



HAL
open science

Le Role du Droit dans le Tiers Secteur

Adriana Ruiz-Restrepo

► **To cite this version:**

Adriana Ruiz-Restrepo. Le Role du Droit dans le Tiers Secteur. First European Conference of ISTR and Emes. Concepts of the third-sector :The European debate Civil Society, Voluntary Organizations, Social and Solidarity-Based Economy, ISTR EMES CNRS CNAM, Apr 2005, Paris, France. hal-01349343

HAL Id: hal-01349343

<https://hal.science/hal-01349343>

Submitted on 27 Jul 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LE ROLE DU DROIT DANS LE TIERS SECTEUR (2005 / ISTR, EMES, CNRS)

L'Europe va au delà de ses frontières, en tant qu'idée, elle porte les piliers mêmes de la démocratie. Résultant du parcours historique européen, l'Etat de droit, l'Etat Nation et le catalogue des Droits de l'Homme constituent les axes d'un ample nombre d'ordonnements juridiques dans le monde.

Le nouveau chapitre de l'élargissement de l'Union pose le défi démocratique de bâtir une citoyenneté européenne, à partir de vingt-cinq nations différentes, dans un temps difficile pour la démocratie. Outre le désengagement des partis politiques, l'appareil démocratique peut se passer de ses citoyens et continuer à marcher grâce à une excessive bureaucratie de l'espace public et d'une *hyper* représentation de ses autorités exécutives. C'est pourquoi l'existence d'un système solide et flexible pour porter la nouvelle participation de la société civile organisée dans l'espace public, constitue un fondement indispensable pour forger une Union Européenne *meta* institutionnelle.

Des efforts pour doter de normes, et de cadres légaux aux organisations qui véhiculent ce type de nouvelle participation existent depuis un temps. Cependant ceux connus par ma recherche se circonscrivent à l'étude des règles ou de son absence. Avec un esprit de complémentarité, mon hypothèse propose que l'identité du secteur et la définition de son champ d'action dépend des principes juridiques qui gouvernent l'ensemble des règles. Bien que la doctrine ne soit pas en capacité de créer un principe juridique il est possible de l'entrevoir dormant dans les règles et donc de présenter *le principe de solidarité* comme principe d'ordre dans ce secteur ou système riche d'organisations citoyennes diverses.

Les coopératives, associations et fondations, (ONGs) organisations de bénévolat, commissions citoyennes de vérification, et mutuelles sont des types de personnes morales qui, comme tout autre activité organisée en société ressentent le besoin d'une identité générique ; un niche de classification pour mieux définir leur domaine d'action. Tel que *l'appel de contributions* le permet d'entrevoir plusieurs univers existent pour classer ces organisations: Tiers Système ou Tiers Secteur -celui que j'utiliserai dorénavant dans son acception plus ample- Secteur Associatif, Economie Solidaire, Société Civile Organisée, Economie Sociale, Secteur Sans But Lucratif, Secteur Bénévole et Entrepreneuriat Social, sont, entre autres, d'appellations génériques pour divers groupes d'organisations citoyennes à portée non privée poursuivant un objectif public, soit il collectif ou générale.

Chacun de ces univers se façonnent d'après l'importance qui s'octroie à certaines caractéristiques de ces organisations. Ainsi, par exemple, la lucrativité qui représente le remboursement final des apports permet d'inclure les coopératives dans l'économie solidaire mais les exclut du secteur sans but lucratif. Le substrat patrimonial, de sa part, exclut les fondations du secteur associatif mais les inclut dans le Tiers Secteur. D'autres critères de distinction comme le degré d'insertion dans le marché, la dépendance ou non des subventions, ou le degré d'engagement bénévole au sein de l'organisation, servent à structurer les autres univers énoncés. La question qui surgit donc de cette vaste scène c'est pourquoi existent-il autant des univers de classification au lieu d'un seul genre sans équivoque ?

Au moins deux réponses préliminaires : (i) il s'agit d'un phénomène récent dont l'étude l'est aussi, et (ii) si bien la doctrine a détecté des caractéristiques et critères permettant de mettre en évidence le fond de ce phénomène de société, et faire même des regroupements et mensurations, jusqu'à maintenant, nous n'avons encore saisi la nature même de ce que nous essayons de cerner. En effet, le plus important constat dans la phase initiale de ma recherche de thèse à Paris II, sur la collaboration contractuelle et extracontractuelle entre l'Etat et la société civile organisée en France et Colombie notamment, fut la méconnaissance de la nature juridique du Tiers Secteur. C'est pourquoi ma recherche a dû se détourner

vers l'analyse approfondie de l'existence de ce type de sujets de droit et obligations en société. C'est-à-dire, une exploration vers le constitutionnel de ce domaine ni étatique ni marchande investisseur.

Le point de parti a été pris de la *praxis*, afin de permettre une constatation objective et servir de base, sinon inamovible, assez stable pour l'exercice d'interprétation inductive. La réflexion sur la nature juridique du Tiers Secteur se supporte donc sur deux prémisses : (a) la manifestation du phénomène à travers de personnes juridiques inscrites dans la société, et par conséquent, (b) l'existence des règles qui les gouvernent, du moins, dans leur création, financement et fiscalité.

A ce point du développement des organisations, le rôle du droit ne consiste pas à leur donner des règles car il y en a assez. Il s'agit d'être efficace à ordonner le phénomène à partir de l'identification de sa nature juridique en la sauvegardant à travers l'évolution de ce secteur ou système. Un rôle similaire à celui de la nature et principe d'égalité informant un régime démocratique.

Pour dégager la nature juridique des règles il est nécessaire, dans une *première partie*, de relever le droit présent dans le Tiers Secteur. Pour ceci il faut (a) comprendre l'association et la propriété privé en tant que droits subjectifs accrédités aux individus et (b) appréhender le sens d'un droit objectif privilégié -en matière fiscale et contractuelle par exemple- répandue dans divers ordonnancements occidentaux.

Une *deuxième partie*, basée sur l'aperçu de la première, et complétée d'une analyse jurisprudentielle, vise à expliquer un principe de solidarité sous jacent aux organisations et l'esprit de ses règles. Pour ce propos il est indispensable d'une part (a) de retracer l'origine de la solidarité dans la *res publica*, particulièrement à travers le parcours politique de l'individu -d'assujetti du roi au citoyen contemporain- ainsi qu'à esquisser la solidarité comme valeur compréhensive -quoique graduelle- des notions d'entraide et philanthropie affichés par les organisations en cause. D'autre part, (b) il s'agit de démontrer le besoin de tirer un principe juridique de la logique citoyenne de solidarité que, comme celle de l'intérêt général pour le secteur étatique ou d'investissement pour le secteur traditionnel du marché, dynamise ce phénomène au sein des sociétés. Pour ce propos l'utilisation des exemples pratiques provenant des divers pays occidentaux permettra d'exposer l'utilité de ce principe comme facteur de cohésion et d'ordre pour le Tiers Secteur et ses rapports avec les pouvoirs publics, le secteur investisseur et la communauté.

Le rôle du droit dans le Tiers Secteur est une démarche qui intéresse l'Europe. Diverses études ainsi que des efforts pour compter sur des statuts européens pour les différentes organisations, font preuve de l'attention portée à ce sujet.

Face à cet intérêt, cette lecture sur le principe de solidarité comme facteur d'ordre et d'identité pour le Tiers Secteur aspire à s'insérer dans cet exercice. Et même, à poser la question sur le besoin d'avancer vers un droit spécialisé pour le secteur, un *droit des organisations solidaires*. Un système qui serait utile, d'une part, à une nouvelle participation citoyenne dans l'Europe élargie, et d'autre part, aux ordonnancements latino-américains porteurs de l'esprit européen face à ses propres défis de paix et de développement.

Adriana Ruiz-Restrepo

BIBLIOGRAPHIE :

- Anne Muxel, *Jeunes des années 90 : à la recherche d'une politique «sans étiquette »* in « L'engagement politique » Perrineau, Presses de la FNSP, 1994
- Alain Lancelot, *Que sais-je ? Les attitudes politiques*, 1974, PUF, Paris

- Fernando Carrillo Florez Editor, Democracia en déficit, gobernabilidad y desarrollo en América Latina y el Caribe, BID, 2001, Washington
- Colombia 2000, Lo público una pregunta desde la sociedad civil, Memorias del V encuentro Iberoamericano del Tercer Sector, Bogotá 2001
- Philippe Braud, Sociologie Politique, 4e édition, L.G.D.J., 1998, Paris
- Revue Esprit, La démocratie par l'association, Juin 1978
- Luis Pasara et al., Justicia y sociedad Civil: el papel de la sociedad civil en la reforma judicial., Buenos Aires, 2003
- Lester Salomon, The rise of the nonprofit sector, in Foreign Affairs, Vol. 73, No. 4, 1994
- Courrier de la planète, UNESCO/ MOST, Société civile mondiale, la montée en puissance; Numéro 63 vol III, 2001
- Michel Doucin, La liberté associative dans le monde ; le droit applicable aux associations et Organisations non gouvernementales dans 125 pays, Ministère des affaires étrangères
- Salamon, Lester M., Helmut K. Anheier, Regina List, Stefan Toepler, S. Wojciech Sokolowski and Associates, Global Civil Society: Dimensions of the Nonprofit Sector. Baltimore, Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project, 1999.
- CNVA, Avis sur les Associations et l'Europe, 5 octobre 1989, Paris
- Institut Européen du Loisir, CESCO-Technopôle METZ 2000, Le droit associatif européen, Actes du colloque du 26 octobre 1996
- Alain Lipietz - Vous avez dit " non-lucratives " in Après-demain n°428, novembre 2000
- Edith Archambault, Le secteur sans but lucratif : associations et fondations en France, Economica, 1996, Paris
- La vie associative, Revue Administration Numéro 176 de 1997, Paris
- Sybille Mertens, Nonprofit Organisations and Social Economy: Two Ways of Understanding the Third Sector in Annals of Public and Cooperative Economics, Blackwell Publishers, Ciriéc International. Vol. 70. N° 3 September 1999
- J.-P. Deler et al. (Sous la direction), ONG et développement, société économie, politique, Editions Karthala, 1998, Paris
- Jean Bernard Marie, Les ONG : substituts du service public ou acteurs de la société civile ? in Services publics, solidarité et citoyenneté, L'harmattan, 1998, Paris
- Jean-Louis Laville, L'association : une liberté propre à la démocratie in Sociologie de l'association, Desclée De Brouwer, Paris
- Lionel Monnier et Bernard Thiry, Architecture et dynamique de l'intérêt général
- Conseil d'Etat, Rapport public 1999, L'intérêt général, études et documents No. 50
- Rodrigo Villar, El Tercer Sector en Colombia, Evolución, dimensión y tendencias, Confederación Colombiana de Organizaciones No gubernamentales, 2001, Bogota
- Adriana Ruiz-Restrepo, Estado y ONGs : estudio de una formula jurídica para un real aprovechamiento del capital humano, Universidad de los Andes, (Mémoire), 1995, Bogota
- ICNL, Anna Cynthia Oliveira Editora, Marco Regulador de las Organizaciones de la sociedad civil en Sudamérica, BID, PNUD, Washington, 1997
- Open Society Institute, Guidelines for laws affecting civil organizations, second edition, revised and enlarged, 2004, New York
- Jacques Chevalier, L'association entre public et prive in Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger. LGDJ vol 4, 1981 Paris
- Carlos Eduardo Maldonado, Derechos humanos, solidaridad y subsidiariedad, Editorial Temis, 2000, Bogota
- Sami Castro Les associations et l'économie sociale, Rencontre nationale en Région, Nîmes, 20 janvier 2001
- Eme Bernard - Laville Jean-Louis - Marechal Jean-Paul, Economie solidaire : illusion ou voie d'avenir ? (Contribution) <http://attac.fr/au743>
- OIT Recomendación 193 sobre la promoción de las cooperativas, Ginebra, 03-06-2002
- Mario M. Roitter, La Noción de Buen Vecino y la construcción de Ciudadanía Empresarial (Versión preliminar), II Encuentro de la Red Latinoamericana de ISTR Chile, 1999, CEDES Buenos Aires, 1999
- Carmen L. Aguilera de Herrera, Derecho cooperativo y asociativo, Universidad Santo Tomas, 1985, Bogota
- Alfredo A. Althaus, Tratado de derecho cooperativo, Editora Zeus; Rosario, Argentina 1977
- Juan Carlos Jaramillo Díaz, Entidades sin animo de lucro, características y aplicaciones del régimen tributario, Legis, 2004, Bogota
- Les rencontres de la Fondation de France, Droit et pratique des fondations au service de l'intérêt général, synthèse des débats, 28 avril 1994, Paris
- Université d'Angers, Faculté de droit, d'économie et des sciences sociales, L'activité désintéressée, réalité ou fiction juridique ?, Economica 1983, Paris
- Marie José Guedon (études coordonnés), Recherche sur la spécificité des associations comme mode de gestion du service public in Sur les services publics, Economica 1982, Paris
- Agence Judiciaire du Trésor, Les rapports entre l'état et les associations, collection : les dossiers juridiques
- Brigitte Clavagnier, Subventions et associations, Editions Juris Service, Lyon 1999

- Conseil d'Etat, Rapport public 2000, Les associations et la loi 1901, cent ans après, Etudes et documents No. 51
- Iziar y Maricel Sarmiento Torres, Contratación de las entidades sin ánimo de lucro, Ediciones Gustavo Ibáñez, 1997, Bogota
- Jacqueline Lorthiois, DIIES, Pour un développement local solidaire (entretien), Clémentine Frémontier/Eric Larpin / Agence Epices le 9 mars 1999.-Economie solidaire : illusion ou voie d'avenir ?
- Service Central de Prévention de la Corruption, Les dérives du monde associatif in Rapport d'activité pour l'année 2002, Paris