



AVIS A.801

DU CONSEIL WALLON DE L'ÉCONOMIE SOCIALE MARCHANDE (CWESMA)

RELATIF A LA SOCIÉTÉ A FINALITÉ SOCIALE

Remarque :

En vertu de l'article 12 de l'Arrêté du GW du 3/6/1999, constitutif du CWESMa, les avis proposés par le CWESMa reçoivent le statut d'avis du CWESMa entérinés par le CESRW. En cas de désaccord du CESRW, un Comité de liaison composé de 4 représentants du CWESMa et de 4 du CESRW examine le projet.

*Pour cet avis relatif à la Société à finalité sociale, le Bureau du CESRW n'a pu marquer son accord et le Comité de liaison a été saisi. Celui-ci n'a pu dégager un consensus et par conséquent, toujours en vertu de l'article 12, **cet avis est transmis au GW en reprenant les différents points de vues exprimés.***

20 février 2006

SOMMAIRE

1.	PREAMBULE	3
2.	AVIS DU CWESMA	4
	LES PRINCIPES D'ECONOMIE SOCIALE ET LA SOCIETE A FINALITE SOCIALE	4
	LE RESPECT DES NEUF CRITERES	4
	LA REMUNERATION DU CAPITAL	5
	LA RECONNAISSANCE VIA L'AGREMENT, LE CONTROLE ET LAPROMOTION	5
	LE RAPPORT ANNUEL SFS	5
	LE CAPITAL MINIMUM	6
	REGIME FISCAL ET AVANTAGES FISCAUX	6
	LA TRANSFORMATION DES ASBL EN SFS	7
	LA TRANSFORMATION D'UNE SOCIETE COMMERCIALE EN SFS	7
3.	REFLEXIONS DE L'EWCM ET DE L'UWE RELATIVES A LA SOCIETE A FINALITE SOCIALE	
	(AVIS EXPRIME A L'ISSUE DE LA REUNION DU COMITE DE LIAISON QUI N'A PU DEGAGER DE CONSENSUS)	Annexe



1. PREAMBULE

Depuis longtemps, le secteur de l'Economie sociale souhaite un cadre légal lui permettant de se développer harmonieusement, au-delà des limites de la société coopérative, trop souvent dévoyée, et de l'inadaptation de la forme d'ASBL à des activités à caractère commercial.

Le secteur souhaite un statut respectant l'éthique de service non lucratif tout en autorisant l'exercice d'activités commerciales à titre principal, l'accès au registre de commerce et la responsabilité des associés. Le premier essai remonte à 1988 : une proposition de loi visant à offrir un statut juridique à part entière, la «société d'intérêt social». Ce projet jugé trop compliqué fut abandonné.

La loi créant les SFS a été votée en 1995. Elle introduit la notion de société commerciale dont le but principal n'est pas l'enrichissement des associés mais bien un but social. Ce statut n'est pas un statut sui generis, mais un statut complémentaire pour toute société commerciale, quelle que soit sa forme, qui intègre dans ses statuts 9 conditions spécifiques (article 661 du Code des sociétés) :

1. Bénéfice patrimonial limité ou nul
2. Finalité sociale (ou but social)
3. Affectation des bénéfices
4. Limitation de la puissance votale
5. La limitation du bénéfice patrimonial au taux d'intérêt fixé du CNC
6. Rapport spécial
7. Participation des travailleurs
8. Modalités de prise et de perte de la qualité d'associé
9. Affectation du surplus de liquidation

Dix ans après l'adoption de cette loi, il faut bien se rendre à l'évidence que le constat actuel est plutôt un constat d'échec tant quantitatif que qualitatif. En effet, depuis le 13 avril 1995, date de l'adoption de la loi instituant la SFS, à peine 200 sociétés ont adopté le statut de société à finalité sociale. De plus, la loi sur la SFS ne constitue pas encore l'aboutissement en terme de statut spécifique aux entreprises de l'économie sociale. Elle n'amène en outre ni avantages particuliers, ni surtout dynamique réelle d'entrepreneuriat.

Dans ce contexte, le CWESMA a souhaité rendre un avis d'initiative visant à initier quelques pistes de réflexion dans l'optique d'une éventuelle réforme de la Loi sur la SFS adoptée le 13 avril 1995.

Il s'agit de signaler que cet avis a reçu le Quorum de voix nécessaires à son approbation au sein du CWESMa mais que l'EWCM et l'UWE ont marqué leur refus de l'entériner en signalant que tant le fond que la forme étaient inacceptables pour eux.



2. AVIS DU CWESMA

Les principes d'Economie sociale et la Société à Finalité Sociale

La SFS est, à l'heure actuelle, la forme de société commerciale qui s'insère le mieux dans le secteur de l'économie sociale. Il existe une définition de l'économie sociale rédigée par le Conseil Wallon de l'Economie Sociale se basant sur quatre grands principes :

- Finalité de service aux membres ou à la collectivité plutôt que de profit;
- Autonomie de gestion;
- Processus de décisions démocratiques;
- Primauté des personnes et du travail sur le capital dans la répartition des bénéfices.

Ces conditions devraient idéalement être mises à jour, puisqu'elles datent de 1990, ce qui a pour conséquence que certains termes sont dépassés et n'englobent pas une série de nouvelles réalités de l'économie sociale (exemple les «stakeholders¹», la notion de développement durable, la protection de l'environnement,...).

Le CWESMA recommande d'inscrire la définition du Conseil Wallon de l'Economie Sociale dans la loi, mais d'en actualiser les termes afin de tenir compte d'une série de nouvelles réalités de l'économie sociale. Par exemple, le CWESMA propose d'ajouter aux quatre grands principes précités le respect de l'environnement et/ou développement durable et la prise en compte de l'intérêt des parties prenantes.



Le respect des neuf critères

La loi exige des statuts de la SFS le respect de neuf critères (article 661 du code des sociétés). Or, le caractère obligatoire de ces neuf critères s'avère être une formalité lourde à respecter, ce qui décourage certains entrepreneurs d'économie sociale à choisir cette forme de société.

Partant, le CWESMA recommande de transformer certains de ces neuf critères en critères facultatifs, à savoir le critère de l'interdiction du bénéfice patrimonial direct ou indirect, les critères d'entrée et de sortie des travailleurs dans le capital de la société et le critère d'affectation des profits. Le caractère facultatif de ces critères permettrait :

- de laisser la possibilité aux sociétés à finalité sociale de répartir une partie des bénéfices entre les associés, ce qui peut se faire tout en respectant l'éthique de l'économie sociale;
- de dissocier la problématique de participation des travailleurs à la gestion de la souscription des parts sociales par ces mêmes travailleurs;
- de laisser une possibilité d'attirer des investisseurs dans des sociétés à finalité sociale sans être «coincés» par une trop grande rigidité.

Les critères d'entrée et sortie des travailleurs du capital seraient remplacés par l'obligation pour une SFS de préciser dans ses statuts la manière dont elle organise la participation des travailleurs, participation financière et/ou à la gestion de la SFS. La manière dont ces règles statutaires sont appliquées devra faire l'objet d'un chapitre spécifique dans le rapport spécial.

¹ Les parties prenantes (personnel, clients, fournisseurs,...) au-delà des actionnaires.

La rémunération du capital

Dans les SFS, le bénéfice patrimonial direct ou dividende est limité au taux maximum fixé par arrêté royal pour les coopératives agréées. Le capital est dès lors peu rémunéré alors que les risques pour l'investisseur sont importants. Il existe par conséquent des difficultés pour les SFS à mobiliser du capital, d'où un risque permanent de sous capitalisation aggravé par la possibilité de créer une SCRL FS avec un capital de départ faible (6.150 euros dont 2.500 libérés).

Partant de ce constat, le CWESMA propose de :

- limiter le taux de rémunération du capital non par année mais globalement depuis la création de la société, et ce afin de compenser l'absence de bénéfice des premières années;
- autoriser la distribution des plus-values et réserves de façon limitée, à l'instar des coopératives agréées.

La reconnaissance via l'agrément, le contrôle et la promotion

Aucun organe n'est actuellement chargé du contrôle efficace et de la promotion des SFS. Un tel organe s'avérerait utile, notamment pour éviter l'absurdité consistant en l'obligation pour les SFS d'établir un rapport spécial annuel sur le respect des finalités sociales, mais de l'inexistence d'un organe chargé de les centraliser et d'en vérifier le contenu.

Il existe actuellement un organe pouvant accueillir ces compétences de contrôle et de promotion, à savoir le Conseil National de la Coopération (CNC), qui exerce déjà ces mêmes compétences pour les coopératives agréées.

Le CWESMA recommande d'élargir les compétences et les moyens du CNC au contrôle et à la promotion des SFS, en créant une section spécifique aux SFS au sein du CNC. Il est par ailleurs recommandé que si le CNC, en exécutant ses compétences de contrôle et de promotion des SFS, s'aperçoit du non-respect de certaines règles fondamentales, il puisse rendre un avis au Ministre chargé de l'agrément comme quoi cet agrément devrait être retiré.

L'objectif poursuivi par cette mesure est double :

- permettre un suivi de l'évolution des SFS;
- mettre en place une procédure d'agrément qui permettra de donner des garanties aux tiers.

La loi devra définir la composition, les compétences et le fonctionnement ainsi que les moyens de cette section «SFS» du CNC, et ce afin de ne pas rester dans le flou juridique.

Le rapport annuel SFS

Le Code des sociétés exige la réalisation d'un rapport annuel spécial sur la manière dont la SFS a veillé à réaliser le but social qu'elle s'est fixée. Or, aucun canevas précisant ce que doit contenir exactement ce rapport n'a été établi et il n'est pas précisé à quel organe la SFS doit remettre ce rapport.



Compte tenu que le CWESMA souhaite l'établissement d'un organe de contrôle des SFS (*cf. supra*) et que le secteur pourra être consulté par cet organe, le CWESMA recommande qu'un canevas portant sur le contenu du rapport annuel soit établi par l'organe de contrôle, après qu'il ait consulté le secteur. En outre, le rapport ainsi rédigé devra être remis chaque année à l'organe de contrôle, qui pourra demander au Ministre compétent le retrait de l'agrément en cas de non-conformité au canevas.

Le capital minimum

Actuellement, la SFS doit avoir un capital minimum lors de sa constitution. Ce capital minimum dépend de la forme de société choisie, à l'exception de la société coopérative à responsabilité limitée finalité sociale qui peut démarrer ses activités avec un capital minimum de 6.150 euros (article 665 du code des sociétés).

Compte tenu que le capital minimum de 6.150 euros pour la SCRL est un bon incitant à la création de SFS mais est dangereux du point de vue de la responsabilité des fondateurs et de la nécessité d'avoir des fonds dans la société, le CWESMA recommande que le capital minimum en SCRL FS soit porté à 12.500 euros, afin de conserver une des spécificités de la SFS (facilité d'accès à l'entrepreneuriat), tout en faisant moins courir de risques aux fondateurs.

Régime fiscal et avantages fiscaux

La SFS est une société commerciale et est à ce titre soumise à l'impôt des sociétés. Le CWESMA n'est pas opposé à ce système mais signale néanmoins qu'il existe des règles permettant à la SFS de bénéficier du régime de l'impôt des personnes morales (IPM) (art 181 du CIR 92 – avis du ministère des finances, MB 13/07/1996).

Or, ces règles sont seulement précisées dans une circulaire ministérielle et ne constituent donc actuellement qu'une tolérance administrative qui ne trouve fondement dans aucune disposition légale.

Par conséquent, le CWESMA propose :

- de renforcer la circulaire ministérielle précisant les conditions d'accès des SFS à l'IPM par une disposition légale;
- de ne pas taxer les dons faits à une autre SFS, ou à une ASBL en respect de la finalité sociale externe (ces dons sont actuellement taxés au titre de bénéfices à l'ISOC);
- de clarifier les modalités d'exonération de l'impôt sur le bénéfice les mises en réserve, destinées à financer les finalités sociales tant internes qu'externes;
- d'étendre aux SFS le bénéfice du taux de droit de succession réduit (variables selon les Régions) ainsi que celui du droit d'enregistrement pour les donations, avantages jusqu'ici réservés aux ASBL.

En outre, vu que la SFS se différencie principalement des autres sociétés commerciales par sa finalité sociale (et pas par un but de lucre) et qu'il convient de trouver des incitants pour développer cette forme juridique, le CWESMA recommande d'utiliser certaines réductions et/ou exemptions d'impôts comme incitants fiscaux, et ce afin de développer la forme juridique de SFS. Il s'agirait notamment d'exonérer d'impôt ou de faire bénéficier d'un taux réduit d'imposition une partie du bénéfice affecté à la finalité sociale ou encore de considérer des subsides perçus au régional comme définitivement taxés.

D'autres mesures incitatives financières pourraient également être de nature à encourager l'adoption du statut de SFS. Le CWESMA propose par exemple de :

- labelliser par type de finalité sociale (secteur d'activité) et attribuer des aides publiques comme rétribution d'un bénéfice collectif identifié par ce label;
- supprimer la clause de non-rétribution absolue des associés comme condition pour avoir accès à certaines mesures. On peut effectivement s'interroger sur la pertinence d'une société de capitaux qui ne rémunère en rien ses associés.

La transformation des ASBL en SFS

Vu que cette transformation a connu peu de succès et qu'il existe peu de détails sur la procédure à suivre en cas de transformation et compte tenu que les «membres» d'une ASBL deviennent « associés » de la SFS, que les membres de l'ASBL n'ont aucun titre représentant leurs droits, mais que les associés d'une SFS ont en principe des titres qui leur confèrent des droits et des obligations au sein de la société, le CWESMA propose :

- que la procédure de transformation soit clarifiée dans la loi ou par arrêté royal;
- qu'un «titre d'associé» soit créé et distribué aux anciens membres de l'ASBL. Ce titre n'aurait aucune valeur en soi mais conférerait aux anciens «membres» de l'ASBL la qualité d'associé en SFS. Ces titres ne donneraient droit à aucun dividende.

La transformation d'une société commerciale en SFS

Compte tenu qu'il existe une controverse sur le plan juridique à propos de la transformation d'une société en SFS, le CWESMA demande de préciser les modalités par lesquelles les sociétés commerciales peuvent effectuer des modifications statutaires sans entraîner des modifications essentielles à l'objet social risquant d'entraîner la dissolution et la liquidation de la société.

REFLEXIONS DE L'EWCM ET DE L'UWE RELATIF A LA SOCIETE A FINALITE SOCIALE

Comme rappelé dans l'avis 176ter du CWESMA relatif à la société à finalité sociale, l'EWCM et l'UWE ont marqué leur refus de l'entériner en signalant que tant le fond que la forme étaient inacceptables pour eux.

Sur la forme, l'EWCM et l'UWE rappellent que :

- les organes consultatifs wallons ne se prononcent sur des matières fédérales que lorsqu'un débat au fédéral n'a pu aboutir en raison de tensions communautaires et/ou qu'un intérêt vital wallon est en jeu (exemples plan d'investissements de la SNCB, vellétés de régionalisation de certaines matières,.....)
- il n'est de tradition de remettre des avis d'initiatives que lorsqu'il y a unanimité sur tous les bancs

Quant au fond, l'avis ne nous semble étayé ni juridiquement ni fiscalement.

D'un point de vue juridique, le CWESMA met en avant des concepts qui ne sont pas définis et ne proposent par ailleurs aucune définition (développement durable, intérêt des parties prenantes,.....). Ils auront dès lors pour seul effet d'augmenter l'incertitude quant au champ d'action des sociétés à finalité sociale.

D'un point de vue fiscal, il est fait totalement abstraction de la loi du 22 juin 2005 introduisant la déduction pour capital à risque.

Pour rappel cette loi permet à toute société de déduire annuellement de sa base imposable l'équivalent du taux OLO à 10 ans soit 3,44% (et 3,94% pour les PME) de ses fonds propres. Ce ne sont dès lors plus que les bénéfices exceptionnels qui sont soumis à impôt à savoir ceux dépassant les taux mentionnés ci-avant.

Les conditions à remplir par les sociétés à finalité sociale pour être soumises à l'IPM sont précisées dans le commentaire administratif du Code des Impôts sur les revenus (1) et dans un avis publié au Moniteur belge du 13 juillet 1996.

Les autres sociétés à finalité sociale sont soumises à l'impôt des sociétés. Elles peuvent distribuer des dividendes tout en bénéficiant de la déduction pour capital à risque.

Il serait pour le moins paradoxal de voir des sociétés, dont le but premier n'est pas de faire des bénéfices (services non lucratif), rémunérer son capital à un taux supérieur aux obligations d'Etat (taux OLO à 10 ans) majoré de 0,50% (la plupart des sociétés à finalité sociale étant des PME).

En conclusion, l'EWCM et l'UWE estiment qu'un régime fiscal dérogatoire en faveur des sociétés à finalité sociale ne se justifie nullement. Au contraire il générerait des distorsions de concurrence et violerait ainsi le principe d'égalité.

(1) Com IR 92 220/2, 179/9, 179/12, 179/14, 179/18 et questions parlementaires 98/1548, 98/1179, 97/1127 disponibles sur fisconet.fgov.be