



Comité économique et social européen

INT/871

Cadre juridique européen/entreprises de l'économie sociale

AVIS

Section «Marché unique, production et consommation»

Vers un cadre juridique européen adapté pour les entreprises de l'économie sociale
(avis d'initiative)

Rapporteur: **Alain COHEUR**

Contact

int@eesc.europa.eu

Administratrice

Marie-Laurence DRILLON

Date du document

03/06/2019

Décision de l'assemblée plénière	12/07/2018
Base juridique	Article 32, paragraphe 2, du règlement intérieur Avis d'initiative
Compétence	Section «Marché unique, production et consommation»
Adoption en section	28/05/2019
Adoption en session plénière	DD/MM/YYYY
Session plénière n°	...
Résultat du vote (pour/contre/abstentions)	.../.../...

1. Conclusions et recommandations

- 1.1 À l'heure où la construction européenne recherche un nouveau souffle, la promotion de la diversité des formes d'entreprises est un facteur de création d'emplois, d'innovation et de cohésion sociales, ainsi que de compétitivité en Europe. Le droit de l'UE repose sur une conception simplificatrice des formes d'entreprises existant dans le marché unique, de sorte que les entreprises de l'économie sociale (EES) ne se retrouvent ni en tant qu'entreprises de capitaux à but lucratif, ni comme organisations sans aucun but lucratif (économiquement désintéressées).
- 1.2 Les entreprises et organisations de l'économie sociale sont gérées selon des caractéristiques, des valeurs et des principes communs tels que la primauté de la personne et de l'objet social sur le capital, l'adhésion volontaire et ouverte et la gouvernance démocratique. Elles ne cherchent pas à maximiser les bénéfices à court terme mais à assurer leur viabilité à long terme. Les bénéfices sont réinvestis dans la création ou le maintien d'emplois ou dans le développement d'activités répondant à l'objet social, ou encore sont répartis collectivement en fonction de la contribution personnelle des membres.
- 1.3 Le droit de l'UE ne prend pas en compte l'économie sociale dans ses caractéristiques intrinsèques, notamment, celle d'un rapport différent au profit. L'article 54 du TFUE est interprété comme opposant les entités économiquement désintéressées (sans but lucratif) aux sociétés exerçant une activité économique contre rémunération. Cette seconde catégorie englobe donc, sans les différencier et indépendamment de leur forme juridique, toutes les entreprises amenées à réaliser des bénéfices, qu'elles les distribuent ou non.
- 1.4 La jurisprudence de la Cour de justice de l'UE (CJUE) et la pratique décisionnelle de la Commission européenne (CE) ne manifestent pas d'intérêt suffisant pour les entreprises qui sont dites «à but non lucratif» dans leur droit national ou qui, indépendamment de cette qualification, reposent sur des critères de propriété, de gouvernance et d'utilisation des bénéfices qui les distinguent fortement des entreprises capitalistes à but lucratif, notamment dans leurs conditions d'accès aux sources de financement. Qui plus est, la nécessité de libérer le potentiel de toutes les formes d'entreprise, ainsi que le principe de neutralité du droit de l'UE à l'égard des différentes formes d'organisation des entreprises devraient permettre d'éviter que ne se développe un modèle unique d'entreprise.
- 1.5 Ainsi, le CESE:
 - propose d'introduire dans le droit de l'UE un cadre juridique adapté à une meilleure reconnaissance des EES. Ce cadre s'appuierait sur une nouvelle notion, la lucrativité limitée, laquelle définirait l'ensemble des entreprises qui sont susceptibles de réaliser un bénéfice, mais qui n'ont pas pour but de le distribuer à leurs propriétaires, leur finalité étant de type solidaire ou d'intérêt général;
 - demande à la CE de lancer une étude sur la notion de lucrativité limitée et sur les modèles d'entreprises qui répondent à ce fonctionnement. Cette étude permettrait de mieux cerner les besoins de cadres juridiques, financiers, fiscaux adaptés à la préservation des aptitudes

concurrentielles des entreprises concernées et le cas échéant, conduirait à édicter de bonnes pratiques;

- demande à la CE de poursuivre les efforts consentis dans la communication sur la qualification d'aide d'État en direction des sociétés coopératives en élargissant les dispositions pertinentes à toutes les EES;
- invite également la CE à rédiger une communication interprétative de l'article 54 du TFUE ainsi que des articles du traité sur le droit de la concurrence, afin d'explicitier la notion de but non lucratif en droit de l'UE;
- estime enfin qu'un protocole sur la diversité des formes d'entreprises devrait être annexé au TFUE, à l'instar du protocole n° 26 sur les SIG et demande aux États membres d'inscrire cette révision à l'agenda des réformes à venir.

2. Observations générales

2.1 Reconnaissance politique de l'économie sociale

2.1.1 L'ES est une réalité qui se développe dans l'économie et sur les territoires de l'UE. Ce sont 2,8 millions d'entreprises et organisations de formes diverses – entre autres, coopératives, mutuelles, entreprises sociales, associations ou fondations – qui exercent une activité économique, représentent 8 % du PIB de l'UE et 13,6 millions de travailleurs, soit 6 % des salariés en Europe. Des très petites entreprises (TPE) et PME aux grands groupes de l'ES, elles opèrent dans tous les secteurs d'activité. Par son poids et la variété de ses actions, l'ES représente un enjeu majeur pour une croissance économique européenne durable, innovante, socialement inclusive et écologique.

2.1.2 L'ES a encore besoin de reconnaissance politique. Des progrès certains ont certes été accomplis, comme en témoignent la Déclaration de Luxembourg pour l'économie sociale en Europe «A roadmap towards a more comprehensive ecosystem for social economy enterprises», les conclusions du Conseil de l'UE (EPSCO) sur la «promotion de l'économie sociale en tant que vecteur essentiel du développement économique et social en Europe» approuvées pour la première fois à l'unanimité des 28 EM, le renouvellement par la CE en 2018 de son groupe d'expert sur l'économie sociale et les entreprises sociales (GECES), et l'appel du PE pour que la CE s'assure que les caractéristiques de l'ES soient prises en compte dans l'élaboration des politiques européennes.

2.1.3 À plusieurs occasions, le CESE s'est exprimé sur l'intérêt d'une reconnaissance de l'ES, sur le besoin d'une prise en compte effective de la diversité des formes d'entreprises dans la réglementation de l'UE et sur la mise en place d'un plan d'action spécifique pour l'ES.

2.1.4 Le Socle européen des droits sociaux ne pourra devenir effectif sans la participation des EES. Il importe dès lors de s'assurer concrètement de leur participation au développement économique et social de l'UE. Si, dans les périodes de crise, les EES démontrent une plus grande résilience et si elles jouent un rôle d'amortisseur social, au quotidien, elles maintiennent et favorisent la

cohésion sociale et sont sources d'innovation sociale. De plus, nombre d'entre elles répondent par leur principes de fonctionnement tout d'abord, par leurs activités ensuite, aux objectifs affichés dans le Socle: elles ont naturellement vocation à remplir des objectifs tels que la promotion d'emplois sûrs et adaptables, le dialogue social et la participation des travailleurs , un environnement de travail sûr, sain et bien adapté, ou à offrir des réponses innovantes à certains besoins sociaux fondamentaux.

2.2 Absence de reconnaissance juridique - une conception dichotomique et simplificatrice des formes d'entreprises.

2.2.1 Les EES font l'objet de très peu de reconnaissance dans le droit de l'UE. Dans le passé, des initiatives ont été prises pour permettre l'émergence de coopératives, de mutuelles, d'associations et de fondations européennes. Seul a pu aboutir le projet de règlement sur les coopératives européennes.

2.2.2 Actuellement, l'approche statutaire, catégorie par catégorie, semble abandonnée au profit de deux autres approches:

- d'une part, la promotion de la notion d'entreprises sociales au niveau européen, et la mise en œuvre de plusieurs instruments financiers pour répondre à leurs besoins de financement;
- d'autre part, les recommandations non contraignantes de la CE pour encourager les États à promouvoir eux-mêmes, en leur sein, les EES, notamment en ce qui concerne ceux qui ne disposent pas encore de cadres législatifs au niveau national.

2.2.3 Même si par ailleurs, le Parlement européen (PE), le Conseil et la CE annoncent miser sur le développement de l'ensemble de l'ES, ces différentes formes d'action sont adaptées aux entreprises sociales et elles ne s'adressent pas à l'ensemble des EES; de même, ces actions risquent de proposer une vision étroite de l'ES, cantonnée à des activités de nature sociétale.

2.2.4 Surtout, les textes en vigueur et les propositions récentes occultent un point essentiel: l'ensemble du droit de l'UE est bâti sur une conception dichotomique et donc simplifiée des acteurs de l'économie.

2.2.5 Inscrite depuis le traité de Rome, cette dichotomie figure aujourd'hui dans l'actuel article 54 du TFUE relatif à la liberté d'établissement. En vertu de ce texte, le droit de l'UE reconnaît deux types d'entités: d'un côté, celles à but non lucratif qui recouvrent exclusivement les organisations ayant une activité économiquement désintéressée; de l'autre, les entreprises, parmi lesquelles figurent principalement les sociétés commerciales et civiles et parmi lesquelles sont également rangées les coopératives.

2.2.6 Qu'elles soient des coopératives, des mutuelles, des entreprises sociales ou des associations, toutes les entreprises qui exercent une activité économiquement viable et permettent, le cas échéant, de dégager des excédents, sont assimilées aux entreprises de type capitaliste à but lucratif. Or, les EES ne poursuivent pas d'objectif de maximisation ou de rentabilité du capital, mais un objectif social.

- 2.2.7 L'insuffisance de prise en compte des spécificités des EES s'est également traduite dans le droit de la concurrence par une assimilation des EES aux autres entreprises, comprises comme des entités exerçant une activité économique sur un marché, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement. Cette indifférence à la nature juridique, aux objectifs des EES et, partant, aux contraintes particulières qui pèsent sur elles du point de vue économique et financier est parfois renforcée par des interprétations jurisprudentielles et doctrinales qui véhiculent régulièrement l'idée que la norme sur le marché est l'entreprise qui poursuit un but lucratif, afin de maximiser les profits ou la rentabilité du capital investi.
- 2.2.8 Le modèle de l'entreprise capitaliste à but lucratif imprègne l'ensemble des réglementations européennes. Ainsi, en dépit des avantages d'intérêt général retirés de la présence de telles structures sur le territoire des États membres de l'UE, et hormis l'éventuelle identification de services d'intérêt économique général, ni le droit des groupements ou droit des sociétés, ni le droit des marchés publics, ni le droit fiscal ne distinguent les EES des autres formes d'entreprises.
- 2.2.9 Une reconnaissance politique sincère ne peut donc plus faire l'économie d'une reconnaissance juridique, inscrite dans le TFUE, laquelle passe nécessairement par la levée de la confusion fondamentale originelle.
- 2.2.10 Le droit de l'UE affiche un principe de neutralité concernant les régimes de propriété dans les États membres.
Il implique que la propriété des entreprises échappe à la compétence de l'UE mais également que les règles de l'UE ne doivent pas conduire à dicter les régimes de propriété.
- 2.2.11 De la même façon, le droit de l'UE n'interfère pas avec la décision d'adopter pour une entreprise soit une structure de type capitaliste à but lucratif, où le pouvoir dépend du nombre d'actions ou de parts sociales détenues, soit une structure relevant de l'économie sociale qui donne lieu à une répartition du pouvoir fondée sur les hommes et non sur les capitaux et dans laquelle la redistribution des excédents est strictement limitée, voire nulle, lorsqu'ils sont intégralement réinvestis dans l'objet social.
- 2.2.12 Toutefois, lorsque la neutralité conduit à la non-reconnaissance de pans entiers de l'économie et laisse un certain type d'entreprise s'imposer comme modèle ou norme de référence pour la construction du droit, le principe se trouve détourné.
- 2.2.13 Un avis d'initiative du CESE sur la diversité des formes d'entreprise avait déjà noté, en 2009, le besoin de proclamer la diversité économique dans l'UE.
- 2.2.14 Il y a lieu de réviser l'ensemble de l'ordre juridique de l'UE afin de mieux comprendre le rôle et les modalités de fonctionnement spécifiques des entreprises ayant une fonction d'intérêt général et dont l'affectation des revenus générés par leurs activités coïncide strictement avec la poursuite d'objectifs sociaux.

2.2.15 Une voie d'évolution consisterait donc à faire reconnaître les EES, à côté des entreprises à but lucratif et des entités désintéressées, en tant que troisième catégorie d'acteurs économiques dont la lucrativité est volontairement limitée par la priorité accordée à d'autres finalités.

3. Observations particulières

3.1 La lucrativité limitée: caractéristique commune aux EES

3.1.1 L'introduction de la notion de lucrativité limitée permettrait d'insister sur la différence essentielle entre EES et entreprises de type capitaliste. Dire qu'une entité est à lucrativité limitée signifie que la lucrativité est un moyen et non une fin de l'activité.

3.1.2 Premièrement, il est admis que l'activité doit être économiquement viable, c'est-à-dire ne pas dépendre de subventions ou de dons pour être à l'équilibre.

3.1.3 Deuxièmement, si l'activité permet de dégager des excédents, ces derniers doivent, selon la structure, être affectés aux réserves ou à l'activité, afin d'assurer la pérennité et le développement de l'activité de l'entreprise par l'investissement. Les coopératives, par exemple, peuvent être amenées à distribuer une partie des excédents à leurs membres sous formes de ristournes ou d'intérêts, mais seule une part limitée des excédents peut être ristournée et elle dépend théoriquement des transactions réalisées par les membres et non pas de leurs parts dans le capital.

3.1.4 Troisièmement, la lucrativité ne peut être la seule finalité de l'activité. Dans les EES, la finalité de l'activité répond à des objectifs autres que la rentabilité d'un capital investi ou la maximisation des profits. Ces objectifs consistent soit à servir les intérêts de leurs membres, soit à servir l'intérêt général, tout en intégrant souvent d'autres objectifs de cohésion sociale, territoriale ou environnementale.

3.1.5 Les contraintes de fonctionnement et de gestion intrinsèquement liées aux finalités de l'entreprise sont formalisées dans ses statuts. Toutefois, le droit de l'UE doit également acter l'existence des acteurs qui adoptent ces formes spécifiques d'entreprises et rendre possible leur développement au sein du marché intérieur.

3.1.6 Recourir à la notion de lucrativité limitée permet:

- a) d'éviter que la reconnaissance de l'économie sociale soit limitée aux seules entreprises sociales, c'est-à-dire à celles qui mènent des activités sociales sélectionnées, alors que les EES, quel que soit leur secteur, répondent à des besoins économiques, sociaux et territoriaux. Les excédents dégagés profitent en priorité aux membres des coopératives, aux adhérents des mutuelles, aux utilisateurs locaux d'associations de prestations de services. Ils ne vont jamais rémunérer des fonds spéculatifs ou des investisseurs installés partout dans le monde;
- b) de garantir le respect des diversités nationales en matière de formes d'entreprises, dans le respect du principe de subsidiarité.

3.2 Des applications transversales

La notion de lucrativité limitée a vocation à s'imposer dans différentes politiques de l'UE:

3.2.1 Liberté d'établissement

3.2.1.1 En matière de liberté d'établissement, un premier changement d'ordre rédactionnel permettrait de reconnaître officiellement l'existence de sociétés à lucrativité limitée.

3.2.1.2 L'article 54 TFUE et la liberté d'établissement pourraient ainsi viser les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, qu'elles aient un but lucratif ou une lucrativité limitée.

3.2.1.3 La liberté d'établissement représente un véritable enjeu pour certaines formes d'EES. Comme les statuts juridiques diffèrent fortement d'un État à l'autre, l'exercice de cette liberté oblige le plus souvent les entreprises à adopter dans l'État membre d'établissement des statuts qui ne correspondent pas aux règles de fonctionnement définies dans l'État membre d'origine. En effet, il n'y a pas, pour les EES, d'équivalent à la société européenne. La reconnaissance a minima des EES, grâce à une communication interprétative de l'article 54 TFUE notamment, permettrait dans le même temps d'avancer dans la prise en considération de leurs spécificités dans le droit de l'UE, mais aussi d'engager des réflexions sur les différentes réponses qu'il serait possible d'apporter au problème de l'établissement, par exemple en passant par des coopérations renforcées.

3.2.1.4 Il s'agirait d'une première étape dans un processus plus global de prise de conscience et d'accompagnement au niveau européen de la promotion de l'économie sociale. Ce processus doit impliquer à la fois l'UE et les États membres, lesquels doivent être encouragés à créer des cadres nationaux de l'ES propres à accueillir des structures souples d'entreprises à lucrativité limitée.

3.2.2 Droit de la concurrence

3.2.2.1 La notion de lucrativité limitée devrait également trouver à s'appliquer en droit de la concurrence, sans préjudice des règles applicables aux services d'intérêt économique général en vertu de l'article 106, paragraphe 2 TFUE et des textes qui le complètent ou l'interprètent.

3.2.2.2 Même si la détermination du champ d'application des règles de la concurrence ne fait pas intervenir d'autre critère que celui de l'exercice d'une activité économique sur un marché, des ajustements pourraient avoir lieu au stade de l'application des règles, afin de tenir compte de certaines spécificités des EES.

3.2.2.3 Ainsi, en matière d'aides d'État, la CJUE a reconnu la situation particulière dans laquelle sont placées les sociétés coopératives par rapport aux sociétés à but lucratif, au regard des contraintes qui pèsent sur elles pour l'accès au financement de leur activité. Dans une décision de justice, il a été précisé que la mesure fiscale avantageuse pour les coopératives ne pouvait être décrite comme instaurant un avantage sélectif à leur endroit car les situations respectives des coopératives et des sociétés de capitaux ne pouvaient être comparées.

La Cour justifie son raisonnement par les caractéristiques propres aux coopératives du point de vue du contrôle, de la relation non purement commerciale entretenue avec leurs membres et surtout, du faible accès aux marchés de capitaux et du besoin impérieux de devoir s'appuyer sur leurs fonds propres et le crédit pour assurer leur développement.

3.2.2.4 Dans sa communication relative à la notion d'aide d'État, la CE a pris acte de la position de la CJUE concernant les coopératives. Elle indique qu'un régime d'imposition plus favorable pour les coopératives peut ne pas relever de la qualification d'aide d'État.

3.2.3 Liberté de prestations de services et marchés publics

3.2.3.1 L'accès des EES aux marchés publics a été identifié comme point d'attention par la CE, qui souligne la difficulté pour certaines de participer aux appels d'offres.

3.2.3.2 La voie des marchés réservés est a priori exclue. Il existe cependant une exception générale pour les opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées. Par ailleurs, la directive 2014/24 donne aussi aux États membres la possibilité de réserver des marchés de services de santé, sociaux et culturels à des entreprises à lucrativité limitée qui répondent à certains autres critères de fonctionnement.

3.2.3.3 Il faut toutefois noter que la voie de la réponse à l'appel d'offres, c'est-à-dire la mise en concurrence des entreprises inspirée du modèle libéral et privé, ne place pas toujours les entreprises à lucrativité limitée dans une position concurrentielle confortable. Là encore, leur taille parfois modeste ou bien l'accès plus délicat aux sources de financement des investissements peuvent représenter un handicap compétitif, quel que soit le type d'activité visée. Le découpage des marchés en lots et les critères d'attribution se rapportant à l'offre économiquement la plus avantageuse devraient ainsi tenir compte de cette différence de situation.

3.2.4 Fiscalité

3.2.4.1 En matière de fiscalité, la CE reconnaissait, toujours en 2013, qu'un cadre fiscal propice récompense l'impact social des entreprises sociales. Des discussions devraient s'engager pour un cadre fiscal propice qui récompense plus largement l'impact social de l'ensemble des entreprises, en matière de cohésion sociale, environnementale et territoriale.

Bruxelles, le 28 mai 2019

Ariane RODERT

Présidente de la section «Marché unique, production et consommation»