



Association
Henri Capitant

12, Place du Panthéon
75005 PARIS

contact@henricapitant.org



JOURNÉES INTERNATIONALES

BORDEAUX – PARIS

3 JUIN au 7 JUIN 2019

LA SOLIDARITE

Questionnaire relatif au thème n°2

ECONOMIE SOLIDAIRE

Bordeaux, séance du 4 juin 2019

Nicolas ROUILLER

Docteur en droit, avocat au barreau, Professeur à la faculté de droit de l'Université des finances près le gouvernement de Moscou

rouiller@swisslegal.ch

Remarques introductives

Le terme d'économie solidaire peut être utilisé pour se référer à une multitude de réalités entrepreneuriales et associatives, qui représentent un phénomène social de grande ampleur ; sur le plan juridique, il correspond dans plusieurs pays à un concept précis donnant lieu à l'application de règles légales bien déterminées, tandis que dans autres pays, il ne correspond pas forcément à une notion juridique.

Le présent questionnaire vise à faciliter la comparaison du contenu concret et des conséquences juridiques de régimes légaux, potentiellement très différents d'un pays à l'autre, qui se rapportent à cette vaste réalité qu'est l'économie solidaire.

Pour cerner le sujet, on partira ainsi *a priori* d'une définition forcément approximative – et ouverte – de l'économie solidaire, par laquelle on se réfère aux entreprises qui, tout en inscrivant en principe leur activité dans les mécanismes de l'économie de marché, n'ont pas pour but la réalisation de profits ou la maximisation du profit revenant aux propriétaires ; le but de l'activité doit intégrer une perspective d'utilité sociale, et le mode de gestion doit se plier à des exigences considérées comme la concrétisation d'une approche sociale ou solidaire sur le plan des relations de l'entreprise avec ses clients, ses fournisseurs (p.ex. « commerce équitable ») et ses employés (par une gouvernance se voulant démocratique et par des instruments tels qu'un ratio maximal entre le salaire le plus bas et le plus haut). L'idée de durabilité (ou développement durable) est d'ordinaire également présente.

Répondre à ce questionnaire ne présuppose l'adhésion à aucun positionnement de nature idéologique. Il est connu que certaines approches consistent (pour les résumer ici de façon très simplifiée) à considérer comme illusoire – et *in fine* inefficace voire contreproductive socialement – toute orientation d'une entreprise autre que la recherche du profit. A l'inverse, d'autres analyses décrivent la recherche du profit (ou de la maximisation de celui-ci) en tant que fin première de l'activité des acteurs économiques (et allant de pair avec un phénomène décrit sous le terme de « financiarisation de l'économie ») comme une impasse susceptible de conduire l'humanité à de très graves catastrophes (socialement et écologiquement, ou même du simple point de vue économique ; sous un angle plus limité aux aspects juridiques, la nécessité de contenir les effets de l'appétence effrénée pour le profit est parfois vue comme la cause profonde d'une inflation législative

frénétique, dégradante pour la fonction et l'idée même de loi). Sensibles à certaines de ces secondes approches, les acteurs de l'économie solidaire agissent en fonction de motivations qui peuvent relever de convictions écologiques, sociales, éthiques, macro-économiques ou d'une quête de sens plus personnelle.

Rédigé avec l'espoir de respecter le pluralisme, ce questionnaire n'entend pas imposer celui-ci aux rapporteurs ; la porte n'est nullement fermée à l'expression, occasionnelle ou appuyée, des approches susmentionnées et de convictions quelles qu'elles soient. Cela étant, il se concentre sur la description de la façon dont les différents ordres juridiques traitent le phénomène de l'économie solidaire, que ce soit en visant à l'encourager, simplement en l'organisant ou en en ignorant *a priori* les particularités.

1. État et champ d'application d'un régime juridique consacré aux acteurs de l'économie solidaire

Avant de répondre au questionnaire, quelques précisions conceptuelles et méthodologiques s'imposent. L'économie solidaire devrait s'entendre, *stricto sensu*, comme un courant émergé il y a quelques décennies, et qui s'est inscrit en opposition avec un secteur déjà constitué, souvent nommé économie sociale. Dans ce sens étroit, l'économie solidaire est d'abord repérable en France ou en Amérique latine, où elle se construit institutionnellement et conceptuellement. Mais elle s'est progressivement étendue dans le monde, recouvrant des réalités différentes, mais toujours avec le substrat d'une dimension alternative marquée. Le Luxembourg n'a pas échappé à cette extension, et on y retrouve en 2009 la création d'un ministère à l'économie solidaire¹. C'est au plan international ce qui a donné naissance au réseau intercontinental de promotion de l'économie sociale solidaire (RIPESS), originellement de promotion de la seule économie solidaire.

Ce sens strict n'est heureusement pas celui retenu par le questionnaire. En effet, quoique l'autonomie institutionnelle de l'économie solidaire subsiste dans certains pays et qu'elle continue de nourrir de riches et instructifs débats, celle-ci s'est progressivement mieux coordonnée avec les réseaux plus anciens souvent nommés d'économie sociale. Ce rapprochement s'est parfois concrétisé par la dénomination d'économie sociale et solidaire : principalement en France, aujourd'hui au Luxembourg avec son département d'économie sociale et solidaire², terminologie qu'on retrouve parfois au niveau européen. Il convient toutefois d'ajouter un dernier terme, celui d'entreprise sociale, qui se répand de façon croissante, partiellement sous l'influence anglo-saxonne, en gagnant d'abord le discours européen mais qui se diffuse progressivement dans de nombreux pays d'Europe de l'Est et innove aussi les pays traditionnels d'économie sociale et solidaire dans une version plus proche des entreprises dites capitalistes.

Nous ne structurerons pas nos réponses autour de ces découpages souvent difficiles à repérer au strict plan juridique. Nous comprendrons donc l'économie solidaire comme tout à la fois l'économie solidaire stricto sensu, mais également l'économie sociale et l'entreprise sociale. Nous

¹ Arrêté grand-ducal du 23 juillet 2009 portant attribution des compétences ministérielles aux membres du Gouvernement (Mémorial A, no. 168 du 24 juillet 2009, spéc. p. 2464).

² Arrêté grand-ducal du 4 décembre 2013 portant attribution des compétences ministérielles aux membres du Gouvernement (Mémorial A, no. 210 du 6 décembre 2013, spéc. p. 3821). Arrêté grand-ducal du 5 décembre 2018 portant attribution des compétences ministérielles aux membres du Gouvernement (Mémorial A, no. 1098 du 5 décembre 2018).

ferons de temps en temps allusion à ces distinctions lorsqu'elles éclaireront l'un ou l'autre aspect des réponses au questionnaire.

1.1. Votre ordre juridique a-t-il créé un régime juridique particulier pour les entreprises ou entités qui s'inscrivent dans une orientation d'économie solidaire ? Dans l'affirmative, comment définit-il l'économie solidaire, selon quels critères ?

Si on entend le régime juridique comme un ensemble de règles applicables à une même réalité, il n'y a pas exactement de régime juridique pour les entités qui s'inscrivent dans une orientation d'économie solidaire. En effet, il n'existe pas vraiment de règles uniformes qui s'appliqueraient à toutes les entreprises relevant de l'économie solidaire. Il existe une politique publique autour de l'économie sociale et solidaire, impulsée par le ministre en charge de l'économie sociale et solidaire et le département éponyme. De même, il existe une union qui a vocation à rassembler toutes les entreprises du secteur. Ceci constitue certainement un secteur homogène, mais pas un régime juridique uniforme. Les règles juridiques s'appliquent principalement à des formes juridiques qu'on retrouve fréquemment dans l'économie sociale et solidaire, sans qu'un lien normatif soit établi entre cette réglementation et l'appartenance à l'économie sociale et solidaire.

Il existe bien une définition de l'économie sociale et solidaire, fournie par l'article 1^{er} de la loi du 12 décembre 2016³ :

« L'économie sociale et solidaire est un mode d'entreprendre auquel adhèrent des personnes morales de droit privé qui remplissent cumulativement les conditions suivantes:

- 1. Poursuivre une activité continue de production, de distribution ou d'échange de biens ou de services.*
- 2. Répondre à titre principal à l'une au moins des deux conditions suivantes:*
 - a. Elles ont pour but d'apporter, à travers leur activité, un soutien à des personnes en situation de fragilité, soit du fait de leur situation économique ou sociale, soit du fait de leur situation personnelle et particulièrement de leur état de santé ou de leurs besoins d'accompagnement social ou médico-social. Ces*

³ Loi du 12 décembre 2016 portant création des sociétés d'impact sociétal (Mémorial A, no. 255 du 15 décembre 2016).

- personnes peuvent être des salariés, des clients, des membres, des adhérents ou des bénéficiaires de l'entreprise;*
- b. *Elles ont pour but de contribuer à la préservation et au développement du lien social, à la lutte contre les exclusions et les inégalités sanitaires, sociales, culturelles et économiques, à la parité hommes-femmes, au maintien et au renforcement de la cohésion territoriale, à la protection de l'environnement, au développement d'activités culturelles ou créatives et au développement d'activités de formation initiale ou continue.*
3. *Disposer d'une gestion autonome au sens où elles sont pleinement capables de choisir et de révoquer leurs organes directeurs ainsi que de contrôler et d'organiser l'ensemble de leurs activités.*
4. *Appliquer le principe selon lequel au moins la moitié des bénéfices réalisés sont réinvestis dans le maintien et le développement de l'activité de l'entreprise. »*

À proprement parler, la loi ne définit pas les entreprises d'économie sociale et solidaire, mais fournit des caractéristiques qui permettent de repérer les entreprises concernées. La définition est celle de l'économie sociale et solidaire proprement dite (art. 1), mais elle est un « mode d'entreprendre », ce qui renvoie immédiatement aux entreprises y correspondant. Or il s'agit, en reprenant la lettre de la loi, des personnes morales de droit privé qui présentent quatre caractéristiques cumulatives. L'énumération des quatre conditions fait immanquablement penser à la définition française de l'économie sociale et solidaire, telle qu'elle résulte de la loi éponyme.⁴ Toutefois, elle s'en distingue de façon radicale sur un point : la loi française contient d'abord une liste d'entreprises dont le statut juridique entraîne *ipso jure* l'inclusion dans l'ESS : *grosso modo* associations, coopératives, fondations et mutuelles. Rien de tel au Grand-Duché, et ceci doit être élucidé, car c'est une particularité au regard d'autres législations européennes. En effet, au moins l'Espagne⁵, la Grèce⁶, le Portugal⁷ ont également récemment adopté une loi relative à l'économie sociale ; or elles comportent toutes une délimitation statutaire de l'ESS.

Il s'agit d'un débat assez classique, très explicite en France dans les années 90, entre la traditionnelle économie sociale (définie par ses statuts) et une plus jeune économie solidaire. Or l'un des points de discorde entre les deux courants porte sur la question des statuts : les tenants de

⁴Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, JORF n°0176 du 1 août 2014 page 12666 arts. 1 et 2.

⁵ Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, *Boletín oficial del Estado*, mercredi 30 mars 2011, n° 76, sec. I. p. 33023.

⁶ Loi n° 4430/2016 sur l'économie sociale et solidaire. Voy. également I. Nasioulas, *The Greek Law 4430/2016 on Social and Solidarity Economy: Breakthroughs and Backdrops* (disponible sur : https://www.social-economy.com/uploads/5/9/2/3/59238017/policy_briefs_2 - ioannis_nasioulas.pdf).

⁷Lei de Bases da Economia Social Portugal n° 68/XII-1.^a Diário da República, 1.^a série — N.º 88 — 8 de maio de 2013 Diário da República, 1.^a série — N.º 88 — 8 de maio de 2013

l'économie solidaire arguent que ces statuts, censés protéger les entreprises de l'économie sociale de l'appétit individuel de ses membres, n'avaient pas empêché certaines d'entre elles de s'écartier radicalement des principes et valeurs qu'elles continuaient d'afficher. À l'inverse, les mêmes auteurs font remarquer que certaines entreprises très alternatives revêtent la forme de société commerciale. Ils ont donc revendiqué l'abandon du critère statutaire.

La législation française a abandonné la référence unique aux statuts, par sa loi ESS, et consacré la possibilité pour une société commerciale de se faire immatriculer comme entreprise d'économie sociale et solidaire.⁸ La loi luxembourgeoise va plus loin puisqu'elle abandonne purement et simplement la référence aux statuts. Elle y substitue quatre conditions cumulatives, dont il faut dire quelques mots analytiques. Nous le ferons dans le désordre, réservant pour la fin les conditions les plus controversées.

- 1. Première condition (art. 1 (1)):** « **poursuivre une activité continue de production, de distribution ou d'échange de biens ou de services.** » Autrement dit, la personne doit avoir une activité économique, et le caractère continu de cette activité montre qu'il s'agit bien d'une entreprise. Cette condition écarte principalement les associations qui développent une activité non économique, comme par exemple des organismes très militants mais qui ne recourent qu'au bénévolat et n'accomplissent pas d'opérations économiques. Ces critères ne sont pas parfaitement limpides ; qu'on songe par exemple à la structure qui encadre un système d'échange local, au sein duquel des opérations d'échange ou de production interviennent régulièrement, mais avec l'objectif affiché d'échapper au cadre économique traditionnel. Ces cas-limites sont intéressants en ce qu'ils mettent en question le modèle économique de référence pour une ESS qui se présente parfois comme un modèle alternatif, mais elle n'invalider pas la définition générale.
- 2. Deuxième condition (art. 1 (4)) :** « **Appliquer le principe selon lequel au moins la moitié des bénéfices réalisés sont réinvestis dans le maintien et le développement de l'activité de l'entreprise.** » Nouvelle en tant que telle, cette condition est l'héritière, rénovée, de la dimension de propriété collective attachée aux entreprises de l'économie sociale et solidaire. Le fondement de cette condition est d'interdire l'accaparement des produits de l'activité de l'entreprise par ses membres, ce qui se rattache peu ou prou à l'idée de caractère non lucratif. Cette idée n'est certainement plus en phase avec l'approche de l'entreprise sociale, notamment parce qu'on tend à la concilier avec une recherche de lucrativité limitée. La

⁸L. n°2014-856, 10 juill. 2014, art. 2 ; J. Monnet, « L'ouverture du secteur de l'économie sociale et solidaire aux sociétés commerciales, Dr. Sociétés », 2014, étude 22.

nouvelle conception transparaît déjà dans, le règlement européen⁹; elle est encore plus explicite dans la loi française¹⁰. Elle porte ici sur une allocation à l'activité de l'entreprise d'au moins 50% des bénéfices, dont on retrouvera le pendant au sein de la société d'impact sociétal.

3. **Troisième condition (art. 1 (3))** : « **Disposer d'une gestion autonome au sens où elles sont pleinement capables de choisir et de révoquer leurs organes directeurs ainsi que de contrôler et d'organiser l'ensemble de leurs activités.** » Il est difficile de trouver un équivalent exact à cette condition dans les législations voisines. La condition qui se rapproche le plus est celle de l'exigence démocratique¹¹, mais c'est vraiment faute de mieux. En effet, si le contrôle et l'organisation des activités peuvent y faire songer, il ne faut pas perdre de vue que le sujet de la phrase demeure ici « les personnes morales de droit privé », autrement dit l'entreprise elle-même. La condition ne préjuge donc en rien des personnes ou des organes qui, au sein de l'entreprise, doivent nommer et révoquer les organes dirigeants ou contrôler et organiser les activités. Aucun rapprochement ne peut être fait avec le droit belge et sa société à finalité sociale, quoiqu'elle ait pour partie servi de modèle, dans la mesure où celle-ci requiert une limitation des droits de vote de chaque associé¹². Même le droit européen, pourtant soupçonné de trop de souplesse, fournit un guide plus sûr dans sa définition de l'entreprise sociale susceptible d'être prise en compte par le fonds européen pour l'entrepreneuriat social¹³.
4. **La quatrième condition** renvoie à la dimension sociale de l'entreprise. Et là où la définition semi-statutaire de la législation française recourt à une sorte de présomption irréfragable d'utilité sociale des entreprises statutairement délimitées (associations, coopératives, mutuelles, fondations), le Luxembourg s'en écarte¹⁴, rendant plus problématique la délimitation de l'économie sociale et solidaire. Cette approche présente d'indéniables avantages. Il ne faut toutefois pas se cacher qu'elle constitue une originalité dans le paysage européen et se démarque de l'approche des institutions européennes. Elle conduit naturellement à exclure de l'économie sociale et solidaire certaines entreprises qui,

⁹ Règlement CE/346-2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2013 relatif aux fonds d'entrepreneuriat social européens Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, art. 3, 1. (e).

¹⁰ L. n°2014-856, 31 juill. 2014, préc., art. 1.

¹¹ Notons que le conseil d'état proposait d'abandonner la condition d'autonomie, garantie par la forme sociale, pour intégrer des considérations de gouvernance démocratique : dossier parlementaire n°6831, avis du conseil d'état.

¹² Code des sociétés belge, art. 661 4°.

¹³ Règlement européen (règlement CE/346-2013 du 17 avril 2013, sur l'entrepreneuriat social européen, art. 1 3. (d) (iv).

¹⁴ Il faut toutefois relever que le gouvernement luxembourgeois citait déjà ces quatre organisations comme « entreprises sociales et solidaires dans leur forme juridique actuelle » lors de la présentation du projet de loi sur la société d'impact sociétal: *Doc. Parl. no. 6831/00*, Projet de loi portant création des sociétés d'impact sociétal, p. 3.

par leurs statuts, y seraient ailleurs intégrées, dès lors qu'elles ne remplissent pas les conditions posées par la loi.

1.2.S'il existe un régime juridique spécifique consacré aux acteurs de l'économie solidaire, est-il réservé à certaines formes sociales (p.ex. associations, sociétés coopératives, fondations) ou est-il également accessible aux sociétés commerciales (typiquement : société anonyme, sociétés à responsabilité limitée, sociétés en commandite) ?

C'est ici le lieu d'introduire une première forme juridique, non pas unique pour l'économie sociale et solidaire, mais explicitement réservée à des entreprises de l'économie sociale et solidaire : la société d'impact sociétal¹⁵. À proprement parler, la société d'impact sociétal (SIS) n'est pas définie dans la loi, mais celle-ci en fournit les contours principaux. Elle exige en effet¹⁶ que les statuts répondent aux exigences suivantes:

« 1. Définir de façon précise l'objet social qu'elle poursuit conformément aux dispositions de l'article 1^{er}, point 2;

2. Prévoir des indicateurs de performance permettant de vérifier de façon effective et fiable la réalisation de l'objet social poursuivi. »

Deux précisions doivent être faites avant d'analyser brièvement les deux conditions légales. Tout d'abord, cette société d'impact sociétal n'est pas une forme autonome de société mais une modalité qui vient se surajouter à la société de base, comme la société à finalité sociale belge qui a constitué le modèle de référence à l'origine du projet de loi luxembourgeois. Cette modalité ne peut se superposer à toute forme de société, seules trois formes spécialement nommées par la loi sont concernées : société à responsabilité limitée, société anonyme, et société coopérative. La seconde observation concerne l'appartenance de la SIS à l'économie sociale et solidaire. Il ne s'agit pas d'une appartenance légalement mais logiquement automatique : d'une part la SIS doit impérativement respecter les principes posés pour les entreprises d'économie sociale et solidaire¹⁷, d'autre part la réunion des diverses conditions requises est garantie par un agrément ministériel¹⁸,

¹⁵ L. 12 décembre 2016 portant création des sociétés d'impact sociétal, préc., arts. 2 et s.

¹⁶ *Ibid.*, art. 3.

¹⁷ *Ibid.*, art. 1.

¹⁸ *Ibid.*, art. 3 (2).

qui peut toujours être retiré¹⁹.

Pour conclure par une réponse précise et synthétique à la question, la qualité d'entreprise sociale et solidaire n'est pas réservée aux organismes génétiquement non lucratifs, cette possibilité est expressément prévue et encadrée pour les sociétés anonymes et à responsabilité limitée, auxquelles il faut ajouter les sociétés coopératives incluses parmi les sociétés commerciales.

1.3. Pouvez-vous fournir quelques indications sur les domaines dans lesquels la présence des entreprises ou entités relevant de l'économie solidaire est particulièrement important

Les statistiques sont relativement pauvres sur les entreprises de l'économie sociale et solidaire, quoiqu'il existe une étude officielle réalisée par l'office des statistiques en 2014²⁰. Ces statistiques sont en effet difficiles à appréhender, dans la mesure où elles apparaissent en décalage avec la définition légale retenue depuis. La méthodologie utilisée par le STATEC a en effet consisté à partir des statuts juridiques, au moins pour partie, et dans une mesure difficile à évaluer, en la complétant par une approche sectorielle tirée du caractère social de l'activité. On peut toutefois tirer quelques conclusions de cette étude ainsi que de la composition de l'union pour l'économie sociale et solidaire (ULESS)²¹. Il en ressort que la prééminence du critère de l'objet social rejaillit sur l'ancrage principal de ces entreprises. Elles sont très majoritairement issues du secteur social : associations caritatives, entreprises pour travailleurs handicapés, entreprises d'insertion... L'énumération n'est pas exhaustive. Selon certains acteurs, les associations de nature militantes (par exemple d'aide à l'accueil des immigrés) ne feraient pas partie de l'économie sociale et solidaire, faute que leur objet soit principalement social ou qu'elles aient une activité de production. La question se pose aussi pour des entreprises émergentes dans le domaine de l'environnement, surtout pour les entreprises dites de la transition, qui s'appuient davantage sur l'engagement bénévole pour réaliser leurs activités économiques.

Ces discussions sont toutefois assez théoriques, dans la mesure où elles ne débouchent pas sur un

¹⁹ *Ibid.*, art. 9 (3).

²⁰ Institut national de la statistique et des études économiques (STATEC), Communiqué de presse no. 13-2014 du 8 avril 2014, (disponible sur : <https://statistiques.public.lu/fr/actualites/entreprises/entreprises/2014/04/20140408/20140408.pdf>).

²¹ Page officielle disponible sur : www.uless.lu.

enjeu juridique direct. Comme déjà indiqué, il n'y a pas de régime juridique spécialement dédié à l'économie sociale et solidaire. Les questions de frontière ont donc pour l'instant surtout concerné la possibilité ou non d'être membre de l'union luxembourgeoise de l'économie sociale et solidaire ; elle peut désormais concerner aussi la faculté de sollicité ou non l'agrément de société d'impact sociétal.

2. Contenu et mise en œuvre des régimes juridiques relevant de l'économie solidaire

2.1. Matériellement, par comparaison aux autres protagonistes de l'économie, en quoi consistent les spécificités caractérisant l'organisation des rapports juridiques (*a priori* de droit privé) entre, d'une part, les entreprises relevant de l'économie solidaire et, d'autre part :

- ses clients ;

La loi n'établit aucune règle particulière entre l'entreprise de l'économie sociale et solidaire, quelle que soit sa forme juridique et ses clients. Il convient d'ailleurs de noter que, encore que leur appartenance à l'économie sociale et solidaire n'ait rien d'évident au Luxembourg, les coopératives n'ont en tout état de cause aucune orientation envers leurs associés. Alors qu'elles sont souvent définies par la recherche de la satisfaction des besoins de leurs membres, les coopératives au Luxembourg ne font à aucun moment état de cet élément dans la loi²² ; tout au plus en trouve-t-on une trace fiscale²³.

- ses fournisseurs ;

Néant

- ses employés ;

Seule la société à finalité sociale contient une règle relative à cette question, plus exactement sur les salaires. En effet, l'article 5 de la loi de 2016 dispose : « La rémunération annuelle maximale versée aux salariés d'une société d'impact sociétal ne peut excéder un plafond correspondant à six fois le montant du salaire social minimum ». Qui plus est, un rapport annuel doit attester que cette

²² Loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, arts. 811-1 et s. .

²³ *Infra*.

obligation est respectée²⁴.

- les détenteurs des droits de participation ou de propriété ?

Comme indiqué ci-dessus, il n'existe pas de régime juridique spécifique et homogène pour les entreprises d'économie sociale, si bien que la réponse ne peut se faire que par forme juridique revêtue par chaque entreprise. Nous distinguerons donc : associations, mutuelles, coopératives, fondation, et sociétés d'impact sociétal. Les quatre premières formes juridiques sont discutables, dans la mesure où elles ne doivent être intégrées à l'économie sociale et solidaire qu'à la condition de remplir les conditions spécifiques à ce secteur. Toutefois, comme il n'existe aucun régime juridique distinct selon qu'elles remplissent ou non ces conditions, nous les envisagerons pour elles-mêmes.

Les associations n'ont pas de capital social, si bien que la question ne fait pas de sens à leur égard. Relevons par ailleurs qu'il n'existe pas de titres financiers spéciaux qui leur soient réservés, en sorte qu'elles ne peuvent pas non plus émettre d'obligations. La même remarque peut être faite à propos des mutuelles et des fondations.

S'agissant des coopératives, elles sont des sociétés commerciales à part entière, puisqu'elles sont régies par la loi du 10 août 1915. Toutefois, elles présentent deux particularités du point de vue de leur capital: le capital est variable, et les parts sociales sont inaccessibles aux tiers²⁵.

La situation est encore différente pour les sociétés d'impact sociétal, qui revêtent par principe une forme juridique variable: SARL, SA, société coopérative. Le régime juridique de leur capital et de leurs parts sociales ou actions est essentiellement soumis au régime applicable à la forme sociale choisie²⁶. Toutefois, elles sont impérativement nominatives et elles sont émises avec une valeur nominale²⁷.

2.2. Des particularités fiscales caractérisent-elles le traitement des entreprises agissant selon

²⁴ L. 12 décembre 2016 portant création des sociétés d'impact sociétal, préc., art. 5(2).

²⁵ L. 10 août 1915 préc., art. 811-1.

²⁶ L. 12 décembre 2016 préc., art. 4.

²⁷ *Ibid.*, art.4 (2).

les principes de l'économie solidaire ? Concrètement, bénéficient-elles d'exonérations ou de taux différents ? Des réserves destinées à favoriser une gestion durable de l'entreprise peuvent-elles être constituées à partir du profit sans imposition (immédiate) ?

Le traitement fiscal des entreprises d'économie sociale et solidaire est spécifique, toujours sans homogénéité, reprenons donc les solutions selon les différentes formes juridiques.

Avec l'apparition récente de la SIS, un nouveau traitement fiscal a été mis en œuvre. Les coopératives, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés anonymes ayant obtenu l'agrément spécifique du Ministre ayant dans ses attributions l'économie sociale et solidaire, peuvent bénéficier des exemptions²⁸ de l'impôt sur le revenu des collectivités, de l'impôt commercial communal et de l'impôt sur la fortune. Ceci permet automatiquement aux coopératives de bénéficier des exemptions et subventions²⁹ autrement réservées aux fondations, mutuelles et associations. Au contraire, les SIS ayant le capital composé tant des parts d'impact et de profit, sont complètement soumises au régime fiscal commun aux sociétés commerciales.

En termes de TVA, ni la loi y relative, ni la loi de 2016 ne contiennent des dispositions concernant le traitement applicable aux sociétés d'impact sociétal. Toutefois, en fonction du type d'activité que la SIS conduit, elle peut être soumise à la TVA.

Pour la société coopérative, le cadre légal au Luxembourg est assez pauvre : traitée comme une société commerciale, le principe qui la fonde est celui de la liberté contractuelle. Même si l'intention du législateur luxembourgeois n'était pas mauvaise, la coopérative, telle qu'envisagée par le droit luxembourgeois est différente des coopératives en Europe. La dissimilitude est encore plus évidente dans la comparaison avec la coopérative européenne³⁰. Ce traitement de société commerciale entraîne, naturellement, un traitement fiscal qui est identique aux autres sociétés régies par la loi de 1915. Ainsi, ils lui sont applicables les droits fixes d'enregistrement, l'impôt foncier, l'impôt sur revenu des collectivités et la TVA. La seule spécificité consiste dans la possibilité d'exclure du revenu imposable la ristourne distribuée par la coopérative à ses membres, dans la limite de 5% qui est considérée comme une distribution du profit³¹.

²⁸ Si le capital social est composé de 100% d'actions ou parts sociales d'impact (c.à.d. qui ne vont pas servir au paiement des dividendes mais dans le réinvestissement dans la société pour la poursuite de son objectif).

²⁹ Dans le projet de loi portant création de la société d'impact sociétal, (Doc. Parl. 6831/00 préc.), deux types de subventions étatiques sont reconnues comme étant automatiques aux SIS : la subvention accordée aux sociétés travaillant dans les secteurs social, familial ou thérapeutique et celui accordé pour la réintégration des travailleurs pour lesquels la réinsertion dans le marché du travail est difficile. Il n'y a pas encore d'autres subventions, mais ceci est l'objet principale d'une réforme envisagée.

³⁰ D. Hiez, G. Fajardo, A. Fici et al, *Principles of European Cooperative Law*, Cambridge, Royaume-Uni, Intersentia, 2017.

³¹ Loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, (Mémorial A, no 79 du 6 décembre 1967) art. 167.

En ce qui concerne les associations, leur activité est soumise à la TVA dès lors que leur activité devient économique. La loi sur la TVA prévoit toutefois des exceptions³² et à la lumière de celles-ci, une différenciation devrait être faite entre l’activité permanente ou occasionnelle³³. À la lecture de la définition légale de ce qu’est la personne assujettie à la TVA, il est clair qu’à partir du moment qu’une association commence une activité dans le but lucratif, elle doit s’inscrire à la TVA.

Quant aux impôts directs, les associations en sont, en principe, exemptées³⁴. La loi concernant l’impôt sur le revenu prévoit expressément que les associations sans but lucratif qui ne poursuivent pas des activités commerciales ou industrielles devraient être laissé en dehors du champ d’application de la loi. Au contraire, lorsque tel n’est pas le cas, l’article 159 liste les associations comme étant des assujettis.

Pour les fondations d’utilité publique, la situation est similaire aux associations : en principe elles sont assujetties à la TVA, mais exemptées par l’article 161 de loi concernant l’impôt sur le revenu³⁵.

2.3.Dans l’hypothèse où une entreprise relevant d’un régime d’économie solidaire (par statut ou par des engagements) enfreint les règles en résultant, quelles préentions juridiques peuvent- elles être mises en œuvre et par qui ? (Clients, fournisseurs, employés, détenteurs de l’entreprise, créanciers, collectivités publiques ?)

À proprement parler, il n’existe aucune protection juridique des diverses formes juridiques utilisées par les entreprises de l’économie sociale et solidaire. Ne s’applique donc que le droit commun ? Or celui-ci consiste avant tout dans la requalification du groupement au cas où il ne remplirait pas les critères distinctifs correspondant à la forme juridique choisie. C’est pourtant une autre voie que le juge luxembourgeois a pu emprunter dans le passé, considérant qu’une coopérative qui n’a pour exclusif but que la sauvegarde et la défense des intérêts professionnels et matériels de ses membres, et n’a dès lors pas pour but la réalisation et la répartition des bénéfices, objectif essentiel de toute

³² Loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée (Mémorial A no. 11 du 19 février 1979), arts. 44-1 et s.

³³ Dans la jurisprudence luxembourgeoise ces notions n’ont pas été traitée. Par contre, le droit belge prévoit qu’une activité économique peut être exercée par les ASBL tant qu’elle reste accessoire.

³⁴ Si les associations ont une activité culturelle, caritative ou un objectif d’intérêt général. Dans ce sens, voy. la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l’impôt sur le revenu préc., arts. 159 et 161.

³⁵ *Ibid.*

société, n'a pas d'individualité et ne peut dès lors ester en justice³⁶. Il est vrai que la requalification risque souvent de ne pas être perçue comme une sanction.

S'agissant de l'ASBL, la loi prévoit expressément la faculté pour le juge de prononcer sa dissolution au cas où elle ne respecterait pas ses obligations, à la demande tant d'un membre que du ministère public ou d'un tiers intéressé³⁷. Par ailleurs, une sanction indirecte de l'irrespect des critères de sa définition a été trouvée par le juge. De nombreuses ASBL exercent en effet une activité économique, à la limite des conditions posées à l'article 1^{er} de la loi de 1928 sur les associations sans but lucratif. Sans procéder à une requalification en société pour les ASBL concernées, le juge a tiré toutes les conséquences du choix opéré de cette forme juridique et les a déclarées irrecevables à soumissionner dans des appels d'offre de marché public³⁸.

Seules les sociétés d'impact sociétal connaissent une véritable sanction de l'irrespect de leurs conditions d'existence, constatées par l'agrément ministériel³⁹. En effet, le ministre a toujours la possibilité de retirer cet agrément⁴⁰, ce qui fait perdre à la société sa modalité d'intérêt sociétal tout en conservant sa forme juridique de base. En amont de cette solution radicale, le ministre est amené à approuver (ou non) toutes les modifications statutaires de la SIS⁴¹ afin de préserver sa spécificité de même, pour que le ministre puisse décider en connaissance de cause de l'éventuel retrait d'un agrément, le rapport annuel du réviseur d'entreprise agréé et le rapport d'impact extra-financier doivent lui être remis (art. 6).

Finalement, l'impression générale est que la préoccupation du législateur n'a pas été de protéger les entreprises d'économie sociale et solidaire contre des atteintes provenant de concurrents indélicats mais, d'informer les tiers de la nature de leur partenaire. C'est ainsi que ces entreprises doivent indiquer dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres pièces, la forme juridique de l'entreprise : société coopérative⁴², les ASBL⁴³. On pourrait y voir une méfiance, si cette règle n'était pas commune en droit des sociétés⁴⁴. Notons qu'on ne la retrouve pas pour les mutuelles.

³⁶ Cour, 12 janv. 1928, Pas. 11 p. 267.

³⁷ Loi du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif (Mémorial A, no. 23 du 5 mai 1928), art. 18.

³⁸ Cour administrative, 2010 vérifier, n° du rôle 24416C 24427C.

³⁹ L. 12 décembre 2016 préc., art. 3 (2).

⁴⁰ *Ibid.*, art. 9.

⁴¹ *Ibid.*, art. 3(3).

⁴² L. 10 août 1915 préc., art. 813-2.

⁴³ L. 21 avril 1928 préc., art. 11.

⁴⁴ L. 10 août 1915 préc., art. 462-1.

2.4.Dans l'hypothèse d'une déconfiture d'une entreprise relevant de l'économie solidaire, les organes dirigeants peuvent-ils invoquer les contraintes qui découlent de ce régime (bienveillance envers les fournisseurs, ou envers les clients, emploi durable et niveau relativement élevé des salaires) pour se libérer d'une responsabilité (en exposant que ces contraintes induisent des critères différents que dans les autres entreprises pour apprécier si la direction peut être qualifiée de mauvaise gestion ou d'imprudence) ?

Le premier constat est celui de l'inapplication des règles de la faillite en dehors des commerçants et sociétés commerciales⁴⁵, en sorte que les ASBL, les fondations et les mutuelles ne peuvent y être soumises, à la différence des sociétés coopératives et des SIS.

Concernant l'ASBL, à défaut de faillite, le tribunal civil peut prononcer la dissolution « de l'association qui serait hors d'état de remplir les engagements qu'elle a assumés, qui affecterait son patrimoine ou les revenus de son patrimoine à des objets autres que ceux en vue desquels elle a été constituée, ou qui contreviendrait gravement soit à ses statuts, soit à la loi, soit à l'ordre public »⁴⁶. L'hypothèse d'état de cessation des paiements est évidemment couverte. Avec une formulation différente, la solution est voisine pour les fondations en état de cessation des paiements⁴⁷.

Quant à la responsabilité des administrateurs des entreprises d'économie sociale et solidaire, elles sont prioritairement réglées par le droit commun. Il n'y a d'ailleurs là aucune originalité, puisque c'est la règle édictée pour les sociétés anonymes : les administrateurs, les membres du comité de direction et le directeur général sont responsables envers la société, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises⁴⁸. Pour les ASBL, la solution est identique : les administrateurs ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion⁴⁹. Cette règle ne vaut toutefois que pour la responsabilité des administrateurs vis-à-vis de l'association. Mais la protection des administrateurs est encore accrue à l'égard des tiers, ceux-ci ne pouvant rechercher leur responsabilité que pour faute aggravée ; c'est du moins la position de la doctrine belge⁵⁰, qui sert de référence à défaut de doctrine ou de jurisprudence luxembourgeoises, les textes étant identiques. La loi de 1928 n'envisage que la responsabilité des administrateurs vis-à-vis de l'association, en sorte qu'on pourrait en déduire l'exclusion de toute responsabilité à l'égard des tiers. Il est vrai que l'article 14

⁴⁵ C.com., arts. 440 et s.

⁴⁶ L. 21 avril 1928 préc., art. 18.

⁴⁷ *Ibid.*, art. 41.

⁴⁸ L. 10 août 1915 préc., art. 441-9.

⁴⁹ L. 21 avril 1928 préc., art. 14.

⁵⁰ M. Davagle, *L'ASBL dans tous ses états*, 1995, n° 847.

sus-évoqué dispose d'entrée de jeu: « L'association est responsable, conformément au droit commun, des fautes imputables soit à ses préposés, soit aux organes par lesquels s'impute sa volonté ». C'est donc bien l'association qui est responsable au premier chef, les administrateurs n'étant concernés que subsidiairement, et à la condition qu'ils aient commis une faute personnelle - cause du préjudice.

2.5.D'autres particularités applicables aux entreprises de l'économie solidaire (p.ex. en droit public, y compris dans les marchés publics) peuvent-elles être signalées ?

Nous avons déjà mentionné que les ASBL n'étaient pas autorisées à concourir dans des marchés publics⁵¹, mais il ne s'agit pas tant d'une règle propre aux marchés publics que d'une conséquence de l'analyse de la nature juridique de ces entreprises. Pour le reste, il n'existe pas de faveur expresse du droit des marchés publics pour les entreprises d'économie sociale et solidaire. D'ailleurs, ces marchés ne sont concrètement ouverts qu'aux sociétés d'impact sociétal. Toutefois, la nouvelle réglementation de 2018⁵², qui transpose les directives de 2014⁵³, peut leur être profitable. Tout d'abord, le traditionnel principe du moins disant peut être nuancé par une clause sociale⁵⁴, mais celle-ci ne consiste qu'à imposer le respect des règles de droit social et environnemental. Plus positivement, l'article 39 permet à l'autorité émettrice du marché de sélectionner en fonction du degré de respect des règles sociales, environnementales et de droit du travail.

Le deuxième set de règles concerne la possibilité de réserver certains marchés publics « à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir l'exécution de ces marchés dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 pour cent du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés »⁵⁵.

⁵¹ *Supra*.

⁵² Loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics (Mémorial A, no. 243 du 20 avril 2018).

⁵³ DIRECTIVE 2014/24/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO L 94, 28.3.2014, pp. 65–242). DIRECTIVE 2014/25/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (JO L 94, 28.3.2014, pp. 243–374).

⁵⁴ L. 8 avril 2018 préc., art. 42.

⁵⁵ *Ibid.*, art. 15(1).

3. Questions spécifiques aux sociétés commerciales décident d'agir selon les principes de l'économie solidaire

3.1. Dans l'hypothèse où cela n'est pas interdit en principe aux sociétés commerciales, par quel processus une telle société peut-elle décider d'agir selon les principes de l'économie solidaire ?

Il existe une possibilité pour les sociétés commerciales d'intégrer l'économie sociale et solidaire, du moins pour les SARL, SA et sociétés coopératives, c'est l'adoption de la modalité de société d'intérêt sociétal. Il ne s'agit pas de la transformation d'une société puisque le moule social de base demeure inchangé ; s'y superpose seulement une modalité supplémentaire.

Celle-ci n'est toutefois pas neutre, au moins parce qu'elle suppose une modification statutaire. Pour les sociétés anonymes, le quorum est alors de 50% et les délibérations ne sont adoptées qu'aux deux tiers des voix exprimées⁵⁶. La règle des trois quarts vaut également pour la SARL, mais s'applique aux parts sociales et non aux voix exprimées, réintégrant différemment une exigence de quorum⁵⁷. Quant aux sociétés coopératives, une disposition supplétive prévoit l'application des règles valant pour les sociétés anonymes, à la différence que le vote des associés est égal⁵⁸.

Une dernière question se pose toutefois : est-ce que la réduction des droits des associés peut s'analyser en une augmentation de leurs engagements et requérir un vote unanime ? En effet, l'adoption de la modalité de la société à impact sociétal pose deux limites aux droits des associés de percevoir un bénéfice. D'un côté, si la SIS émet des parts de rendement, leurs titulaires ne percevront de bénéfices qu'autant que les critères sociaux seront satisfaits ; d'un autre côté, si le capital de la SIS ne se compose que de parts d'impact, il n'y aura aucune rémunération pour les associés. Il y a donc incontestablement diminution des droits des associés. Pourtant, traditionnellement on n'assimile pas cette diminution des droits à une augmentation des engagements des associés, et l'unanimité n'est donc pas requise.

3.2. Comment la prise d'une telle décision est-elle organisée ? Concrètement, peut-on

⁵⁶ L. 10 août 1915 préc., art. 450-2.

⁵⁷ *Ibid.*, art. 710-26.

⁵⁸ *Ibid.*, art. 811-5 5°.

concevoir que les actionnaires tiennent responsables les organes dirigeants (conseil d'administration, directeurs) au titre de la baisse du profit (ou de celle des profits distribués) si ce sont ces organes qui ont pris la décision d'agir selon les principes de l'économie solidaire ?

Bien-sûr, il n'est pas possible pour les dirigeants de modifier les statuts, en revanche il serait envisageable qu'ils cherchent à imposer le respect des principes de l'économie sociale et solidaire sans passer par une reconnaissance formelle. La question serait dans cette hypothèse de savoir s'ils seraient susceptibles d'engager leur responsabilité. La règle de base est simple : « les administrateurs, les membres du comité de direction et le directeur général sont responsables envers la société, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises »⁵⁹.

On distingue classiquement deux types de faute susceptibles d'engager la responsabilité des associés : la faute de régularité et la faute de gestion⁶⁰. La première consiste pour le dirigeant à ne pas se conformer aux règles légales ou statutaires ; elle constitue logiquement une obligation de résultat. Il n'est pas possible d'apprécier l'éventualité d'un irrespect des statuts, cette question dépendant étroitement de la rédaction des statuts. Quant à l'irrespect d'une disposition légale, on songe naturellement à l'article 1832 du code civil qui fait du partage de bénéfices le but de la société, à tel point que la consécration d'une société destinée à encadrer l'entreprise sociale s'est faite par dérogation expresse à cet article 1832⁶¹. Dès lors, il est permis de se demander si un dirigeant qui s'engagerait dans une voie ne permettant pas de réaliser des bénéfices et de les partager ne violerait pas l'article 1832 et, par-là, engagerait sa responsabilité ; il faudrait toutefois pour cela qu'il ne puisse invoquer une saine gestion de l'entreprise, une gestion conforme à l'intérêt de la société entendue à long terme. Aucun exemple jurisprudentiel n'existe. Si cette voie était toutefois admise, elle pourrait aussi être empruntée par des associés minoritaires dans le cadre de ce qu'on nomme l'action minoritaire⁶².

3.3.Si l'actionnaire majoritaire prend une telle décision, les actionnaires minoritaires peuvent-ils s'y opposer ?

⁵⁹ *Ibid.*, art. 441-9.

⁶⁰ A. Steichen, *Précis de droit des sociétés*, 5^e éd., Luxembourg, éd. Saint-Paul, pp. 299 et s.

⁶¹ L. 12 décembre 2016 préc., art. 2.

⁶² L. 10 août 1915 préc., art. 444-2.

Comme indiqué à la question 1, l'unanimité n'est pas exigée. La seule solution qui fonderait une contestation des minoritaires serait d'invoquer un abus de majorité.

Celui-ci est de création purement jurisprudentielle, comme une application de la notion d'abus de droit⁶³. L'abus de majorité suppose à la fois une atteinte à l'intérêt social, et que cette atteinte se fasse dans l'intérêt égoïste des associés majoritaires. Nous avons déjà vu plus haut l'ambiguïté de la contrariété à l'intérêt de la société. S'agissant de la recherche égoïste de l'intérêt des majoritaires, on en est a priori très loin puisque c'est au contraire un sentiment altruiste qui fonderait leur décision de transformer la société en société d'impact sociétal. Toutefois, il n'est pas interdit de considérer que ce choix personnel apparaisse lui-même comme l'expression d'une motivation égoïste, fût-elle philanthropique. Nous espérons encore que le cynisme n'ira pas jusque-là.

4. Processus décisionnels ; pérennité et succession de l'entreprise

4.1. Comment les processus décisionnels sont-ils aménagés dans les entreprises relevant de l'économie solidaire, en quoi se distinguent-ils le cas échéant des processus usuels ? Peut-on considérer que les processus décisionnels des entreprises relevant de l'économie solidaire sont l'objet de difficultés particulières ?

Les processus décisionnels en matière d'entreprises d'économie sociale et solidaire ne sont pas uniformes. Si on examine les statuts des entreprises traditionnellement attachées à l'économie sociale et solidaire, on repère une tendance marquée pour le vote égalitaire en assemblée générale, à l'exception des fondations qui ne connaissent pas un tel organe⁶⁴ : impératif pour les ASBL⁶⁵, supplétif pour les coopératives⁶⁶, il n'est pas prévu par la loi pour les mutuelles mais est confirmé en pratique. C'est à propos de la société d'impact sociétal, seule structure par nature attachée à l'économie sociale et solidaire que les choses sont ouvertement différentes et manifestent une approche originale au Luxembourg, dans la mesure où aucune référence n'est faite au vote égalitaire, alors même que les questions de gouvernance ne sont pas totalement évacuées. S'agissant des conditions posées à l'agrément en qualité de SIS⁶⁷, elles font l'impasse sur ce point.

⁶³ A. Steichen, *Précis de droit des sociétés*, 6^e éd., Luxembourg, éd. Saint-Paul, pp. 195 et s.

⁶⁴ L. 21 avril 1928 préc., arts. 30 et 33.

⁶⁵ *Ibid.*, art. 7.

⁶⁶ L. 10 août 1915 préc., art. 811-5 4°.

⁶⁷ L. 12 décembre 2016 préc., art. 3.

En revanche, l'exigence du respect des principes de l'économie sociale et solidaire⁶⁸ fournit des indications plus substantielles : ces entreprises doivent « disposer d'une gestion autonome au sens où elles sont pleinement capables de choisir et de révoquer leur organe directeur ainsi que de contrôler et d'organiser l'ensemble de leurs activités »⁶⁹. Autrement dit, la seule exigence qui ressemble aux préoccupations de gouvernance consiste dans l'autonomie, qu'il faut bien comprendre comme autonomie vis-à-vis de l'État. Tandis que la définition luxembourgeoise de l'économie sociale et solidaire se revendiquait d'une proximité par rapport à la définition européenne (fût-ce de l'entreprise sociale), il a toujours été assumé qu'elle ne reprend pas la condition de gouvernance inclusive⁷⁰.

Avant la loi, l'union luxembourgeoise de l'économie sociale et solidaire avait déjà mis cet aspect en retrait, puisqu'il ne constituait pas une condition d'admission en son sein mais ce qui s'appelait un critère de progrès⁷¹; ce point a ensuite été purement et simplement supprimé pour reproduire la définition adoptée par le législateur en 2016. En pratique pourtant, toutes les entreprises qui se réclament de l'économie sociale et solidaire indiquent attacher de l'importance à cette gouvernance inclusive, qu'elle soit formalisée ou non.

4.2. Notamment, une gouvernance conçue comme résolument démocratique, dans laquelle le vote n'est pas déterminé par l'ampleur d'un investissement capitaliste facilement mesurable, induit-elle des difficultés qui peuvent mettre en danger le fonctionnement ou la pérennité de l'entreprise ? Comment, le cas échéant, ces intérêts contradictoires sont-ils arbitrés ?

Le seul exemple d'intérêts contradictoires qui a été relevé portait sur une première mouture du projet de loi qui a abouti à la loi sur la société d'impact sociétal, entre porteurs de parts sociales d'impact et de soutien. Il était en effet possible que ces deux catégories de parts se trouvent à égalité et que leurs porteurs divergent sur l'appréciation de l'atteinte ou non des objectifs sociaux qui conditionnent la rémunération des parts de rendement ; en ce cas en effet, il a été fait remarquer qu'un blocage était potentiel puisque les uns et les autres avaient des intérêts contradictoires⁷². Le conflit reste théorique puisque toutes les SIS créées jusqu'à aujourd'hui comportent 100% de parts d'impact.

⁶⁸ *Ibid.*, art. 3(1).

⁶⁹ *Ibid.*, art. 1(3).

⁷⁰ *Doc. Parl. no. 6831/02*, Avis de la chambre de commerce sur le projet de loi portant création de la société d'impact sociétal (30.10.2015).

⁷¹ *Doc. Parl. no. 6831/02*, Avis de l'Union luxembourgeoise de l'économie sociale et solidaire sur le projet de loi et sur le projet de règlement grand-ducal relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission consultative pour les sociétés d'impact sociétal prévue à l'article 10 du projet de loi portant création des sociétés d'impact sociétal (9.11.2015), p. 12.

⁷² *Ibid.*, spé. p. 5.

4.3. Quelles difficultés ont-elles pu être observées p.ex. dans les structures appliquant la règle

« une personne, une voix » (p.ex. lorsque la participation au fonctionnement de l'entreprise s'avère progressivement très inégale) ? Des modèles alternatifs efficaces de pondération des voix ont-ils été élaborés ?

La question ne semble pas s'être posée en pratique, pour plusieurs raisons. Les plus grandes entreprises de l'économie sociale et solidaire sont pour l'instant des ASBL ou des coopératives. La question du capital ne se pose pas dans les ASBL ; quant aux coopératives, le vote égal n'est que supplétif, si bien qu'il est loisible aux associés de prévoir une autre répartition.

4.4. Quelles particularités peuvent-elles être décrites quant au transfert d'une entreprise relevant de l'économie solidaire (à une nouvelle génération, à des employés, à des partenaires) ?

Cette question ne peut se poser que pour les sociétés commerciales, en raison de l'absence du capital des autres formes juridiques. Aucun mécanisme particulier n'est prévu pour la transmission d'une entreprise sociale et solidaire. L'hypothèse de la reprise d'une entreprise par ses salariés n'est pas thématisée et aucune réponse juridique n'a donc été proposée. Quant au transfert classique, il est facilité dans les coopératives en raison de la variabilité du capital⁷³. Si on s'intéresse à présent aux sociétés d'impact sociétal, leurs parts sociales sont nominatives mais pas incessibles. La seule problématique qui pourrait se poser est l'hypothèse dans laquelle l'associé ou les associés repreneurs souhaiteraient modifier le capital social pour introduire ou accroître le poids des parts de rendement; ceci supposerait une modification statutaire mais n'aurait pas d'incidence sur les conditions posées à l'article 3 (1), une autorisation ministérielle ne serait donc pas requise⁷⁴.

4.5. Quelles particularités s'appliquent-elles à la liquidation d'une entreprise relevant de l'économie solidaire ?

⁷³ L. 10 août 1915 préc., art. 811-1.

⁷⁴ L. 12 décembre 2016 préc., art. 3(3).

Aucune des sociétés commerciales rattachées à l'économie sociale et solidaire ne connaît de dispositions qui oriente vers une liquidation désintéressée. Les sociétés d'impact sociétal sont purement tournées vers l'achèvement d'activités sociales, et seul compte ce résultat ; il n'y a aucune limite de principe à l'enrichissement des associés dès lors que les objectifs sociaux sont atteints. La seule limite résulte de la condition posée pour l'obtention d'un régime fiscal favorable, à savoir un capital composé à 100% de parts d'impact ; cette mesure a été obtenue pour permettre aux ASBL d'utiliser ce moule juridique comme filiale pour réaliser des activités économiques que leur statut leur interdit. En revanche, il n'y a aucune contrainte au moment de la liquidation ; il n'existe même pas de contrôle ministériel à ce stade, alors qu'il est présent tout au long de la vie de la SIS.

De leur côté, les sociétés coopératives ne connaissent aucune limitation des droits des associés, ni en cours de vie sociale ni au moment de la liquidation⁷⁵.

5. Utilisation fallacieuse du « profil » d'entreprise agissant selon les principes de l'économie solidaire

Quelles sont les conséquences juridiques pour une entreprise qui se présente comme respectant les règles de l'économie solidaire, alors qu'elle ne les respecte pas ?

S'agissant d'entreprises qui se revendiqueraient à tort de l'économie sociale et solidaire, on l'a traitée plus précédemment.

6. Moyens de paiement nouveaux

L'émission et l'utilisation de moyens de paiement nouveaux (monnaie locale, monnaie d'une communauté non-géographique, crypto-monnaie [« décentralisée » ou non], etc.) sont-elles reconnues comme des moyens de mettre en œuvre des principes d'économie solidaire ?

⁷⁵ . 10 août 1915 préc., art. 811-5.

7. Autorégulation

Il n'existe pas pour l'instant de charte ou autre instrument de *soft law* en matière d'économie sociale et solidaire. Le règlement intérieur de l'ULESS pouvait y faire songer dans une certaine mesure, notamment en ce qu'il contenait des critères de progrès, de nature à influer sur le comportement des membres. Mais cet aspect a disparu depuis que l'ULESS s'est entièrement calée sur les critères légaux. La loi instituant la société d'impact sociétal reconnaît indirectement l'ULESS comme « représentant du secteur de l'économie sociale et solidaire »⁷⁶, mais il ne lui confère aucun pouvoir normatif. Les pouvoirs explicitement consacrés sont consultatifs pour l'élaboration des textes applicables au secteur. Pour le reste, il peut exister des chartes correspondant à des secteurs d'activité des entreprises de l'économie sociale et solidaire, mais elles se préoccupent des activités et non des entreprises pour elles-mêmes.

7.1. Le concept d'autorégulation (ou d'autoréglementation) est-il utilisé en rapport avec l'économie solidaire ?

7.2. Concrètement, les acteurs de l'économie solidaire recourent-ils à cette méthode de régulation (par des codes de conduite ou des règlements imposés aux entreprises membres d'une association regroupant des acteurs de l'économie solidaire) ?

7.3. L'Etat reconnaît-il, encourage-t-il voire impose-t-il (p.ex. par délégation législative) cette méthode de régulation, ou au contraire ne lui accorde-t-il pas d'attention voire la proscrit-il ?

8. Appréciation portée sur la politique législative

⁷⁶ L. 12 décembre 2016 préc., art. 12.

8.1.Le système juridique actuel est-il critiqué ? Des évolutions sont-elles en cours ?

8.2.

Une réforme est intervenue récemment et il est surtout question de sa mise en œuvre, à savoir de la création de SIS. Une réforme des ASBL est en question depuis dix ans mais n'a jamais abouti. Une réforme des mutuelles est bien avancée⁷⁷, principalement de rajeunissement des textes, mais également avec une tendance à restreindre l'objet des mutuelles. Les sociétés coopératives apparaissent comme le parent pauvre de l'économie sociale et solidaire, mais le programme gouvernemental publié en novembre dernier manifeste un regain d'intérêt, principalement à travers les questions d'énergie renouvelable et de logement.

8.3.Dans une approche prospective ou critique, estimez-vous que les règles législatives de votre ordre juridique telles qu'elles existent aujourd'hui mériteraient d'être complétées pour favoriser l'économie solidaire ou au contraire qu'elles devraient être réduites pour laisser œuvrer (plus) librement les acteurs de l'économie solidaire ?

8.4.En d'autres termes, selon l'expérience ou les analyses qui peuvent être tirées de votre ordre juridique, un régime législatif détaillé est-il bénéfique (s'il existe) ou apparaît-il nécessaire ou utile (s'il n'existe pas ou est lacunaire), ou l'opinion est-elle défendue selon laquelle un régime juridique restreint à quelques principes constituerait une solution efficace et opportune, pour permettre à l'économie solidaire de donner sa pleine mesure

⁷⁷ Dossier parl. no. 7058, disponible sur : <https://chd.lu/wps/portal/public/Accueil/TravailALaChambre/Recherche/RoleDesAffaires?action=doDocpaDetails&backto=/wps/portal/public/Accueil/Actualite&id=7058>.

