



Dossier Restructurations et économie sociale et solidaire



4 Juriste

Lorsque le *design thinking* s'invite chez les juristes... Une démarche innovante pour simplifier le droit

5 Interview

Entretien avec Agnès Arcier
Présidente de la Fédération des Femmes
Administrateurs

Trois questions à Maître Jean-Claude
Beaujour

Nouveau membre du Conseil Stratégique
d'Artemis

7 Entreprises

Cartographie des directions juridiques 2018

50 Étude

Pour une consécration légale
de l'administrateur indépendant

Actualité

Juristes

- 4 Lorsque le *design thinking* s'invite chez les juristes...
Une démarche innovante pour simplifier le droit

Interview

- 5 Entretien avec Agnès Arcier
Présidente de la Fédération des Femmes
Administrateurs
- 6 Trois questions à Maître Jean-Claude Beaujour
Nouveau membre du Conseil Stratégique d'Artemis

Entreprises

- 7 Cartographie des directions juridiques 2018

Etude

50 Pour une consécration légale de l'administrateur indépendant

Sabrina Alioui

Maître de conférences à l'Université Paris VIII –
Vincennes-Saint-Denis, Laboratoire d'Économie
Dionysien (EA n° 3391),

Akram El Mejri,

Maître de conférences à l'Université Paris VIII –
Vincennes-Saint-Denis, Centre de Recherche
en Droit Privé et Droit de la Santé (EA n° 1581)

Restructurations et économie sociale et solidaire

9 Propos introductifs

Deen Gibirila,
Professeur émérite,
Université Toulouse 1 Capitole,
(Co-directeur scientifique du dossier)

11 L'obscur clarté de la reprise en SCOP d'une entreprise en difficulté

Marie Rakotovahiny,
Maître de conférences-HDR,
Université Toulouse III Paul Sabatier,
(Co-directrice scientifique du dossier)

15 La reprise de l'entreprise par les salariés : à la recherche d'un régime juridique efficace (Droit à l'information, RES, SCOP et autres mesures)

Florence Maury,
Maître de conférences à l'Université de Bordeaux,
Membre de l'IRDAP (Institut de recherche en droit
des affaires et du patrimoine),
Membre de l'Institut du travail de Bordeaux

19 De l'indépendance de la profession libérale à la coopérative de professionnels libéraux

Bastien Brignon,
Maître de conférences HDR à l'Université d'Aix-
Marseille, Membre du Centre de droit économique
(EA 4224) et de l'Institut de droit des affaires (IDA),
Directeur du master professionnel Ingénierie des
sociétés

23 La filialisation de l'activité économique des associations

Karine Rodriguez,
Maître de conférences HDR, Responsable du M2 Droit
de la consommation, (Université de Pau et des Pays de
l'Adour), Co-directrice scientifique du dossier

31 La prise de participation dans une coopérative

David Hiez,
Professeur, Université du Luxembourg

39 Modalités pratiques de fusions d'associations depuis la loi ESS du 31 juillet 2014

Luc Athlan,
Chargé d'enseignement à l'EDHEC et à l'Université
Paris-Sud, Responsable Droit des sociétés Orange,
Secrétaire du Conseil de l'AFJE

Christine Lebel,

Maître de conférences HDR (CRJFC, EA 3225),
UFR SJEPG (Université de Franche-Comté)

42 Les groupes de l'économie sociale et solidaire

Philippe Giraudel,
Directeur juridique au sein d'un groupe d'assurances
mutuelles



RESTRUCTURATIONS ET ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

En plus d'une formalisation institutionnelle, la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, entrée en vigueur le 2 août 2014, a conféré un véritable statut à cette économie a-capitaliste qui est devenue un véritable acteur économique.

C'est dire l'importance de ce thème dont la présente étude collective, codirigée par trois auteurs Marie Rakotovahiny, Karine Rodriguez et Deen Gibirila, met en exergue un des aspects importants : « *Restructurations et économie sociale et solidaire* ».

9 Propos introductifs

Deen Gibirila,
Professeur émérite, Université Toulouse 1 Capitole,
(Co-directeur scientifique du dossier)

11 L'obscure clarté de la reprise en SCOP d'une entreprise en difficulté

Marie Rakotovahiny,
Maître de conférences-HDR, Université Toulouse III
Paul Sabatier, (Co-directrice scientifique du dossier)

15 La reprise de l'entreprise par les salariés : à la recherche d'un régime juridique efficace (Droit à l'information, RES, SCOP et autres mesures)

Florence Maury,
Maître de conférences à l'Université de Bordeaux,
Membre de l'IRDAP (Institut de recherche en droit
des affaires et du patrimoine), Membre de l'Institut
du travail de Bordeaux

19 De l'indépendance de la profession libérale à la coopérative de professionnels libéraux

Bastien Brignon,
Maître de conférences HDR à l'Université
d'Aix-Marseille, Membre du Centre de droit
économique (EA 4224) et de l'Institut de droit
des affaires (IDA), Directeur du master
professionnel Ingénierie des sociétés

23 La filialisation de l'activité économique des associations

Karine Rodriguez,
Maître de conférences HDR, Responsable du M2
Droit de la consommation, Université de Pau et des
Pays de l'Adour, (Co-directrice scientifique
du dossier)

31 La prise de participation dans une coopérative

David Hiez,
Professeur, Université du Luxembourg

39 Modalités pratiques de fusions d'associations depuis la loi ESS du 31 juillet 2014

Luc Athlan,
Chargé d'enseignement à l'EDHEC et à l'Université
Paris-Sud, Responsable Droit des sociétés Orange,
Secrétaire du Conseil de l'AFJE
Christine Lebel,
Maître de conférences HDR (CRJFC, EA 3225),
UFR SJEPPG, Université de Franche-Comté

42 Les groupes de l'économie sociale et solidaire

Philippe Giraudel,
Directeur juridique au sein d'un groupe
d'assurances mutuelles



Deen Gibirila,
Professeur émérite,
Université Toulouse 1 Capitole,
(Co-directeur scientifique du dossier)

Propos introductifs

Depuis mai 2012, l'économie sociale et solidaire est représentée au sein du gouvernement français. À cette date, un ministre délégué a été rattaché au ministre de l'Économie ; il est devenu secrétariat d'État en avril 2014. Le décret n° 2015-1653 du 11 décembre 2015 a institué un délégué à l'économie sociale et solidaire auprès du directeur général du Trésor. En outre, un Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire a été créé par le décret n° 2006-826 du 10 juillet 2006, abrogé et remplacé par le décret n° 2015-732 du 24 juin 2015.

Mais, qu'est-ce que véritablement l'Économie sociale et solidaire (ESS) ?

Une des approches requises pour déterminer ce que contient l'ESS implique de s'appuyer sur la nature des structures qui la composent : les associations, les coopératives, les mutuelles et les fondations en font partie. La question se pose pour les sociétés commerciales dont certaines en font partie, à condition qu'elles aient une vocation sociale, sociétale ou environnementale.

Ces différentes structures sont mues par des valeurs communes :

- le principe de solidarité et d'utilité sociale, l'intérêt général ou collectif, tel que la lutte contre l'exclusion, l'insertion sociale ou professionnelle, la lutte contre le gaspillage alimentaire ;
- une gouvernance fondée sur la démocratie, notamment une personne, une voix ;
- une lucrativité limitée, en particulier un encadrement des échelles des salaires, une répartition équitable des bénéfices...
- une approche territoriale afin de satisfaire aux besoins concrètement identifiés, les activités étant non délocalisables.

Elles encadrent strictement l'utilisation des bénéfices qu'elles réalisent : le profit individuel est prohibé et les résultats sont réinvestis. Leurs ressources financières sont généralement en partie publiques. Elles bénéficient d'un cadre juridique renforcé par la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire entrée en vigueur le 2 août 2014.

Parmi les points communs entre les divers groupements relevant de l'économie sociale et solidaire figurent les restructurations. Elles font l'objet de la présente étude collective.

Il en va ainsi de la cession ou de la reprise qui peut intervenir de diverses manières (1). Les pouvoirs publics incitent de plus en plus les salariés à reprendre leur entreprise (en difficulté) sous forme de SCOP. Forme déjà ancienne, la SCOP est une structure issue de l'économie sociale et solidaire. Devenue le parangon de la reprise d'une entreprise en difficulté, la SCOP est fortement sollicitée par les salariés et promue par les pouvoirs publics. Mais cette solution idoine relève-t-elle de l'évidence ? Les salariés ont-ils la mesure de la tâche qui est la leur dans le cadre de la reprise d'une entreprise en difficulté ? Cette forme de l'économie sociale et solidaire est-elle un gage de reprise efficace d'une entreprise en difficulté ? Telles sont, entre autres les interrogations qui se posent et qui vont mettre en lumière le fait que la reprise d'une entreprise en difficulté sous forme de SCOP par des salariés s'accompagne de difficultés.

S'agissant de la reprise de l'entreprise par les salariés, elle constitue également une question complexe située au croisement du droit du travail, du droit commercial, du droit des sociétés et du droit fiscal (2). Les interventions du législateur y sont constantes depuis 1984, mais ne suffisent pas à rendre l'opération attrayante. Ces dernières années, en amont de toute reprise afin de la faciliter, le législateur a périodiquement et ponctuellement développé des mesures d'information des salariés. Les incitations à la reprise demeurent toutefois timides. Les salariés ne bénéficient d'aucun droit de préemption, de préférence ou de priorité pour une reprise de leur entreprise. Quant aux techniques de la reprise, elles sont soit indirectes, en ce qu'elles opèrent par « *rachat de l'entreprise par les salariés* » (RES) et création d'une société holding intermédiaire, soit directes (acquisition du fonds de commerce ou des titres de la société qui organise l'entreprise). Le législateur semble toutefois avoir délaissé le RES au profit de l'acquisition directe par le biais de la SCOP (société coopérative ouvrière de production), remettant au goût du jour de vieilles recettes du droit des sociétés, sous l'angle nouveau de l'économie sociale et solidaire. La création d'un véritable régime juridique de la reprise de l'entreprise par les salariés reste la bienvenue... à moins que le blocage provienne d'une incompatibilité entre les notions et qualités d'entrepreneur et de salarié.

Qu'en est-il des professions libérales dans le cadre de l'Économie sociale et solidaire (3) ? À n'en

1) M. Rakotovahiny, L'obscurité de la reprise en SCOP d'une entreprise en difficulté : *Journ. sociétés* sept. 2018.

2) F. Maury, La reprise de l'entreprise par les salariés : à la recherche d'un régime juridique efficace : *Journ. sociétés* sept. 2018.

3) B. Brignon, De l'indépendance de la profession libérale à la coopérative de professionnels libéraux : *Journ. sociétés* sept. 2018.

4) K. Rodriguez, La filialisation de l'activité économique des associations : *Journ. sociétés* sept. 2018.

5) D. Hiez, La prise de participation dans une coopérative : *Journ. sociétés* sept. 2018

6) L. Athlan et Ch. Lebel, Approche pratique des opérations de restructurations des associations depuis la loi ESS du 31 juillet 2014 : l'exemple de la fusion : *Journ. sociétés* sept. 2018.

7) Ph. Giraudel, Les groupes de l'Économie sociale et solidaire : *Journ. sociétés* sept. 2018

point douter, ces professions sont indépendantes par essence, qu'elles soient réglementées ou non. Cette indépendance ne saurait être altérée par le mode d'exercice, en individuel ou en société, de cette activité professionnelle. Cela étant, certaines professions libérales peuvent créer des SCOP, c'est-à-dire des sociétés gouvernées par le principe « *un homme une voix* » et par un mode de fonctionnement altruiste, aux antipodes de l'individualisme qui caractérise assez souvent des professionnels libéraux, même réunis en société. L'article confronte ainsi l'indépendance des professionnels libéraux aux principes gouvernant la SCOP : est-elle altérée ou, à l'inverse, protégée lorsque les libéraux font le choix d'un exercice en coopérative ? Tel est l'objet de la contribution à l'étude collective.

Quant à la filialisation d'une activité pour une personne morale, elle consiste à transférer au profit d'une filiale préexistante ou créée pour l'occasion une partie de l'activité qu'elle exerce. Cette restructuration s'avère particulièrement opportune au profit des associations qui exercent de manière régulière une activité économique voire commerciale. D'une manière générale, cette opération permet à l'association d'utiliser un outil capitaliste sans se compromettre elle-même, c'est-à-dire sans porter atteinte à son caractère désintéressé. Valable, la technique de la filialisation des activités non-lucratives des associations mérite donc d'être étudiée, tant du point de vue de son opportunité que de ses modalités (4)

En effet, si les associations disposent de la faculté d'exercer des activités économiques et commerciales, des incitations essentiellement fiscales les amènent à transférer celles-ci à des sociétés filiales. Il s'agit notamment pour elles d'accéder aux moyens d'action du secteur lucratif et de bénéficier d'avantages fiscaux, tout en recueillant des dividendes distribués par la société. Après avoir choisi la structure sociétaire appropriée, l'association lui apporte une branche autonome d'activité. Elle va alors tenter de prendre le contrôle de la filiale, tout en se gardant d'une immixtion excessive qui ruinerait les avantages fiscaux escomptés de la filialisation.

En ce qui concerne la prise de participation au sein d'une coopérative, elle se distingue radicalement de celle qui peut être faite dans une société de capitaux (5). En effet, la recherche d'un contrôle politique ou d'une rétribution financière – contrepartie traditionnelle du financement accordé à l'entreprise – est complètement bouleversée par le droit coopératif, qu'il s'agisse du principe « *une personne une voix* », ou de la lucrativité limitée. Cela conduit inévitablement à appréhender différemment tant la politique de la coopérative dans sa recherche d'appui financier que les mobiles et, par conséquent, la physionomie des potentiels investisseurs.

Par ailleurs, les fusions, scissions et apports partiels d'actif constituent des opérations de restructurations essentielles en matière

d'associations (6). On ne saurait donc en faire abstraction, sauf à commettre une grave omission. En effet, la loi ESS n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire a, par de nouvelles règles, encadré les opérations de restructurations des associations, plus particulièrement les fusions et les scissions. L'article 71 de ce texte a ajouté l'article 9 bis à la loi du 1^{er} juillet 1901 qui pose les grands principes liés à ces opérations de fusions, de scissions et d'apports partiels d'actifs. Il est complété par le décret n° 2015-832 du 7 juillet 2015 « *qui précise le contenu du projet de fusion, de scission, d'apport partiel d'actif ainsi que les modalités et les délais de publication du projet* ». En effet, la fusion d'associations suppose la rédaction d'un traité de fusion et la réalisation d'actes et d'opérations annexes destinés à informer et à protéger les intérêts des personnes concernées directement ou indirectement par l'opération de restructuration.

Enfin, à l'instar des sociétés commerciales, les entreprises de l'économie sociale et solidaire éprouvent le besoin de se regrouper afin de faire face à la concurrence et de se développer ou, pour celles qui opèrent dans le secteur de la banque et des assurances, afin de répondre aux exigences réglementaires de solidité financière (7).

L'outil traditionnel de regroupement qu'est l'union de mutuelles ou de coopératives permet à ces entreprises de mettre en commun leurs moyens et leurs activités. Néanmoins, le principe de gouvernance démocratique ne permet pas à l'union d'imposer des politiques communes à ses membres, contrairement à la société mère d'un groupe de sociétés contrôlées par le capital. Les décisions impliquant le groupe doivent donc obtenir un large consensus. À défaut, la stabilité du groupe est menacée, car les membres qui y ont adhéré volontairement, peuvent s'en retirer.

À cet égard, des outils de gouvernance renforcée des groupes d'entreprises de l'économie sociale et solidaire ont été créés. Une structure de coordination centralisée des décisions des entités du groupe est habilitée par la loi à définir et à veiller à la mise en oeuvre d'une stratégie et de politiques de groupe. Cela confère au groupe une meilleure stabilité, sans toutefois remettre en cause le caractère volontaire de l'adhésion des membres au groupe et la faculté de s'en extraire.

Une autre approche de gouvernance renforcée est celle introduite dans le droit des coopératives de production par la loi ESS, avec la faculté pour ces coopératives de construire des groupements caractérisés par la détention par une coopérative de 51 % des voix à l'assemblée générale d'une autre coopérative membre du groupe. Cette faculté est assortie de l'obligation pour la société participante d'accepter les salariés de ces autres coopératives en qualité d'associés dans une proportion fixée dans les mêmes termes par les statuts de toutes les coopératives du groupement.



BULLETIN D'ABONNEMENT 2018



Je désire m'abonner et recevoir le *Journal des Sociétés* tous les mois à l'adresse suivante :

☐ Madame ☐ Mademoiselle ☐ Monsieur ☐ Maître

NOM : PRÉNOM :

SOCIÉTÉ :

ADRESSE :

CODE POSTAL : VILLE :

TÉL MOBILE : TÉL PRO :

FAX : MAIL :

ABONNEMENT D'UN AN

ABONNEMENT NUMÉRIQUE (PDF+ visionneuse en ligne)
en France métropolitaine

☐ 99,00 € TTC (96,96 € HT)

ABONNEMENT PAPIER (papier + visionneuse en ligne)
en France métropolitaine

☐ 149,00 € TTC (145,94 € HT)

FACTURATION

NOM : PRÉNOM :

ADRESSE :

CODE POSTAL :VILLE :

RÈGLEMENT

☐ CHÈQUE A L'ORDRE DE SPSS – JOURNAL DES SOCIÉTÉS

☐ VIREMENT : S'ABONNER SUR NOTRE SITE WWW.JSS.FR

Journal des Sociétés – Service abonnement

8, rue saint Augustin, 75080 PARIS cedex 02

Tél : 01 47 03 10 10 – Fax : 01 47 03 99 31

Mail : abo@jss.fr

DATE / CACHET / SIGNATURE

Les abonnements souscrits à nos publications sont à leur échéance reconduits tacitement. Néanmoins, l'abonné peut y mettre un terme par mail : abo@jss.fr selon l'art.L.136-1 du Code de commerce.

S.P.P.S. 8 rue saint Augustin, 75002 PARIS – SAS au capital de 216 000 €. 552 074 627 R.C.S Paris