

LE BUT NON LUCRATIF EN DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE. OU DE LA NÉCESSITÉ D'ADOPTER UNE NOTION NOUVELLE DE LUCRATIVITÉ LIMITÉE. LAETITIA DRIQUEZ, MGEN/ALTERNATIVES ÉCONOMIQUES, 2018, 111 PAGES

[David Hiez](#)

Association RECMA | « RECMA »

2018/3 N° 349 | pages 122 à 123

ISSN 1626-1682

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-recma-2018-3-page-122.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour Association RECMA.

© Association RECMA. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Le but non lucratif en droit de l'Union européenne. Ou de la nécessité d'adopter une notion nouvelle de lucrativité limitée

Laetitia Driquez, MGEN/Alternatives économiques, 2018, 111 pages.

Les travaux juridiques de qualité sur le droit de l'économie sociale et solidaire n'étant pas légion, il nous est d'autant plus agréable de présenter cette étude. Il nous paraît parfaitement illustratif d'une voie d'avenir de par son orientation européenne et parce qu'il constitue une étude juridique systématique allant au-delà des conceptions classiques sur les principes de l'économie sociale et solidaire. En outre, ce travail est le résultat – pas si fréquent non plus – d'un soutien effectif à la recherche de la part d'entreprises de l'économie sociale et solidaire, en l'occurrence une mutuelle.

À première vue, le sujet peut sembler circonscrit au souhait des mutuelles, remises en cause par la Commission européenne, notamment au nom du droit de la concurrence, de faire aboutir au plan européen le statut qui est le leur en France. En réalité, la question abordée est bien plus large, car la notion de non-lucrativité est l'un des éléments qui bloquent la consécration effective des entreprises de l'économie sociale et solidaire sur le plan européen, mais aussi national. On conti-

nue de lire ici ou là que certaines entreprises de l'ESS (et nous mettons à part les sociétés commerciales) seraient des structures lucratives, donc opposées aux associations ; tout comme on peut lire ou entendre que les coopératives constituent une famille à part, beaucoup plus charpentée théoriquement et techniquement, et qu'elles ne participent de l'ESS que parce qu'elles ne peuvent pas faire autrement. Or, la distinction entre lucrativité et non-lucrativité constitue un point d'achoppement. La proposition de Laetitia Driquez, maître de conférences en droit privé à l'Université Panthéon Sorbonne-Paris, d'approfondir le concept de lucrativité limitée est donc bienvenue.

Approfondir la notion de lucrativité limitée

Cette recherche prend la forme d'un ouvrage de taille moyenne, dont la lecture est facilitée par un style agréable et clair. Il est découpé en trois parties, cachant mal, à vrai dire, une démarche en deux temps : d'abord l'étude de l'existant – entre examen des textes fondamentaux et analyse plus détaillée et technique du droit positif – puis l'énoncé de quelques recommandations.

De quels textes fondamentaux s'agit-il ? D'abord, l'article 54 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne (TFUE), qui, à propos de la liberté d'établissement, distingue les sociétés civiles ou commerciales de celles qui ne poursuivent pas de but lucratif. Il en résulte une conception binaire qui amalgame les sociétés à lucrativité limitée et les sociétés purement lucratives. Parallèlement, les textes plus politiques qui ont accompagné la reconnaissance européenne de l'économie sociale ont cherché à introduire une conception plus fine, mais avec des résultats d'autant plus limités que la montée en puissance actuelle de l'entreprise sociale n'est pas propice à cet approfondissement.

Sur le plan plus technique du droit positif, l'auteure met en évidence l'hétérogénéité de la notion de non-lucrativité, notamment

dans les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne qui tantôt privilégie l'efficacité économique, tantôt la non répartition des bénéfices. Cette confusion résulte de l'absence d'une définition systématique, au bénéfice d'un usage purement fonctionnel, donc lié au texte que la Cour est tenue d'interpréter.

Quelles recommandations, alors ? Laetitia Driquez distingue le renforcement de la reconnaissance politique et la consécration juridique. Elle se prononce en faveur de la seconde – tout comme cela a été proposé récemment pour l'entreprise sociale. Elle y voit en effet une base pour une future instauration de règles spéciales en droit de la concurrence et en droit des marchés publics. Pourtant, face à la faible probabilité de succès de cette voie à moyen terme, elle présente les deux possibles volets d'une consécration politique de la lucrativité limitée : promotion de la reconnaissance globale des contraintes opérationnelles qui pèsent sur les structures de l'économie sociale et déclinaison, politique par politique, des conséquences de cette reconnaissance de la diversité des structures économiques, voire adaptation du cadre réglementaire et financier qui leur est appliqué. Cela se traduit par des propositions plus concrètes, y compris en termes opérationnels, avec des projets de textes normatifs.

L'influence des droits nationaux et de la recherche

Le travail de Laetitia Driquez est pertinent, et nous ne pouvons qu'appeler de nos vœux la multiplication de telles initiatives. Pour ce qui est du fond, nous partageons ses grandes orientations et profitons, comme tous, de ses recherches. Nous nous permettrons cependant quelques observations critiques, à comprendre surtout comme un appel à des recherches complémentaires.

D'abord, le droit européen est conçu par l'auteure comme un système normatif autonome. Il l'est pour partie, mais il se nourrit des divers droits nationaux des États membres. L'auteure y fait allusion de temps à autre,

mais il serait bon de compléter cette étude par une approche comparatiste, afin de faciliter l'acceptation par tous les pays européens de cette lucrativité limitée. Il ne faut pas perdre de vue que la volonté d'échapper au découpage simpliste lucratif/non-lucratif s'appuie en dernier ressort sur la distinction d'origine romaine entre le lucre objectif et le lucre subjectif ; or, tous les droits européens, de près ou de loin, ont intégré la terminologie romaine ou en conservent la trace.

Ensuite, la mise en avant de la lucrativité limitée ne doit pas conduire à écarter des entreprises non capitalistes qui n'y correspondraient pas exactement. Or, l'auteure semble parfois vouloir distinguer les organisations caritatives. Cette voie nous semble périlleuse et inappropriée. Périlleuse, parce que les organisations caritatives purement non lucratives sont rares, surtout avec le développement d'activités marchandes pour en assurer le financement. Inappropriée, parce que cela fait fi de la tradition anglo-saxonne, voire allemande dans un contexte différent, et qu'il faut au contraire trouver des notions rassembleuses ; c'est précisément la force de l'entreprise sociale, et c'est sur son terrain qu'il faut se situer.

Notre dernière observation sera finalement une dernière qualité attribuée à cet ouvrage. Le manque de cohérence du droit européen sur la non-lucrativité résulte aussi de l'absence d'un travail doctrinal sur lequel législateurs et juges pourraient s'appuyer. Il est donc nécessaire de multiplier les travaux juridiques dans cette direction.

DAVID HIEZ