu'au regard de leur cause ou de leur objet et ne comporte aucune disposition sur leur fonctionnement interne qui est librement déterminé par les statuts (Civ. 1<sup>re</sup>, 17 févr. 2016, n° 15-11.304  P, Dalloz actualité, 18 mars 2016, obs. de Gaudemont ; JA 2016, n° 537, p. 10, obs. Delpech).

**54. Réforme du code de la consommation.** - Suite de la recodification du code de la consommation intervenue avec l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, l'article L. 411-1 est devenu le nouvel article L. 811-1 du code de la consommation.

Depuis le décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, l'article R. 411-1 est devenu le nouvel article R. 811-1 du code de la consommation.

L'article L. 423-1 est désormais codifié aux nouveaux articles L. 623-2, L. 651-1 et L. 623-1 du code de la consommation.

Copyright 2016 - Dalloz – Tous droits réservés