



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

3 novembre 2015

AVIS II/58/2015

relatif au projet de loi portant création des sociétés d'impact sociétal et modifiant l'article 1832 du Code civil, l'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales et l'article 112 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu

relatif au 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

..... AVIS

Par lettre en date du 29 juin 2015, Monsieur Nicolas Schmit, ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire a saisi pour avis notre chambre du projet de loi et du projet de règlement grand-ducal cités sous rubrique.

Remarques liminaires

- **La Chambre des salariés rappelle que, au cours des années passées, les initiatives d'insertion et de réinsertion de demandeurs d'emplois ont été exposées à des suspicions de concurrence déloyale, étant donné que ces organisations encadrent des demandeurs d'emploi en les employant à effectuer certaines prestations de service qui relèvent de l'économie marchande.**

Si une partie de ces personnes encadrées ont pu être réintégrées dans le marché du travail, d'autres sont fragilisées et éloignées de ce marché et ont besoin d'un encadrement et d'une formation plus étroites.

- **A côté de ces initiatives pour l'emploi et le réemploi, d'autres associations et fondations accomplissent des prestations qui relèvent du service public, activités qui pourraient être effectuées par l'Etat et les communes, qui sont en quelque sorte les mandants de ces associations.**
- **En troisième lieu, il existe un certain nombre d'associations sans but lucratif ayant des objets sociaux très divers et qui sont également loin d'offrir des prestations de services relevant de l'économie marchande. Elles rassemblent des personnes ayant des visions philosophiques ou politiques communes ou tout simplement un hobby commun.**

Si la CSL reconnaît l'utilité d'un statut d'économie sociale et solidaire pour les organisations visées par le 1^{er} tiret, elle considère toutefois que le projet de loi va trop loin en ne faisant pas de différence entre celles-ci et les associations décrites aux 2^e et 3^e tirets.

C'est dans le cadre de ces considérations que notre chambre a formulé son avis.

1. Objet du projet de loi

1. La finalité du projet de loi consiste à créer un cadre juridique pour toute entreprise qui poursuit une activité destinée à améliorer la situation sociale des personnes et contribuer au bien-être collectif. Le projet de loi crée un statut spécial, appelé « société d'impact sociétal (SIS) », que peuvent obtenir les sociétés qui se conforment à certaines obligations.

2. La SIS implique une reconnaissance officielle de la spécificité de ces entreprises, laquelle est assortie d'un certain nombre d'obligations en termes de transparence, qui se traduisent à la fois par une procédure d'agrément par arrêté ministériel et par une surveillance prudentielle exercée par le ministre ayant l'économie sociale et solidaire dans ses attributions.

2. Principes de l'économie sociale et solidaire

3. L'article 1^{er} du projet de loi définit les principes de l'économie sociale et solidaire.

4. Ces entreprises doivent poursuivre une activité continue de production, de distribution ou d'échange de biens ou de services. Elles doivent poursuivre un objectif social ou sociétal répondant à titre principal à l'une au moins de trois conditions:

- **apporter, à travers leur activité, un soutien à des personnes en situation de fragilité ;**
- **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, au développement d'activités socioculturelles ;
- concourir au développement durable et à la protection de l'environnement.

Enfin, elles doivent disposer d'une gestion autonome et 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

4bis. L'article 1er du projet de loi dispose que l'économie sociale et solidaire est un mode d'entreprendre auquel adhèrent des personnes morales de droit privé.

La CSL tient à préciser que la notion de « personnes morales de droit privé » de l'article 1 est beaucoup plus vaste que celle de « sociétés de capitaux » visée dans l'exposé des motifs et à l'article 3 du projet de loi. En effet comptent également parmi les personnes morales de droit privé les associations, fondations, syndicats de copropriétaires, groupements d'intérêts économiques etc.

3. Un statut juridique propre pour les entreprises sociales et solidaires

5. D'après l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi sous avis, le projet de loi a pour objet la création d'un nouveau statut de société commerciale à vocation sociale, c'est-à-dire non vouée à l'enrichissement de ses associés, pour couvrir notamment le champ d'activité actuel de certaines associations sans but lucratif qui exercent des activités économiques.

6. Les associations sans but lucratif ne constitueraient pas le cadre adapté pour poursuivre des activités marchandes sous forme de prestations, de services, de production et de distribution de biens en raison :

- de la difficulté pour elles de se faire délivrer une autorisation d'établissement au sens de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ;
- des restrictions pour elles concernant l'accès aux marchés publics.

4. Changements de statuts des sociétés et des associations

7. La création de la société d'impact sociétal (SIS) consiste à adapter les différents statuts de sociétés de capitaux existants aux besoins spécifiques d'opérateurs économiques qui agissent dans l'intérêt général et qui ne poursuivent pas prioritairement un but lucratif.

8. L'article 3, paragraphe (1) du projet de loi énumère les sociétés qui peuvent opter pour le statut de société d'impact sociétal. Il s'agit de la société anonyme, de la société en commandite par actions, de la société à responsabilité limitée, de la société coopérative et de la société européenne.

9. D'après l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi, l'intégration obligatoire dans les statuts d'une des sociétés commerciales visées de différents engagements garantissant la primauté de la finalité sociale ou sociétale sur la distribution du profit a pour objet de garantir une égalité de traitement entre tous les acteurs économiques sur un même marché concurrentiel au regard du droit commercial, du droit fiscal, du droit du travail et des obligations d'ordre public en rapport notamment avec la sécurité des produits, de la protection des consommateurs, des règles d'hygiène ou de santé publique. D'un point de vue de la réalisation de l'activité économique (prestation de service ou production de biens), le nouveau statut juridique de société d'impact sociétal ne crée aucune distorsion de concurrence entre les entreprises à finalité sociétale et les entreprises qui poursuivent un but lucratif.

5. Nécessité d'un agrément

10. L'article 3, paragraphe 1 du projet de loi dispose que toute société anonyme, société en commandite par actions, société à responsabilité limitée, société coopérative ou société européenne qui remplit les conditions prévues à l'article 1^{er} (principes de l'économie sociale et solidaire) peut être agréée en tant que société d'impact sociétal.

11. Toute demande d'agrément comme société d'impact sociétal (SIS) sera soumise au ministre ayant l'économie sociale et solidaire dans ses attributions, conformément aux obligations prévues par le projet de loi.

12. A l'heure actuelle, pour assurer leur activité, les associations ont besoin d'un agrément du ministère dont relèvent leurs missions, conformément à la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique. Ainsi, une association active dans la garde d'enfants a besoin d'un agrément du ministère de l'Education nationale et de la Jeunesse ; une asbl offrant des consultations aux personnes dépendantes des stupéfiants dispose d'un agrément du ministère de la Santé, une association soutenant les personnes âgées est agréée par le ministère de la Famille.

13. A l'avenir, les associations auront donc besoin de deux agréments, l'un de leur ministère de tutelle, l'autre du ministère compétent pour l'économie sociale et solidaire. Il est vrai que le paragraphe cité contient une option (« peut être agréée »), mais il est à parier que le soutien financier de l'Etat, indispensable à l'existence des a.s.b.l. actuelles, sera lié à l'agrément du ministère ayant l'économie sociale et solidaire dans ses attributions.

14. D'ailleurs, l'article 14 du projet de loi, modifiant l'article 112, alinéa 1er de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (déductibilité des dons en espèces), accorde la déductibilité à des « dons en espèces à des sociétés d'impact sociétal dûment agréées, à condition que le capital social de telles sociétés soit constitué à 100% de parts d'impact ».

15. La Chambre des salariés note que beaucoup d'associations sans but lucratif, qui, comme leur statut juridique l'indique, n'ont jamais poursuivi l'objectif de réalisation de bénéfices, seront obligées non seulement à modifier leurs statuts, mais également soit à changer leur statut juridique en une société commerciale, soit à créer une société commerciale dont elles détiendront les parts sociales.

16. En outre, la CSL demande de considérer que les associations sans but lucratif existantes, qui seront obligées à fonder des sociétés pour avoir le statut de SIS, sont confrontées à de nouvelles charges administratives importantes (droit d'établissement, fiscalité, agrément...).

17. Notre chambre se pose par conséquent la question de l'avenir du statut d'associations sans but lucratif. Elle constate en outre que le projet de loi n° 6054 sur les associations sans but lucratif et les fondations, au sujet duquel elle avait émis un avis fort critique le 10 novembre 2009, n'a pas avancé.

18. En aucun cas, notre chambre ne pourrait accepter que la société à responsabilité limitée simplifiée, dont le projet de loi a suscité un avis très négatif de la part de notre chambre, puisse servir comme forme de société à impact sociétal. Ce statut simplifié n'est en fait guère compatible avec les obligations strictes prévues pour les sociétés d'impact sociétal.

19. Plus fondamentalement, beaucoup d'associations et fondations accomplissent par leurs missions un service public à la place de l'Etat et des communes, qui sont en fait les mandants. Ce projet, en obligeant en quelque sorte toutes les a.s.b.l. à adopter le statut de SIS, ne présente-t-il pas le risque d'une commercialisation d'activités qui n'ont jamais obéi à des critères de lucre ?

6. Indicateurs de performance

20. Le point c. du paragraphe (1) de l'article 3 dispose que les statuts doivent prévoir des indicateurs de performance permettant de vérifier de façon effective et fiable la réalisation des objectifs sociaux ou sociétaux poursuivis.

21. Si dans certains cas, des indicateurs sont faciles à établir (nombre de salariés en insertion, durée du parcours de l'insertion), il faut tout de même se poser la question de l'opportunité d'indicateurs quantitatifs dans des organismes poursuivant un but social ou sociétal.

22. Ces institutions fournissent souvent un travail thérapeutique, psychologique et d'accompagnement, dont la qualité est un aspect essentiel. En outre, le nombre de clients ne dépend pas nécessairement de l'assiduité et de la réputation de l'association, mais l'activité dépend de décisions d'autres institutions comme l'Office national de l'enfance ou d'une répartition géographique des activités. Notre chambre estime que ces dispositions introduisent une logique de marché et de concurrence dans un secteur qui devrait fonctionner différemment. L'économie sociale et solidaire n'est-elle pas justement un mode d'entreprendre qui diffère de la pure économie de marché?

23. En tout cas, la CSL demande d'exempter les sociétés à 100% de parts d'impact de l'obligation de formuler des indicateurs de performance.

7. Le critère de lucre limité et la diversification partielle des sources de financement

24. Le projet de loi a pour objet d'encourager une diversification au moins partielle des ressources financières et de développer de nouvelles dynamiques dans le domaine de la finance durable en drainant davantage de capitaux privés vers l'entrepreneuriat social et en contribuant ainsi à son développement.

25. D'après l'article 4, paragraphe (3) du projet de loi, le capital social d'une société d'impact sociétal se compose à tout moment d'au moins 50 % de parts d'impact.

26. En outre, l'article 1^{er}, paragraphe (3) du projet dispose qu'au moins la moitié des bénéfices réalisés sont réinvestis dans le maintien et le développement de l'activité de l'entreprise.

27. L'article 8 du projet de loi interdit aux sociétés d'impact sociétal de contracter, directement ou indirectement, des emprunts auprès de ses associés et d'émettre des instruments de dette, directement ou indirectement, à destination de ces personnes.

Cette disposition a notamment pour objet d'éviter la distribution déguisée de bénéfices aux associés.

28. Afin de garantir un véritable impact social et sociétal des structures en question, la CSL demande d'exiger que plus de la moitié des parts soient à impact sociétal et plus de la moitié

des bénéfiques soit réinvestie dans l'activité de l'entreprise. De l'avis de notre chambre, une telle disposition évitera que la société d'impact sociétal ne soit un simple écran cachant une activité purement commerciale et assurera davantage la primauté de la poursuite de la finalité sociale ou sociétale sur la distribution de bénéfices.

29. En outre, l'article 14 du projet de loi, modifiant l'article 112, alinéa 1er de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (déductibilité des dons en espèces), accorde la déductibilité à des « dons en espèces à des sociétés d'impact sociétal dûment agréées, à condition que le capital social de telles sociétés soit constitué à 100% de parts d'impact ».

La CSL salue cette disposition, qui met les dons à une SIS sur un pied d'égalité avec les dons accordés à une association sans but lucratif reconnue d'utilité publique.

Toutefois, la CSL rappelle qu'il s'agit ici de la déductibilité fiscale dans le chef du donateur. Ces dons ne sont pas exonérés dans le cadre de la société commerciale qui a le statut de SIS. Or, notre chambre estime que le projet de loi doit prévoir l'exonération fiscale des dons dans le chef d'une société dont le capital social est constitué de 100% de parts d'impact et qui ne procède par conséquent pas à une distribution de bénéfices.

8. L'élaboration d'une politique de rémunération

30. L'article 5 du projet de loi prévoit que toute société d'impact sociétal doit disposer par écrit d'une politique de rémunération. Le contenu de la politique de rémunération doit être élaboré préalablement à la demande d'agrément et doit impérativement être communiqué au ministre au moment de la demande d'agrément. En outre, à défaut de convention collective, la rémunération annuelle maximale versée aux dirigeants prévue par la politique de rémunération d'une société d'impact sociétal ne peut excéder un plafond correspondant à cinq fois le montant du salaire social minimum.

31. La CSL se demande si, dans les organismes du champ d'application d'une convention collective, cette convention collective existante n'est pas suffisante pour définir la politique de rémunération. Après tout, beaucoup d'associations et fondations sont soumises à la convention collective de travail du secteur d'aide et de soins et du secteur social, déclarée d'obligation générale.

Notre chambre ne saurait en aucun cas accepter une mise en question de cette convention et de l'autonomie de négociation des partenaires sociaux.

31bis. En outre, notre chambre note que la limitation à 5 fois le salaire social minimum (SSM) peut dissuader des salariés ayant une formation supérieure de briguer un emploi dans des sociétés d'impact sociétal. En effet, les traitements pour les carrières supérieures de la fonction publique dépassent ce plafond.

31ter. La Chambre des salariés, qui est d'accord pour endiguer le paiement de rémunérations démesurées, et ce dans tous les domaines de l'économie, juge le plafond de l'article 5 trop bas et propose de le fixer au niveau du traitement le plus élevé de la carrière supérieure de la fonction publique.

31quater. Elle ne saurait en effet accepter que l'Etat, qui accorde souvent des subventions aux organismes oeuvrant dans le domaine de l'économie sociale et solidaire, vise à limiter ses dépenses par un plafonnement des rémunérations, alors que celles-ci sont supérieures pour les mêmes qualifications dans ses propres services.

9. Supervision des SIS

32. L'article 6 oblige les sociétés d'impact sociétal à faire contrôler leurs comptes annuels par un réviseur d'entreprises agréé.

33. Le ministre ayant l'économie sociale et solidaire dans ses attributions assumera également la supervision publique des activités des sociétés d'impact sociétal, afin de garantir le respect de la loi et des engagements statutaires qui ont motivé l'agrément. Toute société d'impact sociétal (SIS) sera ainsi dans l'obligation de soumettre toute modification des statuts ou autres documents constitutifs qui ont justifié l'agrément pour accord préalable au ministre. Au-delà des obligations générales de transparence financière (révision des comptes par un réviseur d'entreprises agréé), toute société d'impact sociétal sera tenue d'établir chaque année un rapport extra-financier ayant pour objet d'évaluer la réalisation de ses objectifs d'impact social ou sociétal.

34. Le projet de loi portant création des sociétés d'impact sociétal prévoit dans son article 10 l'institution d'une commission consultative ayant pour mission d'assister le ministre dans l'exercice de ses compétences d'agrément et de surveillance des sociétés d'impact sociétal.

D'après le projet de loi, la commission consultative est consultée par le ministre notamment

- lors de toute nouvelle demande d'agrément,
- lors de toute demande d'approbation des délibérations des associés susceptibles de modifier les clause statutaires,
- lors de toute demande de dérogation ayant pour objet le versement de dividendes, prévue à l'article 7, paragraphe (2),
- préalablement à toute décision de retrait de l'agrément.

35. La CSL attire l'attention sur le fait que l'article 10, paragraphe (1), alinéa 2 fait référence à une demande de dérogation prévue à l'article 7, paragraphe (2). Or, ce paragraphe ne mentionne pas de dérogation.

En tout cas, notre chambre ne saurait accepter qu'il y ait des dérogations au principe que le versement de dividendes aux titulaires des parts de rendement est uniquement possible si les objectifs sociaux ou sociétaux ont été effectivement atteints, disposition de l'article 7, paragraphe (2).

36. Le projet de règlement grand-ducal dispose que la commission consultative est composée de 4 membres effectifs, nommés par le ministre ayant l'économie sociale et solidaire dans ses attributions pour une durée de 3 ans renouvelables.

Les membres sont choisis parmi les représentants des entreprises du secteur de l'économie sociale et solidaire et parmi les personnalités qui bénéficient d'une expertise reconnue en matière d'entrepreneuriat social, d'investissement socialement responsable ou encore de responsabilité sociale des entreprises.

Un délégué du ministre ayant l'économie sociale et solidaire dans ses attributions participe également à la commission consultative. Ce délégué ne prend cependant pas part aux délibérations.

37. Pour conclure, la Chambre des salariés reconnaît la nécessité de doter les organisations de l'économie sociale et solidaire d'un statut propre, en raison des difficultés énoncées dans l'exposé des motifs et reprises à l'alinéa 6 ci-dessus (droit d'établissement, participation aux marchés publics...).

Toutefois, elle juge que le projet de loi va trop loin, dans la mesure où il oblige des associations sans but lucratif et des fondations, qui n'ont jamais poursuivi l'objectif de réalisation de bénéfices, non seulement à modifier leurs statuts, mais également soit à changer leur statut juridique en une société commerciale, soit à créer une société commerciale dont elles détiendront les parts sociales.

Une telle approche risque fortement de dissuader et de décourager des personnes bénévoles, pour lesquelles la mission philanthropique de leurs associations a une valeur bien supérieure aux contraintes juridiques et administratives imposées par le projet de loi sous avis.

Luxembourg, le 3 novembre 2015

Pour la Chambre des salariés,



Norbert TREMUTH
Directeur



Jean-Claude REDING
Président

L'avis a été adopté à l'unanimité.