



Sécuriser les apports aux associat

Forme juridique atypique de fonds propres associatifs, les apports représentent une alternative de financement pour les associations. C'est un régime juridique rendu plus souple, en particulier par la possibilité d'un droit de reprise en cas de non-respect des contreparties afférentes à l'apport ou en cas de dissolution de l'association.

L'apport à une association est une forme juridique particulière qui se définit par opposition à ce qu'elle n'est pas. Elle est pour autant parfaitement admise en doctrine, en jurisprudence et par l'administration fiscale.

Ni libéralité, ni prêt, ni vente

Il ne s'agit pas d'une libéralité puisque l'apporteur entend obtenir une contrepartie non symbolique (même si elle n'est pas appréciable économiquement) et permet une reprise sous certaines conditions de son apport, ce qui retire toute intention libérale à l'opération. Néanmoins, comme une libéralité, l'apport transfère bien la propriété, pleine ou démembrée, du bien. Cela donne lieu à une comptabilisation en fonds propres associatif et le bénéficiaire est libre de disposer du bien (cession, constitution d'hypothèque...), sauf clause contraire. L'apport n'est donc pas non plus un prêt. Il est également distinct de l'apport en société, car la contrepartie ne peut pas prendre la forme de titres de capital, une association n'ayant

pas un capital social à répartir entre ses sociétaires. Enfin, l'apport est un acte à titre onéreux, mais distinct d'une vente, car l'apporteur ne reçoit aucune contrepartie économique.

L'élément caractéristique essentiel de l'apport tiendra donc dans la contrepartie qu'en retirera l'apporteur et dans le droit de reprise corrélatif. Il s'agira bien souvent d'une contrepartie morale, mais significative, comme le respect de conditions attachées à l'utilisation d'un bien (par exemple un immeuble affecté à une école), ou l'octroi d'une fonction ou de prérogatives au sein des organes de l'association (par exemple : membre à vie dispensé de cotisation, membre de droit au conseil d'administration).

Financement à long terme

Par son régime spécifique plus souple, en comparaison des libéralités, l'apport représente une opportunité, pour les associations simplement déclarées, de se constituer des fonds propres stables. Ainsi, l'apport permet d'attribuer la pro-

priété d'un bien alors même que l'association bénéficiaire ne remplirait pas les conditions requises pour recevoir une libéralité (loi du 1^{er} juillet 1901, art. 6, al. 5); et en tout cas à moindre coût fiscal (voir encadré). En revanche, puisqu'il ne s'agit pas d'un acte à titre gratuit, l'apport d'un immeuble à une association simplement déclarée reste soumis à l'incapacité juridique de l'association de détenir des immeubles de rapport (1) (art. 6 précité, al. 3 et 4). Pour le financeur, l'apport présente l'avantage de pouvoir être repris dans certaines hypothèses et constitue un mode de financement à long terme sans pour autant être définitif. Pour le bénéficiaire, l'apport est plus stable car il devient pleinement propriétaire, contrairement à un prêt, un droit de jouissance ou un usufruit.

Risque de requalification

Le régime juridique de l'opération d'apport offre d'importantes dérogations, en comparaison de celui des libéralités. Par conséquent, une requalification en libéralité constitue un risque non négligeable qui remettrait en cause la validité de l'opération. La réalité des contreparties morales est donc primordiale afin d'éviter toute demande de requalification émanant de l'apporteur ou de tiers, voire de l'administration fiscale (Cour de cassation, Com., 7 juillet 2009, n° 07-21957). Dans le cas contraire, l'apport réalisé au profit d'une association n'ayant pas la capacité de recevoir des libéralités est nul et celle-ci devra restituer le bien en question. Bien que facultatif, prévoir un droit de reprise dans un traité d'apport,

PRÉVOIR LE SORT DES APPORTS EN CAS DE FUSION OU DE TRANSFERT DU BIEN APPORTÉ

Le droit de reprise constitue un droit patrimonial pour l'apporteur, qui dispose ainsi d'une créance contre l'organisme bénéficiaire. Lors de son décès, ce droit se transmet à ses héritiers ou ayants droit. Mais si le bien leur revient lors de la reprise, il rentre alors dans la succession – qui doit être ouverte le cas échéant – et doit être déclaré et taxé à ce titre.

Afin de tenir compte des évolutions possibles du bénéficiaire, le traité pourra utilement prévoir le sort des apports en cas de fusion ou de transfert du bien apporté, pour garantir le suivi du droit de reprise, assorti le cas échéant d'un droit d'information ou d'autorisation préalable par l'apporteur.



Ins



Interdiction de partage des bénéfices

En toute hypothèse, la restitution du bien à l'apporteur ou à ses héritiers ou ayants droit doit néanmoins tenir compte du principe intangible d'interdiction du partage des bénéfices entre les membres. Par conséquent, l'apporteur ne peut reprendre, strictement, que le bien qu'il a apporté. Par exemple, une clause d'indexation d'une somme apportée en numéraire conduit à la reprise d'une somme supérieure à la valeur nominale apportée. Celle-ci est donc nulle car constitue un partage de biens sociaux (Cour de cassation, Com. 5 juillet 2005, n° 02-10233). Tel devrait être également le cas lorsque l'apport a été réalisé en numéraire et que l'apporteur entend obtenir la restitution du bien acquis grâce à cette somme, quand bien même celle-ci était expressément affectée à l'acquisition d'un bien précisément identifié. ■

Xavier Delsol, avocat associé et Arnaud Laroche, avocat Cabinet Delsol Avocats

(1) X. Delsol et A. Laroche, Quels biens immobiliers une association peut-elle détenir?, *Associations mode d'emploi* n° 198, avril 2018

en cas de manquement à l'utilisation ou en cas de disparition de l'association, est un moyen conseillé pour sécuriser la qualification juridique de l'apport et son régime, afin de clairement le distinguer d'une libéralité qui, elle, est définitive et irrévocable, et éviter ainsi une requalification.

Droit de reprise

Ce droit de reprise intéressera les personnes désirant soutenir une association sans pour autant se défaire définitivement de leur bien pour elles ou leurs héritiers. Il est explicitement visé par l'article 15 du décret du 16 août 1901 en cas de dissolution de l'association. Il ne s'agit pas d'un droit automatique et, dans le silence de statuts et du contrat d'apport, il appartiendra à l'assemblée générale de l'accorder lorsqu'elle statuera sur la dévolution des biens de l'association (Cour de cassation, Civ. 1^{re}, 4 novembre 1982, n° 81-14448). En dehors du cas de reprise à la dissolution, le droit de reprise peut être organisé comme une clause résolu-

toire de l'apport, pour sanctionner tout manquement du bénéficiaire à ses obligations. Notamment, le manquement à une obligation d'affectation, déterminante du consentement, de l'apporteur est alors une cause de reprise de l'apport (Cour de cassation, Civ. 1^{re}, 21 novembre 2006, n° 04-19157). La reprise n'a cependant pas d'effet rétroactif et ne remet pas en cause les actes passés sur le bien.

UN RISQUE FISCAL NON NÉGLIGEABLE

L'apport n'étant pas une libéralité il n'est pas soumis aux droits d'enregistrement. D'où un risque fiscal, car une requalification en donation entraînerait la taxation, en l'occurrence au taux confiscatoire de 60 %, à défaut d'exonération des associations déclarées en matière de droit d'enregistrement, hormis sur les dons manuels si elles sont d'intérêt général (Cour de cassation, Com., 7 juillet 2009). De plus,

du fait des contreparties, les apports n'ouvrent pas droit au bénéfice des réductions d'impôt pour don au titre des régimes fiscaux de faveur du mécénat. Enfin, l'apport d'un immeuble est, par sa nature, soumis au formalisme des transmissions immobilières et le traité d'apport devra être passé devant notaire et faire l'objet de la taxe de publicité foncière (soit un coût global d'environ 1,2 %).