

Objet: Projet de loi n°6831 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 11 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. (4462PMR/MST)

*Saisine : Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire
(29 juin 2015)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Table des matières

Résumé synthétique.....	3
Contexte.....	6
<i>Diverses initiatives pour soutenir l'Economie sociale et solidaire (ESS)</i>	6
<i>Un secteur aux contours difficilement identifiables</i>	7
Graphique 1 - Les trois dimensions de l'entreprise sociale	8
Encadré 1 - Tentative de mesure de l'EES au Luxembourg	10
<i>Un secteur pourvoyeur d'emplois en nette progression</i>	10
Graphique 2 - Evolution du nombre d'emplois à temps plein et partiel par forme légale	11
A. Considérations générales	13
1. Les points positifs	13
a. <i>Possibilité d'exercer des actes dans un but de lucre, mais pour une finalité sociale..</i>	13
b. <i>Davantage d'indépendance financière des sociétés d'impact sociétal (SIS) et diminution théorique corollaire des financements publics</i>	13
c. <i>Accès des SIS aux marchés publics</i>	15
d. <i>Visibilité accrue</i>	15
2. Le manque d'attractivité du Projet	16
a. <i>Transformation d'une ASBL en SIS</i>	16
b. <i>Fiscalité</i>	16
c. <i>Limitation des parts de rendement à 50% du capital social</i>	17
d. <i>Augmentation de capital</i>	18
e. <i>Lenteur des procédures</i>	18
f. <i>Nécessité d'accompagner les futures SIS dans leur professionnalisation</i>	18
3. Risque de distorsion de la concurrence	20
4. Absence de fiche financière	22
B. Commentaires des articles	22

Concernant l'article 1^{er}	22
Concernant l'article 2	23
Concernant l'article 3	23
Concernant l'article 4	24
Concernant l'article 5	24
Concernant l'article 6	25
Concernant l'article 7	25
Concernant l'article 8	25
Concernant l'article 9	26
Concernant l'article 10	26
Concernant l'article 11	26
Concernant l'article 13	26
Annexe 1 - Critères d'adhésion et de progrès de l'ULESS	28
Annexe 2 - Définitions comparées	29

Le projet de loi sous avis (ci-après désigné, le « Projet ») a pour objet principal de (i) créer un nouveau type d'entité juridique pour les besoins de l'économie sociale et solidaire, la société d'impact sociétal, en abrégé, la « SIS », et, ce faisant, de (ii) modifier certaines dispositions, dont 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 (ci-après désignée, la « Loi Comptable »), ou encore la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (ci-après désignée, la « LIR »).

Le mode de fonctionnement de la SIS est calqué sur celui de la société commerciale dont elle choisit de prendre la forme parmi la société anonyme, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée, la société coopérative ou la société européenne, à l'instar de la solution retenue en Belgique dans la loi du 13 avril 1995 sur les sociétés à finalité sociale. Des exceptions au régime de droit commun des sociétés existent cependant pour lui permettre de réaliser sa finalité sociale tout en exerçant des actes animés par un but de lucre.

La SIS doit, préalablement à l'exercice de toute activité, obtenir un agrément du Ministre ayant l'Economie sociale et solidaire, l'« ESS » en abrégé, dans ses attributions sur base de l'avis non-contraignant d'une Commission consultative dont le fonctionnement sera régi par règlement grand-ducal dont le projet est avisé séparément. La SIS dispose obligatoirement de parts sociales d'impact et facultativement de parts sociales de rendement qui ne peuvent en aucun cas dépasser 50% des parts sociales. La SIS doit également disposer d'une politique de rémunération stricte, élaborée préalablement à la demande d'agrément et communiquée au Ministre compétent, limitée à cinq fois le montant du salaire social minimum lorsqu'elle n'est pas soumise à une convention collective. Pour éviter, par ailleurs, que le bénéfice généré sous les parts sociales d'impact ne soit absorbé par les parts sociales de rendement, la loi prévoit l'instauration d'une réserve d'impact. Les comptes annuels d'une SIS sont contrôlés par un réviseur d'entreprise agréé et son rapport sera envoyé au Ministre compétent, ensemble avec un rapport annuel d'impact extra-financier élaboré pour les dirigeants de la SIS et détaillant la mise en œuvre des indicateurs de performance.

Enfin, comme évoqué préalablement, au-delà des dérogations au droit commun des sociétés, d'autres lois nécessitent d'être modifiées suite à la création de la SIS. C'est le cas notamment pour la Loi Comptable quant aux informations à fournir pour l'immatriculation de la SIS au registre de commerce. C'est le cas aussi pour la LIR de façon à ce que les dons, à l'instar de ce qui est prévu pour les ASBL, restent déductibles. Enfin, et plus fondamentalement, le Projet prévoit de modifier l'article 1832 du Code Civil puisque la SIS n'est pas principalement animée par le partage des bénéfices.

Résumé synthétique

D'une manière générale, la Chambre de Commerce accueille favorablement le Projet qu'elle salue à différents égards.

Tout d'abord, l'introduction de la SIS devrait permettre aux ASBL exerçant actuellement des activités dans un but de lucre à titre « discutablement accessoire » de légaliser leur pratique en adoptant cette nouvelle forme sociale qui devrait justement permettre d'exercer légalement de telles activités à titre plus qu'accessoire, mais non exclusivement dans une optique de partage des bénéfices pouvant en résulter.

De plus, par l'entrée au capital d'investisseurs privés, la dépendance aux aides financières de l'Etat des SIS devrait, à terme, être réduite, ce dont la Chambre de Commerce se réjouit tout particulièrement dans un contexte de plus grande rigueur budgétaire, et au-delà à travers la recherche, à plus long terme, d'une plus grande indépendance financière du secteur. Elle insiste cependant sur l'importance d'accompagner les futures SIS dans leur professionnalisation, en aval du Projet, afin de leur permettre d'attirer ces investisseurs.

Les SIS devraient également avoir accès aux marchés publics, ce que la Chambre de Commerce accueille favorablement. Néanmoins, il faudra être vigilant à ce que toutes les sociétés, SIS ou non, concurrent à armes égales sur ces marchés et, pour ce faire, davantage de transparence sera nécessaire dans ce domaine à l'avenir.

Enfin, le Projet avisé offre une visibilité accrue aux acteurs désireux de se convertir en SIS, acteurs qui, en tant que sociétés certes à finalité sociétale, seront par ailleurs de plein droit ressortissants de la Chambre de Commerce. Le statut SIS implique une reconnaissance officielle de la spécificité de ces entreprises, ce dont la Chambre de Commerce se félicite.

Toutefois, si les différents objectifs poursuivis dans le Projet sont louables, celui-ci manque d'attractivité aux yeux de la Chambre de Commerce, en tout cas sous sa forme actuelle. Afin d'en améliorer l'attrait, la Chambre de Commerce recommande tout particulièrement de (i) prévoir les différents aspects du processus de transformation d'une ASBL en SIS en continuité de la personnalité juridique, (ii) calquer le régime fiscal de la SIS sur celui des ASBL en matière d'impôt sur le revenu des collectivités (en abrégé ci-après, l'« IRC ») et d'impôt sur la fortune (en abrégé ci-après l'« IF »), (iii) ne pas limiter les parts de rendement à 50% du capital social, (iv) permettre l'augmentation de capital par incorporation de la réserve d'impact pour les associés d'impact, (v) améliorer la rapidité des procédures d'agrément, et comme mentionné précédemment, (vi) accompagner les SIS dans leur professionnalisation.

Outre la question de l'attractivité du Projet, la Chambre de Commerce s'interroge sur les sources de financement public des structures SIS qui pourront réaliser des activités économiques en concurrence avec les autres entreprises. Les deniers publics ainsi injectés doivent, en théorie, uniquement compenser la perte de rentabilité due à la réalisation de l'objectif social ou sociétal par rapport à une entreprise privée. Or, ce principe apparaît ne pas être appliqué à l'heure actuelle, face à la forte dépendance du secteur, notamment des ASBL, aux aides financières de l'Etat (ces aides comptant pour 80% à 90% des revenus des ASBL, voire davantage, selon la Commission européenne¹).

Pour ces raisons, le risque de distorsion de concurrence, que les commentaires de l'article 14 du Projet écartent d'office, ne peut pas être exclu d'emblée, même si celui-ci n'est en aucun cas lié au régime en tant que tel de la SIS, qui n'est qu'une finalité particulière d'une société commerciale (les points d'ombre subsistant plutôt dans d'autres législations ou pratiques administratives, comme il sera montré en détail dans le présent avis avec la Loi Plein Emploi² et dans l'attribution de marchés publics, par exemple).

Jusqu'à présent, si ce risque inquiète fortement les ressortissants de la Chambre de Commerce, il n'a pas encore fait l'objet de plaintes explicites de leur part : soit les créneaux potentiellement concernés sont de nature particulière, soit ils ne sont pas desservis par le

¹ Commission européenne. Octobre 2014. « *A map of social enterprises and their eco-systems in Europe. Country report : Luxembourg* ». Bruxelles : Commission européenne.

² Loi du 3 mars 2009 contribuant au rétablissement du plein emploi et complétant: 1. le livre V du Code du Travail par un Titre IX nouveau 2. l'article 631-2 du Code du Travail, ci-après dénommée la « Loi Plein Emploi ».

secteur privé (ou alors, différemment), car jugés trop peu attractifs. Or, cela pourrait changer à l'avenir, face à la possibilité donnée aux futures SIS par le Projet d'exercer des activités économiques à finalité sociale, d'une part, et d'accéder aux marchés publics, d'autre part. Dans ce domaine, un effort tout particulier de transparence devra être opéré. Davantage de transparence devrait permettre à tous les acteurs concernés, SIS ou non, de mieux appréhender l'attractivité de leurs offres respectives, et de contester l'issue de celles-ci au besoin, notamment en cas de doute important quant à une éventuelle situation de distorsion de concurrence.

Enfin, la Chambre de Commerce s'étonne de ne pas avoir reçu de fiche financière alors que le Projet engendre une charge de travail importante et, partant, des coûts supplémentaires pour le Département de l'Economie sociale et solidaire.

* * *

En conclusion, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

Appréciation générale du projet de loi

	Incidence
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	0
Impact financier sur les entreprises	0 ³
Transposition de la directive	n.a.
Simplification administrative	0 ⁴
Impact sur les finances publiques	+
Développement durable	++

Appréciations :

++	:	très favorable
+	:	favorable
0	:	neutre
-	:	défavorable
--	:	très défavorable
n.a.	:	non applicable

³ Impact financier théoriquement positif pour les futures SIS, puisqu'une prise de participation dans leur capital, sous conditions définies par le Projet, est rendue possible. Cependant, les autres entreprises pourraient se voir impactées négativement par le Projet, si le risque de distorsion de concurrence identifié par les ressortissants de la Chambre de Commerce se matérialise.

⁴ Pas d'impact en matière de simplification administrative pour les entreprises en général. Par contre, les charges administratives augmentent pour toute entreprise, ou ASBL, désireuse de se convertir en SIS dû aux mesures de gouvernance propres au secteur (rapport extra-financier, modes de gestion autonome et, le cas échéant, de gouvernance démocratique, par exemple) et de (bonne) gestion (révision des comptes, notamment) imposées par le Projet.

Contexte

Diverses initiatives pour soutenir l'Economie sociale et solidaire (ESS)

Au Luxembourg, l'économie solidaire trouve son origine dans les années 1980, suite à la crise économique des années 70 et la montée subséquente du chômage. Les premières initiatives recensées de l'économie solidaire locale concernent d'ailleurs principalement des activités de réinsertion des chômeurs, plus particulièrement des plus jeunes.

Le concept d'EES, a été « reconnu » pour la première fois en 2004, dans le cadre de l'accord de coalition de l'époque. En 2005, une « plateforme d'économie sociale et solidaire » était créée au sein du ministère de la Famille, rassemblant les principaux (et peu nombreux) acteurs du secteur, alors que des appels à projets spécifiques étaient lancés.

Il faudra attendre la déclaration gouvernementale du 29 juillet 2009 et la création, dans la foulée, d'un département ministériel de l'économie solidaire au sein du Ministère de l'Economie⁵ pour que les initiatives gouvernementales s'accélèrent. Ce département engage alors le dialogue auprès des acteurs du secteur (de plus en plus nombreux) et institutionnels, dont les communes et les chambres professionnelles.

En 2011, un premier « Plan d'action pour le développement de l'économie solidaire au Luxembourg », ou encore « PLES-2012 »⁶, résulte de cette série de rencontres. La même année, le programme «1,2,3 GO Social»⁷, un dispositif gratuit et personnalisé d'accompagnement à la création de « business plan » à finalité sociale, co-sponsorisé par la Chambre de Commerce, est lancé. Et en 2013, l'Union luxembourgeoise de l'économie sociale et solidaire⁸, l'« ULESS » en abrégé, est créée afin de « fédérer, représenter, promouvoir et défendre » les acteurs concernés.

Le Projet représente une avancée de plus dans les efforts engagés récemment puisqu'il offre aux acteurs du secteur qui le désirent une meilleure sécurité juridique, ainsi qu'une visibilité et, au moins en théorie, un accès aux financements accrus. Au cours de l'année 2016 devrait également suivre un incubateur pour entrepreneurs sociaux, qui aura pour mission d'accompagner de manière permanente les créateurs d'entreprises⁹.

A noter encore qu'au niveau européen, la Commission a lancé, en 2011, une « Initiative pour l'entrepreneuriat social »¹⁰ s'appuyant sur trois axes, à savoir (1) « améliorer l'accès au financement », (2) « améliorer la visibilité des entreprises sociales », et (3) « optimiser l'environnement juridique ». Depuis lors, divers chantiers sont à répertorier au niveau européen, comme le lancement des fonds d'entrepreneuriat social européen et de capital-risque, moyennant le traditionnel « passeport européen » (parmi d'autres chantiers). Un exercice d'état des lieux du secteur, couvrant les 28 Etats membres de l'Union européenne et la Suisse, est également en cours dans le cadre de cette initiative : un rapport de synthèse (2015) a été publié par la Commission et des rapports par pays, dont un pour le

⁵ A présent sous la responsabilité du Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire.

⁶ Ce plan est articulé en quatre axes, à savoir (1) « définir et dérouler une campagne de sensibilisation », (2) « faciliter la mise en place d'un comité constitutif pour fédérer les acteurs du secteur », (3) « soutenir l'accompagnement de l'entrepreneuriat solidaire », et (4) « organiser un espace de médiation ». Il peut notamment être téléchargé sur le site de l'ULESS, l'Union luxembourgeoise de l'économie sociale et solidaire : www.uless.lu/index.php/publications. Le PLES-2012.

⁷ Dans le cadre de l'ASBL « Business Initiative ». Depuis peu, les activités de cette ASBL, dont le programme « 1,2,3 GO Social » ont été fusionnées avec celles de l'ASBL « The Impactory » (espace de coworking et de networking) au sein de la nouvelle ASBL « Nyuko », voir www.nyuko.lu.

⁸ Voir www.uless.lu.

⁹ Voir conférence de presse du Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire sur : www.gouvernement.lu/4926562/05-economie-solidaire (juin 2015).

¹⁰ Voir : www.ec.europa.eu/internal_market/social_business/index_fr.htm (« *Social business initiative* » en anglais).

Luxembourg, sont disponibles en ligne¹¹. L'exercice confirme l'intérêt croissant pour ce secteur, encore trop peu connu, mais il constate aussi qu'une « *incroyable diversité* » règne et qu'il existe une « *grande difficulté* » à le quantifier dans la pratique (voir section suivante à ce sujet).

Enfin, l'économie sociale et solidaire est un des thèmes phare de la présidence du Luxembourg au Conseil de l'Union européenne du second semestre 2015¹². En décembre 2015 se tiendra d'ailleurs une conférence réunissant de nombreux protagonistes, avec pour objectif notable de progresser sur la question des modes de financement du secteur.

Un secteur aux contours difficilement identifiables

A la lecture de la (récente) littérature sur le sujet, l'on comprend d'emblée qu'il **n'existe à ce jour pas d'acceptation uniforme du concept d'entreprise sociale ou solidaire**, ni donc du concept d'économie sociale et solidaire. Pour cette raison, il apparaît difficile de quantifier précisément la taille et les lignes de démarcation du secteur dans une économie nationale, ce qui rend de surcroît les comparaisons internationales hasardeuses. Une autre conséquence de cette hétérogénéité est que le secteur, relativement jeune, peine à s'identifier et à se fédérer¹³.

Rien qu'au Luxembourg, la Commission européenne¹⁴ (2014) observe que le lien entre une « entreprise sociale », « l'entrepreneuriat social » et l'« économie sociale et solidaire » n'est pas articulé. Comme mentionné *supra*, l'ajout de l'adjectif « solidaire » au terme « économie sociale » a été officialisé dans le cadre de l'accord de coalition de 2004. La promotion de l'« économie solidaire » s'est justifiée, à l'époque, par un besoin de valoriser la création d'emplois socialement utiles, davantage au bénéfice des communautés locales que dans un objectif d'intégration sur le marché de l'emploi. Depuis lors, la terminologie « EES » est largement utilisée par les acteurs luxembourgeois, alors que le terme « entreprise sociale », ou « entrepreneuriat social » l'est moins. Lorsqu'il l'est, c'est dans le contexte de l'initiative pour l'entrepreneuriat social européenne ou en référence à une approche plus anglo-saxonne de type « *social business* » influencée par Muhammad Yunus¹⁵, mettant l'accent sur une dimension de gestion économique « saine » du secteur.

Malgré l'absence de définition commune, tant au Luxembourg qu'ailleurs, **trois approches sont communément admises en Europe comme permettant de cerner l'importance du secteur dans une économie nationale**. Chaque approche présente des avantages et des inconvénients propres.

La première approche, la plus ancienne, consiste à **définir le « secteur social » à travers le statut juridique de ses acteurs**. Elle a le mérite d'être simple, mais court le risque de ne pas suffisamment bien cerner le secteur. En effet, il ne suffit pas à une banque d'être « coopérative » pour en faire partie. En outre, bon nombre d'entreprises de statut privé lucratif favorisent des objectifs sociaux, voire sociétaux et/ou environnementaux, aux aspects purement économiques et d'enrichissement de leurs associés.

¹¹ Commission européenne. Octobre 2014. « *A map of social enterprises and their eco-systems in Europe. Country report : Luxembourg* ». Bruxelles : Commission européenne.

¹² Voir www.eu2015lu.eu/fr/index.html.

¹³ Voir à ce sujet l'entretien avec Robert Urbé, Président de l'ULESS sur : www.ess-europe.eu/sites/default/files/publications/files/na-2015-ess-luxembourg.pdf.

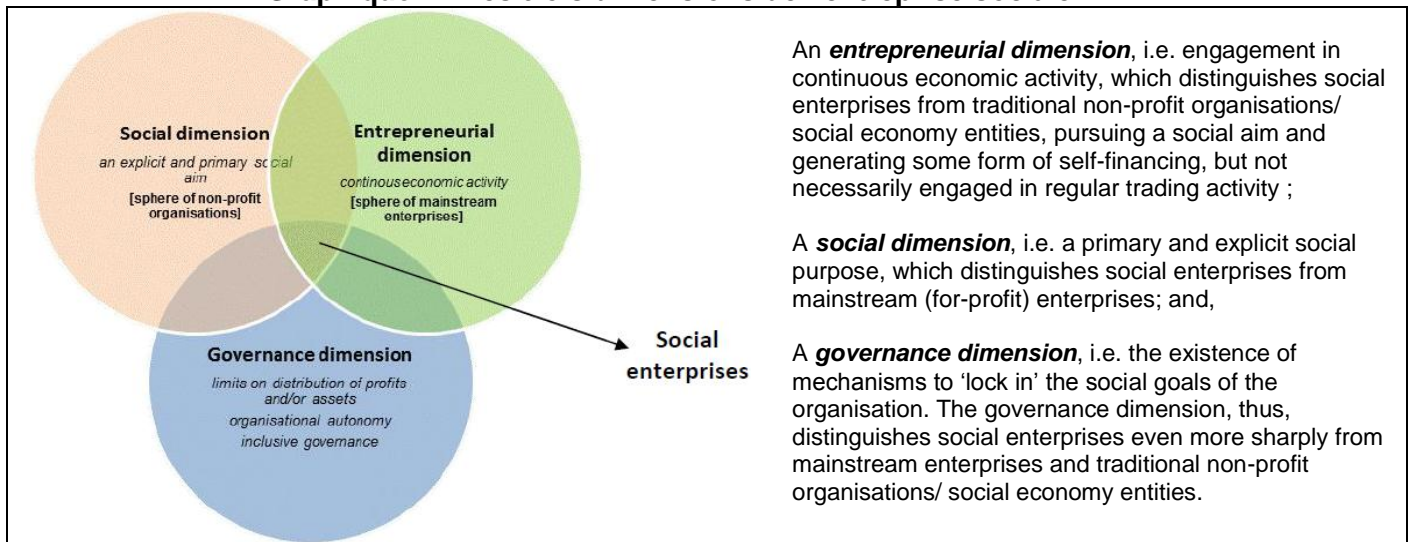
¹⁴ *Ibidem*, note 11.

¹⁵ Yunus M. 2010. *Building Social Business - The new kind of capitalism that serves humanity's most pressing needs*. New York : Public Affairs.

Une seconde approche consiste donc à **s'affranchir de la forme juridique d'une organisation et à se pencher plutôt sur la nature de ses objectifs**. Ainsi, l'OCDE (2000, 2015) définit une « entreprise sociale » (ou l'« entrepreneuriat social ») comme « toute activité privée d'intérêt général, organisée à partir d'une démarche entrepreneuriale et n'ayant pas comme raison principale la maximisation des profits mais la satisfaction de certains objectifs économiques et sociaux, ainsi que la capacité de mettre en place, dans la production de biens et de services, des solutions innovantes aux problèmes de l'exclusion et du chômage »¹⁶. Ou encore, selon la Commission européenne (2014), une « entreprise sociale » est une entreprise « dont le principal objectif est d'avoir une incidence sociale plutôt que de générer du profit pour ses propriétaires ou ses partenaires, qui utilise ses excédents principalement pour réaliser ses objectifs sociaux, qui est gérée par un entrepreneur social de manière responsable, transparente et innovante, notamment en associant les employés, les clients et les parties prenantes concernées par ses activités »¹⁷. Cette seconde approche apparaît plus englobante, mais elle est plus ardue à quantifier en pratique, comme démontré avec le cas concret du Luxembourg à la suite de l'encadré 1 ci-après.

Enfin, **une troisième et récente approche introduit une dimension de gestion et de gouvernance propre au secteur**, en plus de l'objectif social et/ou sociétal traditionnel. Cette dimension apparaît dans la définition dite « opérationnelle » de la Commission européenne, reprise ci-avant. Elle inclut des notions (i) d'imposition de limites dans la distribution des profits, (ii) d'autonomie organisationnelle, notamment vis-à-vis de l'Etat, et (iii) de « gouvernance inclusive », caractérisée par un processus de prise de décision démocratique et participatif. La Commission européenne a très récemment formalisé cette « définition opérationnelle de l'entreprise sociale », comme suit :

Graphique 1 - Les trois dimensions de l'entreprise sociale



Source : Commission européenne¹⁸ (2015)

¹⁶ Sources : (1) OCDE (2000), « Les entreprises sociales » et (2) OCDE (2015), « Renforcer la contribution de l'entrepreneuriat social au développement durable », dans « Coopération pour le développement 2014 : Mobiliser les ressources au service du développement durable ». Paris : éditions OCDE.

¹⁷ Commission européenne. Janvier 2014. « L'initiative pour l'entrepreneuriat social de la Commission européenne ». Bruxelles : Commission européenne, DG Marché intérieur et services.

¹⁸ Commission européenne. 2015. « A map of social enterprises and their eco-systems in Europe ». Bruxelles : Commission européenne, DG Emploi, affaires sociales et inclusion.

Cette définition opérationnelle n'est pas sans rappeler la définition d'une « entreprise de l'économie sociale et solidaire » telle que prévue à l'article 1 du Projet¹⁹, avec comme conditions notables exclues dudit article celles (i) de l'objectif d'« auto-financement »²⁰ et (ii) de « gouvernance inclusive »²¹. Elle concorde également avec lesdits « critères » de l'ULESS, l'Union luxembourgeoise de l'économie sociale et solidaire, permettant à une entité de se reconnaître comme faisant partie du « périmètre luxembourgeois de l'économie solidaire », qui sont les suivants (voir également **annexe 1**) :

- Trois « critères d'inclusion » justifiant une adhésion, non obligatoire, à l'ULESS dits (1) d'« activités économiques », (2) de « finalité sociale ou sociétale », et (3) d'« autonomie d'action », non nécessairement financière.
- Deux « critères de progrès », désirables mais non requis pour une adhésion non obligatoire à l'ULESS, (1) de « gouvernance démocratique » et (2) de « démarche de développement durable ».

Il est à noter qu'un exercice de quantification du secteur selon cette (récente) définition n'est néanmoins pas envisagé à l'heure actuelle par la Commission.

En conclusion, chaque pays se doit de définir et de mesurer lui-même son secteur, avec les difficultés méthodologiques que cela comporte. La tendance pour les Etats membres est de se rapprocher de la définition opérationnelle européenne, comme cela est le cas au Luxembourg avec le Projet avisé et avec les critères de l'ULESS, moyennant quelques variations (pour une comparaison des trois définitions, voir **annexe 2**). Au Luxembourg, le STATEC a récemment opté pour un mix des deux premières approches décrites *supra*, à travers l'exploitation des données issues du registre de commerce et des sociétés (RCS) pour l'année 2012.

¹⁹ **Art. 1^{er}**. L'économie sociale et solidaire est un mode d'entreprendre auquel adhèrent des personnes morales de droit privé. Les entreprises de l'économie sociale et solidaire doivent remplir les conditions suivantes:

(1) Poursuivre une activité continue de production, de distribution ou d'échange de biens ou de services.

(2) Poursuivre un objectif social ou sociétal qui répond à titre principal à l'une au moins des trois conditions suivantes:

- a. Elles ont pour but d'apporter, à travers leur activité, un soutien à des personnes en situation de fragilité, soit du fait de leur situation économique ou sociale, soit du fait de leur situation personnelle et particulièrement de leur état de santé ou de leurs besoins d'accompagnement social ou médico-social. Ces personnes peuvent être des salariés, des clients, des membres, des adhérents ou des bénéficiaires de l'entreprise;
- b. Elles ont pour objectif de 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;
- c. Elles concourent au développement durable et à la protection de l'environnement, sous réserve que leurs activités soient liées à l'un des objectifs mentionnés à l'un des deux points précédents.

(3) 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.

²⁰ Voir graphique 1, dimension entrepreneuriale : « *some form of self-financing* ».

²¹ Voir graphique 1, dimension de gouvernance : « *inclusive governance* ». Selon la Commission européenne, la gouvernance inclusive se caractérise par un processus de prise de décision démocratique et participatif. En pratique, cela implique la mise en place de mécanismes de transparence et de redevabilité vis-à-vis des parties prenantes (identification de celles-ci, communication et disponibilité des informations mises à leur disposition, par exemple).

Encadré 1 - Tentative de mesure de l'EES au Luxembourg

Dans deux documents récents²², l'institut national de la statistique se penche tout d'abord sur les entreprises enregistrées au RCS sous la nomenclature NACELUX dite d'« action sociale »²³. Au total, 362 structures sont répertoriées selon cet objectif d'action sociale, dont une majorité est constituée d'ASBL (48%) et de SARL (38%)²⁴.

Ensuite, le STATEC considère les entreprises enregistrées au RCS non pas selon leur code NACELUX, mais selon les formes légales suivantes : les sociétés coopératives, les ASBL, les établissements d'utilité publique²⁵, les sociétés de secours mutuel, les associations d'assurance mutuelle, ainsi que les associations culturelles et sportives. Selon cette approche basée sur la forme légale, 702 entités sont répertoriées par l'institut, dont une large majorité (80%) se compose d'ASBL (contre 9% de sociétés coopératives et 6% d'établissements d'utilité publique²⁶).

Au total, 1.064 structures sont ainsi répertoriées par le STATEC comme faisant partie de l'ESS luxembourgeoise définie de la sorte en 2012²⁷, soit 3,2% du nombre total d'entreprises présentement au Luxembourg cette année-là.

Ce chiffre est à considérer avec un certain recul, selon la Commission européenne. En effet, la méthodologie utilisée ne tient ni compte du critère d'auto-financement européen, ni de la dimension de (bonne) gestion et de gouvernance propre au secteur telle que préconisée au niveau européen et par l'ULESS au niveau national. L'étude inclut notamment dans son périmètre les maisons de retraite et les crèches à but lucratif²⁸ qui, aux yeux de la Commission, ne répondent pas à cette dimension de gouvernance. La Chambre de Commerce a tendance à se rallier à cette évolution. Il en résulte que seule « une partie » de ces chiffres correspond à la définition opérationnelle du secteur.

Un secteur pourvoyeur d'emplois en nette progression

Selon les études du STATEC susmentionnées (et donc, en tenant compte des remarques quant au périmètre de celle-ci), l'ESS représente près de 28.000 emplois au Luxembourg en 2012, soit 8% de l'emploi intérieur total cette année-là, réparti entre 1.064 entités.

Près des trois-quarts des emplois créés dans le secteur, soit 74% de l'emploi total, le sont par de grandes et moyennes entités ayant 50 et plus employés²⁹, même si celles-ci ne

²² Sources : (1) Rückert E. et Sarracino F. (avril 2014) « *Assessing the social and solidarity economy in Luxembourg* », dans *Working papers* du STATEC et (2) Sarracino F. et Peroni C. (septembre 2015), « *Rapport sur les entreprises sociales au Luxembourg* ». Luxembourg : STATEC.

²³ Codes NACELUX 85.31 « action sociale avec hébergement », comprenant les codes 85.311 « orphelinats et instituts pour enfants en difficulté », 85.312 « instituts pour handicapés », 85.313 « maisons de retraite », et 85.314 « autres activités d'action sociale avec hébergement », ainsi que 85.32 « action sociale sans hébergement », comprenant les codes 35.321 « crèches et garderies d'enfants », 85.322 « ateliers protégées », et 85323 « autres activités d'action sociale sans hébergement ».

²⁴ Le reste (14%) étant composé d'établissements d'utilité publique (6%), de sociétés anonymes (4%), ainsi que d'entreprises individuelles (2%) et de sociétés coopératives (2%).

²⁵ Qui sont en fait des ASBL avec un statut d'utilité publique. Depuis 1994, les ASBL qui poursuivent un but d'intérêt général à caractère philanthropique, religieux, scientifique, artistique, pédagogique, social, sportif ou touristique peuvent être reconnues d'utilité publique par arrêté grand-ducal. Cette distinction a pour objectif de permettre la reconnaissance officielle de la vocation particulière de certaines ASBL : celles qui poursuivent l'intérêt général, en contraste avec elles qui sont constituées uniquement pour des besoins locaux ou qui proposent des activités limitées au cercle de leurs adhérents ou membres.

²⁶ Le reste (5%) étant composé d'associations culturelles (2%) et sportives (2%), ainsi que d'associations d'assistance mutuelle et de sociétés de secours mutuel (1%).

²⁷ Soit 362 selon la première approche et 702 selon la seconde. Sur les 362 structures recensées par objectif social (code NACELUX), 179 ont une forme légale de type « entreprise sociale ». Sur l'ensemble des 1.064 entités recensées par le STATEC, 67% sont des ASBL, 15% des SARL et 7% des sociétés coopératives.

²⁸ Selon le STATEC (2015 : 6), l'objectif de ce type d'organisations à but lucratif est intrinsèquement social, étant donné qu'elles « répondent à des besoins sociaux et réalisent, dans une certaine mesure, des services non-commerciaux ».

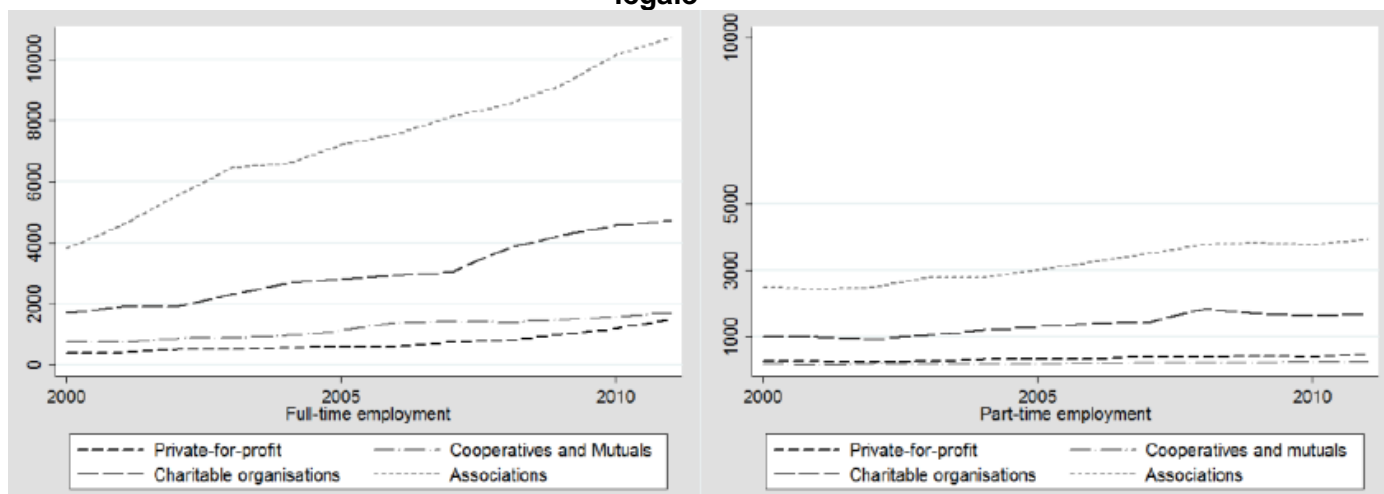
²⁹ A savoir 47% et 27% des emplois créés dans les grandes et les moyennes entités respectivement. Dans cette étude, les micro-entités ont moins de 10 employés, les petites entités entre 10 et 50 employés, les moyennes entités entre 50 et 250 employés, alors que les plus grandes ont plus de 250 employés.

représentent que 8% de l'ensemble des entités répertoriées par le STATEC³⁰. Au contraire, les micro-entreprises et petites entités sont les plus nombreuses puisqu'elles représentent 80% de la population étudiée³¹, créant ensemble un peu moins du tiers (26%) des emplois du secteur³².

A noter également que les femmes représentent environ 2/3 des salariés de l'ESS. Elles sont principalement employées dans le domaine de l'éducation, ainsi que de l'hôtellerie et de la restauration (68% et 64% respectivement).

Toujours selon le STATEC, entre 2000 et 2012, la croissance de l'emploi total dans l'ESS a atteint quelque 8% par an, passant d'environ 10.900 emplois en 2000 à près de 28.000 en 2012 :

Graphique 2 - Evolution du nombre d'emplois à temps plein et partiel par forme légale³³



Source : STATEC (2014), p. 20.

Comme le montre le graphique 2, le nombre d'emplois dans les établissements publics et les ASBLs a plus que doublé sur la période considérée, les ASBLs représentant la « part du lion » des emplois totaux créés. En valeur relative, ce sont les sociétés privées qui ont connu le plus important taux de croissance.

Par ailleurs, une étude de l'OCDE datant de 2013³⁴, se penchant sur plusieurs échantillons (non représentatifs) de pays développés, dont le Luxembourg, confirme le fait que les emplois du secteur ont bien résisté à la crise. En effet, ces emplois ne semblent pas exposés à la même pression concurrentielle que dans les entreprises traditionnelles puisqu'ils bénéficient de nombreux subsides *a contrario* du principe d'auto-financement exposé *supra* (voir à ce sujet également le point 1.b en *infra*). De plus, l'on peut avancer que la crise est pourvoyeuse d'emplois dans l'ESS, le secteur embauchant de plus en plus de chômeurs non qualifiés³⁵. Enfin, les tendances démographiques nationales actuelles,

³⁰ A savoir 2% et 6% de la population pour les grandes entités et les entités de taille moyenne respectivement.

³¹ A savoir 49% de micro-entités et 31% de petites entités respectivement.

³² A savoir 4% et 22% d'emplois créés dans les micro- et les petites entités respectivement.

³³ Légende : « *Private-for-profit* » pour les SARL, les SA et les entreprises individuelles ; « *Cooperatives* » pour les sociétés coopératives et les mutuelles ; « *Charitable organisations* » pour les établissements d'utilité publique ; et « *Associations* » pour les ASBLs.

³⁴ OCDE. 2013. « *Job creation through the social economy and social entrepreneurship* ». Paris : Edition OCDE.

³⁵ Voir interview de Romain Schneider du 3 juillet 2013 sur www.gouvernement.lu : « 'Ce n'est pas un sujet médiatique' : Romain Schneider au sujet de l'avenir de l'économie solidaire au Luxembourg ».

combinées à un système de protection social généreux, rendent les services de santé et de l'action sociale très demandés. Ceux-ci représentent d'ailleurs près d'un tiers des entreprises étudiées par le STATEC.

Commentaires

A. Considérations générales

1. Les points positifs

- a. *Possibilité d'exercer des actes dans un but de lucre, mais pour une finalité sociale*

D'après l'article 1^{er} de la loi du 21 avril 1928 sur les associations sans but lucratif et les établissements d'utilité publique, l'ASBL « *est celle qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales ou qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel* ». Cette définition par la négative, qui prévoit deux critères alternatifs, a cependant été tempérée par la jurisprudence³⁶ de façon à rendre ces deux conditions presque cumulatives. En effet, sans autre précision, la définition actuelle laisserait à penser que dès lors qu'elle ne cherche pas à procurer un gain matériel à ses membres, l'ASBL peut effectuer des opérations industrielles ou commerciales, et vice-versa. La Cour Administrative a cependant prévu dans ce cas que les opérations commerciales devaient nécessairement rester accessoires à l'activité principale, qui elle, devait être dénuée de caractère commercial. Cette interprétation semble même se durcir dans la nouvelle définition de l'ASBL donnée dans le projet de loi n°6054 relatif aux ASBL puisque les deux conditions négatives deviennent *de jure* cumulatives. La Chambre de Commerce attire l'attention sur ce point qu'il conviendra de traiter de façon cohérente dans les deux projets distincts.

Or, il existe des situations dans lesquelles la finalité poursuivie par l'entité est non lucrative, comme c'est le cas pour les ASBL mais où, pour pouvoir atteindre cette finalité, il semble nécessaire à l'entité de poser des activités économiques à titre principal, ce que ne peut actuellement pas faire une ASBL en vertu de la jurisprudence précitée, mais également en vertu de la loi du 2 septembre 2011 règlementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, qui refuse l'autorisation de commerce aux ASBL.

Dès lors, il convient de remédier le plus rapidement possible à cette situation pour mettre fin à la violation des dispositions légales actuellement en vigueur par certaines ASBL d'activités commerciales à titre douteusement accessoire.

En conséquence, la Chambre de Commerce salue la modification de l'article 1832 du Code Civil qui permet désormais que des sociétés à finalité sociale de poser des actes qui ne sont pas principalement opérés dans un esprit de lucre ou de partage des bénéfices.

- b. *Davantage d'indépendance financière des sociétés d'impact sociétal (SIS) et diminution théorique corollaire des financements publics*

Comme annoncé dans l'exposé des motifs, le Projet « *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* ». Le Projet a également pour objectif « *de drainer davantage de capitaux privés vers l'entrepreneuriat social et de contribuer ainsi à son développement, y compris à travers des financements provenant de fonds*

³⁶ Cour Administrative (numéros du rôle : 24416C et 24427C), Appels formés respectivement par (i) l'association sans but lucratif OBJECTIF PLEIN EMPLOI, Schiffange et (ii) l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg contre un jugement du tribunal administratif du 16 avril 2008.

d'investissements socialement responsables ». A cette fin, une prise de participation dans le capital d'une SIS est rendue possible par le Projet, à l'attention d'investisseurs privés potentiels³⁷.

La Chambre de Commerce se félicite de cet objectif, qui se justifie d'autant plus en cette période de plus grande rigueur budgétaire et au-delà, à travers la recherche, à plus long terme, d'une plus grande indépendance financière du secteur. Néanmoins, elle désire attirer l'attention sur le fait que, pour que cet objectif se réalise dans la pratique, trois hypothèses-clés doivent encore se confirmer sur le terrain, ce qui n'apparaît pas garanti à l'heure actuelle.

Premièrement, davantage d'indépendance financière présuppose **l'existence d'un écosystème d'investisseurs responsables** au Luxembourg. Or, s'il est appréciable que la Place financière nationale soit particulièrement bien positionnée en matière d'investissement responsable européen selon le dernier *European Responsible Investing Survey*³⁸, il échet de constater, d'après la Commission³⁹, que cette présence ne se traduit « presque pas » en investissements privés dans l'ESS nationale. A ce jour, seule Etika, une ASBL qui a pour objet de promouvoir des financements alternatifs au Luxembourg et dans les pays en voie de développement, financerait une centaine de projets luxembourgeois pour un montant d'environ 40 millions EUR. Qui plus est, « aucun chiffre » ne semble être disponible *via* les *Family Offices* et les banques commerciales traditionnelles présentes dans le pays⁴⁰.

Deuxièmement, **davantage d'indépendance financière du secteur présuppose que ce dernier soit matériellement prêt à lever des fonds privés**. Or, les parties prenantes à l'ESS luxembourgeoise interrogées par la Commission déplorent la faible « réceptivité à l'investissement »⁴¹ des organisations concernées : modèles d'affaires, capacités à générer du *cash flow* et de gestion professionnelle considérés comme « faibles » par les parties prenantes, dû notamment à la grande dépendance des acteurs du secteur aux aides financières de l'Etat, notamment des ASBL ou encore des initiatives pour l'emploi, pour lesquelles 80% à 90% des revenus sont de source étatique selon la même source, souvent davantage⁴².

Pour cette raison, un dispositif important d'accompagnement à la professionnalisation du secteur sera à déployer en aval de la mise en œuvre du Projet. A ce titre, l'annonce de la création d'un incubateur pour entrepreneurs sociaux dans le courant de l'année 2016 (voir la section « contexte » *supra*) va dans le bon sens, même s'il s'agit d'aider l'ensemble des acteurs EES intéressés par une conversion SIS, pas uniquement les nouveaux venus.

Troisièmement, **davantage d'indépendance financière présuppose que les acteurs du secteur soient désireux de convertir leur statut en SIS**, en d'autres termes,

³⁷ La distribution d'éventuels bénéfices à des investisseurs privés reste cependant soumise à la réalisation préalable des objectifs sociaux ou sociétaux fixés au moyen d'indicateurs de performance (voir notamment point 2.g à ce sujet).

³⁸ Source : ALFI/KPMG (2013). Environ 32% de tous les fonds d'investissement responsable européens sont basés à Luxembourg, représentant quelque 46% des actifs sous gestions d'une valeur totale d'environ 370 milliards EUR.

³⁹ Source : European Commission (2014 : 11): « *Luxembourg is unrivalled leader [in responsible investment funds]. (...) However, their number and capitalisation have not translated into lending in Luxembourg. Despite physical presence in Luxembourg, very few have been investing in the country.* ».

⁴⁰ Source : Ibidem, p. 13 : « *There are no available figures on the amount of funding provided by commercial banks although it is clear that associations [in Luxembourg] rarely access it* ».

⁴¹ « *Investment readiness* ».

⁴² Source : Ibidem, p. 23 (passage souligné par la Chambre de Commerce) : « *State is the primarily source of revenue for many organisations operating under the status of associations (ASBLs). This can have a form of subsidies to salaries of employees being under integration contracts or simply cash transfers for delivered goods and services (e.g. social services). (...) There is no data on the proportion of revenue derived from the provision of goods and services to private customers/entities and the share of the revenue received from the state (subsidies/payments for goods/services). Nonetheless, it was frequently stated during the interview process that in case of ASBLs the state funding often amount to 80-90% of the total revenue. All except one interviewed social enterprises generated more than 90% of their revenue from the public funding.* ».

que les avantages à se convertir décrits dans cette première partie dépassent les difficultés relevées ci-dessous (voir point 2 : le manque d'attractivité du Projet). Or, cela n'apparaît pas non plus garanti aux yeux de la Chambre de Commerce à l'heure actuelle.

c. Accès des SIS aux marchés publics

Comme mentionné dans l'exposé des motifs, un inconvénient actuel majeur concerne l'impossibilité, pour les ASBL, d'accéder aux marchés publics, l'activité « nécessairement désintéressée » de celles-ci étant jugée incompatible avec la passation de ceux-ci par la Cour administrative. Or, cette jurisprudence est en contradiction avec la révision en cours de plusieurs directives européennes régissant la matière. Dans le cadre de cette réforme européenne⁴³, les acheteurs publics pourront, à l'avenir, tenir compte du processus de production des travaux spécifiques à acquérir. Ils pourront, par exemple, décider d'octroyer une commande publique à une entreprise ayant recours aux services de personnes défavorisées, tels les chômeurs de longue durée. Ou encore, certains marchés publics pourront être réservés à des structures spécifiques, comme des ateliers protégés ou des structures employant un public défavorisé (parmi d'autres mesures).

Le nouveau statut de SIS devrait donc permettre d'éviter cet écueil juridique et de se mettre plus aisément en règle avec la future législation européenne, ce que la Chambre de Commerce salue.

La Chambre de Commerce relève en effet que, dans la pratique, certains contrats pouvant être associés à de petits marchés publics (de peinture, de nettoyage, de *catering*, par exemple) sont passés de gré à gré avec certaines ASBL (une « petite » prestation de *catering* engendrant une autre, par exemple de nettoyage, et ainsi de suite, jusqu'à l'atteinte, le cas échéant, de prestations d'une certaine ampleur).

L'adoption d'une forme sociétale devrait permettre aux acteurs concernés de se positionner plus clairement dans leurs choix de prestataires et d'éviter ce genre de situation observée sur le terrain, ce dont la Chambre de Commerce se réjouit. Par exemple, si une commune souhaite favoriser le caractère sociétal d'une prestation, elle pourra, à l'avenir, libeller son offre en conséquence. Toutes les entreprises, SIS ou non, pourront ensuite concourir et les acteurs concernés devraient pouvoir contester une attribution de marché, si cela s'avère nécessaire.

Néanmoins, il faudra être vigilant à ce que toutes les sociétés concourent à armes égales et que les futures SIS ne se retrouvent pas dans une situation plus favorable que les entreprises privées, *via* les aides financières de l'Etat dont elles bénéficient (voir point 2.b ci-après à ce sujet). Pour palier à ce genre de situation, un effort accru de transparence dans l'attribution de marchés publics devra être opéré à l'avenir, comme expliqué au point 3 ci-dessous.

d. Visibilité accrue

Enfin, comme l'exposé des motifs le souligne, en créant un statut juridique spécifique, le Projet avisé offre aux acteurs concernés une visibilité accrue (acteurs qui, comme le rappelle le commentaire de l'article 12 du Projet, sont « *avant tout des sociétés commerciales [à finalité sociétale] et, à ce titre, seront de plein droit ressortissants de la Chambre de Commerce* » ou, le cas échéant, de la Chambre des Métiers). Au-delà des avantages de nature plus opérationnelle décrits ci-dessus, le statut SIS implique une

⁴³ Voir : http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/modernising-rules/reform-proposals/index_fr.htm.

reconnaissance officielle de la spécificité de ces entreprises, ce dont la Chambre de Commerce se réjouit.

2. Le manque d'attractivité du Projet

Si le Projet est globalement positif dans son esprit, son succès risque d'être compromis dans sa mise en œuvre en pratique, notamment de par les différentes interactions de la SIS avec d'autres projets de lois, respectivement lois, qu'il conviendrait de considérer, voire de modifier en parallèle (par exemple, la réforme du droit sur les ASBL, la loi sur le rétablissement du plein emploi⁴⁴, etc.), ou encore de par certaines conditions, trop restrictives aux yeux de la Chambre de Commerce, qu'il impose.

a. Transformation d'une ASBL en SIS

Aucune disposition dans le Projet ni même dans les lois existantes ou autres projets de loi en cours ne règle le passage de l'ASBL à la SIS. **Rien ne semble ainsi prévu en termes de continuité de la personnalité juridique.** Si une ASBL devait passer par la dissolution pour se reconstituer sous forme d'une SIS, cette lourdeur dissuaderait très certainement les ASBL de se convertir en une forme plus adaptée, d'autant que des inconvénients subsistent à effectuer une activité sous la forme de SIS aussi longtemps que le traitement fiscal notamment n'aura pas été adapté (voir point 2.b ci-dessous). En cas de maintien de la personnalité juridique, il est probable que les règles relatives au transfert d'entreprise s'appliquent pour le volet du droit social. En revanche, pour le transfert des biens, il est difficile d'affirmer avec certitude quelles règles d'évaluation comptable et fiscale s'appliqueront.

Par ailleurs, **le Projet est muet sur les interactions éventuelles entre les ASBL et les SIS, notamment sur les structures de détention de l'une par l'autre.** La Chambre de Commerce estime qu'il est nécessaire de clarifier dans quelle mesure une SIS pourrait permettre de financer une ASBL dont elle serait membre.

b. Fiscalité

Dans les commentaires de l'article 14 du Projet, il est exposé que « *Les sociétés d'impact sociétal (SIS) sont soumises aux mêmes règles fiscales que toutes les autres entreprises luxembourgeoises, notamment au regard de la TVA, de l'impôt sur le revenu des collectivités ou de tout autre impôt. L'application du droit commun en matière fiscale vise à éviter tout risque de concurrence déloyale entre les sociétés d'impact sociétal (SIS) et les autres entreprises de droit privé* ».

Dans le même temps, le Projet précise qu'il vise également à éviter tout désavantage lié à la transition vers un statut de société d'impact sociétal (SIS) pour les entreprises de l'ESS qui bénéficient actuellement de la reconnaissance d'utilité publique.

Or, la déductibilité des dons n'est pas le seul avantage des entités reconnues d'utilité publique. En effet, l'article 159 LIR soumet tout organisme à caractère collectif à l'impôt sur le revenu des collectivités, dont notamment les établissements d'utilité publique et autres fondations (article 159, paragraphe 1, A. 5.) ainsi que « les associations sans but lucratif » (article 159, paragraphe 1, A. 6.). Cependant, l'article 161 LIR prévoit l'exemption de l'IRC pour ces mêmes collectivités (référence à l'article 159, paragraphe 1, A. 4-7), « *si ces*

⁴⁴ Loi du 3 mars 2009 contribuant au rétablissement du plein emploi et complétant: 1. le livre V du Code du Travail par un Titre IX nouveau 2. l'article 631-2 du Code du Travail, ci-après dénommée la « Loi Plein Emploi ».

organismes, suivant leurs statuts ou leur pacte social et leur activité poursuivent directement et uniquement des buts culturels, charitables ou d'intérêt général. Toutefois ils restent passibles de l'impôt dans la mesure où ils exercent une activité à caractère industriel ou commercial ».

Il y a donc fort à parier qu'une ASBL reconnue d'utilité publique ne va pas échanger son statut actuel contre celui d'une SIS aussi longtemps que les bénéfices générés par ses activités couvertes par la déclaration d'utilité publique encourent le risque d'être soumises à l'IRC, ce qui sera toujours le cas sans insertion des SIS dans l'article 161 LIR pour la partie des bénéfices générés par leurs activités « d'intérêt général ».

L'article 26-2 de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les ASBL fait explicitement référence à l'existence d'un « *intérêt général à caractère philanthropique, religieux, scientifique, artistique, pédagogique, social, sportif ou touristique* » qui conditionne la reconnaissance d'utilité publique.

Cette exemption fiscale est par ailleurs légitime : dans la mesure où les associés détenteurs de parts d'impact (ci-après dénommés, les « associés d'impact ») renoncent à en tirer des revenus, ces revenus ne devraient pas être soumis à impôt, mais être entièrement réinvestis pour la poursuite des objectifs d'impact.

La Chambre de Commerce recommande donc de soumettre effectivement et conformément à l'exposé des motifs les SIS « aux mêmes règles fiscales que toutes les autres entreprises luxembourgeoises », mais avec la réserve, outre ce qui est précisé au paragraphe précédent, que les SIS qui déploient des activités d'intérêt général devraient pouvoir les faire reconnaître d'utilité publique au même titre que les ASBL, à condition qu'aucun bénéfice ne soit distribué, et dès lors bénéficier d'une exonération dans la proportion des parts d'impact.

La problématique décrite en matière d'imposition sur le revenu des collectivités s'applique de manière identique concernant l'IF. En effet, les ASBL d'utilité publique sont exonérées de tout ou partie de l'IF en vertu du paragraphe 3, alinéa 1, point 6 de la loi modifiée du 16 octobre 1934 sur l'IF. **Dès lors, il conviendra d'aménager également le régime IF de la SIS d'une façon similaire.**

c. Limitation des parts de rendement à 50% du capital social

Comme le souligne encore l'exposé des motifs du Projet, l'un des objectifs de la SIS est de donner accès aux entreprises sociales et solidaires à des capitaux privés prenant la forme de « parts de rendement ». Ceci s'applique en particulier à la phase pendant laquelle celles-ci ont besoin de financer leur développement. Souvent, le lancement aura été financé par l'initiateur du projet lui-même, mais il aura besoin de ressources extérieures pour lui donner de l'ampleur à l'activité.

Sous réserve de ses remarques émises au point 1.b ci-dessus concernant la faible capacité, à l'heure actuelle, des acteurs à attirer des investissements privés, la Chambre de Commerce estime que l'exigence que le capital d'une SIS soit composé d'au moins 50 % de parts d'impact restreint le cas échéant significativement le potentiel d'utilisation de la SIS pour accompagner le développement des entreprises sociales et solidaires de taille critique. La plupart des initiateurs de telles entreprises n'auront pas la possibilité d'apporter eux-mêmes ou de trouver de nouveaux associés d'impact pour apporter un euro pour chaque euro de rendement.

Cette seule exigence d'au moins 50% de parts d'impact interdira probablement l'accès à la SIS à de nombreuses entreprises sociales et solidaires au moment de la phase critique de leur développement. Elles seront contraintes d'adopter des formes sociales commerciales traditionnelles, si elles veulent attirer des capitaux de rendement, faute d'être en mesure de trouver un financement d'impact équivalent.

C'est pourquoi la Chambre de Commerce recommande vivement d'abaisser le seuil minimum des parts d'impact à moins de 50% du capital social, pour que la SIS réponde aux besoins concrets des entreprises sociales et solidaires, qui ont besoin d'allier dans une même structure les fondateurs prêts à souscrire des parts d'impact pour un montant nécessairement raisonnable et les associés de rendement prêts à mettre des montants plus conséquents nécessaires au développement de l'entreprise sociale et solidaire.

d. Augmentation de capital

Dans le même esprit, il serait utile et équitable de permettre que la réserve d'impact puisse être intégrée au capital social par voie d'augmentation de capital afin de permettre aux entreprises sociales et solidaires d'émettre de nouvelles parts de rendement sans que les associés d'impact soient tenus d'apporter de nouveaux fonds dans les mêmes proportions. **L'exigence d'apport de nouveaux capitaux par les associés d'impact dans les mêmes proportions que les associés de rendement semble particulièrement inéquitable, dans la mesure où les associés de rendement pourront réinvestir les dividendes qu'ils auront reçus au cours des exercices précédents, alors que les associés d'impact devront nécessairement chercher l'argent ailleurs.**

e. Lenteur des procédures

La Chambre de Commerce relève une certaine lourdeur dans le processus de gestion des admissions au statut de SIS, lourdeur qui se perpétue aussi tout au long de leur vie pour d'autres formalités.

Pour qu'une société soit reconnue d'impact sociétal, elle doit avoir obtenu préalablement un agrément de la part du Ministre compétent. Or, l'article 10 du Projet précise qu'avis doit être pris auprès de la Commission consultative avant que l'agrément ne soit délivré. D'après le projet de règlement grand-ducal qui exécute cette disposition du Projet et que la Chambre de Commerce avisera séparément, il est prévu que la Commission se réunisse à concurrence d'au moins une fois tous les quatre mois. A l'heure actuelle, dans un contexte où l'information et la concurrence s'accroissent, la Chambre de Commerce estime que ce délai est trop long, d'autant qu'aucun délai maximal entre l'introduction de la demande d'agrément et le moment où elle est effectivement délivrée n'est prévu, pouvant de ce fait encore largement dépasser le délai de quatre mois, semblant déjà trop long.

La Chambre de Commerce recommande donc d'introduire un délai en vertu duquel le laps de temps entre l'introduction de la demande et la délivrance de l'agrément ne dépasse pas un mois, mieux 15 jours. Il serait également envisageable de prévoir qu'à défaut d'opposition dans le mois qui suit l'introduction de la demande d'agrément, ce dernier est réputé acquis.

f. Nécessité d'accompagner les futures SIS dans leur professionnalisation

Comme constaté au point 1.b *supra*, un important dispositif d'accompagnement à la professionnalisation du secteur sera à déployer en aval du Projet, si l'on veut espérer que

d'avantage de fonds privés soient levés à l'avenir et canalisés vers les SIS. La création prochaine d'un incubateur pour entrepreneurs sociaux (voir la section « contexte » *supra*) va dans ce sens, même s'il s'agit d'aider l'ensemble des acteurs intéressés par une conversion en SIS, pas uniquement les nouveaux venus.

Aux termes des articles 3 et 6 du Projet, toute nouvelle SIS devra non seulement définir son objet social ou sociétal dans ses statuts, mais elle devra également prévoir la réalisation de cet objectif selon un « mode entrepreneurial socialement responsable », tout comme elle devra « prévoir des indicateurs de performance » permettant de vérifier la réalisation de l'objectif social ou sociétal. Ces indicateurs seront explicités et suivis sur base annuelle dans un « rapport d'impact extra-financier », préparé en complément aux comptes annuels. La réalisation de l'objectif social ou sociétal d'une SIS, mesurée à travers ces indicateurs, conditionnera le versement des dividendes aux titulaires de ses parts de rendement, selon l'article 7 paragraphe (2) du Projet, et ce sera à l'assemblée générale de cette SIS de statuer sur ce fait⁴⁵. En outre, le Ministre compétent pourra à tout moment retirer l'agrément d'une SIS cessant de remplir les « conditions légales », selon l'article 9 paragraphe (3) du Projet, et l'analyse de l'ensemble du *reporting* d'une SIS, dont le rapport d'impact extra-financier, l'aidera dans cette mission de surveillance⁴⁶.

L'atteinte des objectifs sociaux ou sociétaux d'une SIS conditionne non seulement la rémunération des titulaires de parts de rendement, mais également sa continuité. Pour cette raison, l'attractivité d'une conversion en SIS dépend aussi de l'assurance donnée à ses dirigeants de la pertinence et du réalisme de ses indicateurs.

Le commentaire de l'article 3 précise que le Département ministériel de l'ESS élaborera et publiera sous forme de « lignes directrices » juridiquement non contraignantes une série d'indicateurs standards communs aux SIS ayant une activité comparable (par exemple, des indicateurs pertinents pour toute SIS de réinsertion professionnelle). Néanmoins, chaque structure est unique dans la réalisation de son objectif social ou sociétal, et il est vraisemblable que des adaptations à ces « indicateurs standards » soient à apporter en pratique. De plus, des questions de gouvernance interne importantes se poseront invariablement autour de la détermination *ex ante* et du suivi *ex post* des indicateurs, auxquelles des solutions pratiques devront être apportées.

Plus largement, un dispositif d'accompagnement à la professionnalisation des futures SIS sera nécessaire afin de répondre aux nombreuses questions de gouvernance interne qui se poseront sur le terrain suite au vote du Projet. La Chambre de Commerce pense particulièrement aux conditions de « gestion autonome », ou encore à celles de « mode entrepreneurial socialement responsable », telles que prévues aux articles 1^{er} et 3 du Projet (voir commentaires de ces articles ci-dessous pour davantage de précisions à ce sujet). Elle pense également à de simples principes de (bonne) gestion des sociétés, comme à la mise en place de systèmes de contrôles financiers internes, à la tenue éventuelle d'une comptabilité analytique, en tout cas pour les SIS les plus importantes, ou encore à l'appui juridique.

⁴⁵ L'objectif de cette dernière disposition étant, pour les titulaires de parts de rendement, de ne pas fixer « de manière irréaliste » des objectifs de performance sociale ou sociétale puisqu'ils prennent « en pleine connaissance de cause » le risque de ne pas toucher de dividende en cas de non atteinte de ceux-ci, selon le commentaire de l'article 7 (p.17).

⁴⁶ Le commentaire de l'article 9 du Projet précise que cette mission de surveillance par le Ministre compétent « implique la possibilité de demander tout éclaircissement aux dirigeants d'une SIS concernant les éléments que cette dernière lui aura remis dans le cadre de ses obligations de reporting (modification des statuts, rapport du réviseur d'entreprises agréé, rapport extra-financier, politique de rémunération, convention collective, etc.) » (p. 17).

3. Risque de distorsion de la concurrence

La Chambre de Commerce s'interroge sur les sources de financement public des structures SIS qui pourront réaliser des activités économiques en concurrence avec les autres entreprises. Celles-ci devraient, en théorie, **uniquement compenser la perte de rentabilité due à la réalisation de l'objectif social ou sociétal** par rapport à une entreprise privée⁴⁷. Or, ce principe n'apparaît pas être appliqué à l'heure actuelle, face à la forte dépendance du secteur, notamment des ASBL, aux aides financières de l'Etat à laquelle il est fait référence au point 1.b *supra* (pour rappel, celles-ci représentent 80% à 90% des revenus des ASBL selon les estimations de la Commission européenne, voire davantage).

Les aides financières de l'Etat sont multiples⁴⁸. La Chambre de Commerce pense particulièrement à l'aide aux « activités socio-économiques » prévue aux articles L.591-1 et suivants du Code du travail tels qu'introduite par la Loi Plein Emploi. Cette aide comprend le remboursement de certains frais en matière de rétablissement du plein emploi dont celui (a) des salaires versés aux personnes aidées, (b) des frais du personnel encadrant et (c) des frais de fonctionnement.

Dans le cas concret de salaires versés aux personnes aidées, l'article L. 593-8 du Code du travail ne précise pas les critères sur base desquels le Ministre compétent décide de la part à rembourser pour les dépenses résultant desdites activités socio-économiques. Or, supposons qu'une SIS (ou toute autre structure d'ailleurs) emploie des personnes qui ont une perte de rendement évaluable à 30% par rapport à un salarié non visé par une telle mesure. Si cette SIS se voit rembourser plus que cette quote-part de perte de rendement suivant les dispositions de la Loi Plein Emploi, un avantage concurrentiel indu se crée.

Il est vrai que les travaux préparatoires à la Loi Plein Emploi pallient quelque peu à cette imprécision au niveau des conditions déterminant l'ampleur du financement en précisant que « *le taux de financement du fonds pour l'emploi variera en fonction de la composition de la population de demandeurs pris en charge (« population mix »)* » et que « *le taux maximal de 100% ne sera accordé que dans le chef de demandeurs très éloignés du marché de l'emploi* ». Cependant, cette disposition à elle seule ne permet pas, en pratique, de s'assurer que le financement public soit proportionné aux objectifs sociaux et/ou sociétaux poursuivis⁴⁹. De surcroît, au vu des chiffres avancés par la Commission européenne pour les ASBL, cela n'apparaît pas être le cas en pratique, en tout cas pas à l'heure actuelle.

Pour ces raisons, le risque de distorsion de concurrence en faveur des futures SIS (ou de toute autre structure intervenant déjà à l'heure actuelle sur les marchés privés) ne peut pas être exclu, même si ce risque n'est en aucun cas lié au régime en tant que tel de la SIS, qui n'est qu'une finalité particulière d'un type de société visée (les points d'ombre subsistant plutôt dans d'autres législations ou pratiques administratives, comme avec la Loi Plein Emploi et dans l'attribution de marchés publics, par exemple).

⁴⁷ Déjà dans les travaux préparatifs à la Loi Plein emploi (PL n°5411(18), p. 5), il avait été annoncé vouloir « traiter de manière égalitaire les entreprises privées et le secteur associatif » pour « aider à prévenir les discussions relatives à une éventuelle concurrence déloyale ». En théorie donc, le remboursement effectué par l'Etat devait uniquement compenser la perte de rentabilité due à la réalisation de l'objectif social ou sociétal par rapport à une entreprise traditionnelle.

⁴⁸ Financement d'équipements, capital en nature, conventionnements, par exemple.

⁴⁹ Pour ce faire, il faudrait se plonger dans la comptabilité analytique d'une SIS (ou de toute autre structure conventionnée) et comparer la structure de coûts de celle-ci à celle d'une entreprise classique aux activités commerciales similaires, mettant ainsi en lumière la perte de rendement due à la réalisation de l'objectif social ou sociétal. Or, une telle analyse est difficile à effectuer, notamment parce que les sociétés traditionnelles ne sont ni tenues de mettre sur pied un système de comptabilité analytique en interne (bien que ce soit là une composante à part entière de saine gestion, en tout cas pour les sociétés ayant des activités relativement diverses et importantes), ni tenues de publier les informations dérivées de ce système.

Jusqu'à présent, si ce risque inquiète fortement les ressortissants de la Chambre de Commerce, il n'a pas encore fait l'objet de plaintes explicites de leur part : soit les créneaux potentiellement concernés sont de nature particulière, soit ils ne sont pas desservis par le secteur privé (ou alors, différemment), car jugés trop peu attractifs. Or, cela pourrait changer à l'avenir, notamment face à la possibilité donnée aux futures SIS par le Projet d'exercer des activités économiques à finalité sociale, d'une part, et d'accéder aux marchés publics, d'autre part.

Comme mentionné, l'adoption des formes sociétales énumérées devrait permettre aux acteurs concernés par les marchés publics de se positionner plus clairement dans leurs choix de prestataires, ce qui représente une avancée positive aux yeux de la Chambre de Commerce.

La Chambre de Commerce rappelle aussi que, si la législation européenne en la matière est en cours de révision (voir point 1.c *supra*), il est déjà possible, sous la législation actuelle, d'insérer des clauses d'impact sociétal, principalement de type social ou environnemental⁵⁰. Mais ces clauses n'ont pas été pondérées jusqu'à présent, ce qui entraîne un certain flou dans l'attribution de ces marchés (une entreprise soumissionnaire ne comprenant pas pourquoi son offre, pour laquelle elle s'est engagée à avoir recours à des matériaux *a priori* plus durables que ceux utilisés dans des offres concurrentes, a été rejetée).

Si l'e-portail des marchés publics a récemment été modernisé, ce que la Chambre de Commerce a déjà salué⁵¹, **davantage d'efforts de transparence devraient encore être opérés en matière d'attribution des marchés publics.** Une plus grande transparence en la matière se justifie à l'heure actuelle, mais elle se justifiera d'autant plus que le Projet avisé sera voté (et une fois la législation européenne correspondante réformée). Ainsi, à l'instar de ce qui est déjà pratiqué en Finlande ou dans le cadre de marchés publics lancés par les institutions internationales, censées montrer l'exemple, tous les critères d'attribution des marchés, y compris de futurs critères sociaux et sociétaux, devront être pondérés dans la note globale de tout soumissionnaire⁵². Le pouvoir adjudicateur devra justifier, en quelques lignes, ces notes ainsi pondérées pour chaque soumissionnaire. Qui plus est, un fichier reprenant cette information devra être envoyé à l'ensemble des participants à des fins de transparence accrue, comme c'est déjà le cas dans d'autres juridictions.

L'ensemble de ces mesures devrait permettre à tous les acteurs concernés, SIS ou non, de mieux appréhender l'attractivité de leurs offres respectives, et de contester l'issue de celles-ci au besoin, également en cas de doute important quant à une éventuelle situation de distorsion de concurrence.

⁵⁰ Sur base de l'article 26 de la Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, transposé à l'article 168 du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988.

⁵¹ Dans son Actualité & tendances n°13 de la « Revue à mi-parcours de la législature 2009-2014 », la Chambre de Commerce salue la modernisation, au cours de l'été 2012, de l'e-portail des marchés publics luxembourgeois. Depuis lors, les entreprises ont la possibilité de s'abonner à un système d'alerte avancé. Ainsi informées, elles peuvent s'inscrire à différentes soumissions une fois le cahier des charges disponible sur le site. Elles ont également la possibilité de déposer leurs candidatures électroniquement moyennant un certificat Luxtrust. Durant la période de publication d'une offre, elles peuvent poser leurs questions, auxquelles il est répondu collectivement sur le site, ce qui améliore la transparence du système. Enfin, un système de remise électronique sécurisé permet la signature des offres en local, tout en les cryptant avant télétransmission sur le portail.

⁵² Par exemple 40% attribué à l'impact social d'une offre donnée, 30% au prix de celle-ci, 20% attribué à son réalisme, et 10% aux solutions environnementales, sur une note globale de 100% déterminant le classement final d'un soumissionnaire.

4. Absence de fiche financière

La Chambre de Commerce s'étonne du fait que le Projet « n'ait pas d'impact sur le budget de l'Etat », selon l'exposé des motifs, et, pour cette raison, de ne pas avoir reçu de fiche financière. Elle se demande s'il est attendu du Département de l'Economie sociale et solidaire de « faire plus avec moins » à l'avenir. En effet, selon le dernier Budget pluriannuel de l'Etat⁵³, le Département subit une diminution de 12% de ses moyens à l'horizon 2018, ceci alors que le Projet semble engendrer une charge de travail importante et, partant, des coûts supplémentaires pour celui-ci.

La Chambre de Commerce pense notamment à la création de la Commission consultative, prévue à l'article 10 du Projet, dont les membres permanents recevront des jetons de présence. Au-delà des jetons de présence, des experts pourront être invités par cette Commission, par exemple, afin de permettre à cette dernière d'émettre des propositions portant sur l'amélioration du cadre juridique, ou encore afin de vérifier, au cas par cas, la pertinence des indicateurs retenus par les futures SIS. Or, le Projet reste muet quant à la rémunération de ces experts.

De plus, l'article 15 du Projet prévoit la présentation d'une évaluation dans les trois ans qui suivent l'entrée en vigueur de la future loi (ce que la Chambre de Commerce ne manque pas de relever avec grande satisfaction). La conduite d'une évaluation de qualité par un expert indépendant a un coût, qu'il conviendrait de chiffrer, ceci d'autant plus que les crédits alloués aux « frais d'experts et d'études » du Département sont voués à être réduits de près de 30% selon le Budget de l'Etat⁵⁴, en tout cas à l'horizon 2018. De même, comme mentionné au point 2.g *supra*, des lignes directrices seront élaborées et publiées afin d'aider les futures SIS dans le choix d'indicateurs pertinents, ce qui requiert des moyens que la Chambre de Commerce aurait aimé voir estimés.

Enfin, le Projet, s'il s'avère suffisamment attractif sur le terrain, devrait être source de création de nouvelles SIS. Or, celles-ci pourront être cofinancées par l'Etat, ce qui devrait représenter une charge budgétaire accrue, notamment si la dépendance actuelle du reste du secteur aux aides financières de l'Etat perdure (voir point 1.b *supra* à ce sujet).

De manière générale et comme mentionné précédemment, la Chambre de Commerce est d'avis qu'un dispositif important d'accompagnement à la professionnalisation des futures SIS sera nécessaire en aval du Projet afin de le rendre attractif sur le terrain et d'aider les SIS dans leurs démarches de gestion et de gouvernance. Ce dispositif ne doit pas incomber au Département de l'Economie sociale et solidaire seul, et tous les acteurs concernés, dont par exemple l'ULESS et la Chambre de Commerce *via* son Espace Entreprises, seront à impliquer.

B. Commentaires des articles

Concernant l'article 1^{er}

Le libellé de l'article 1 paragraphe (2) du Projet concernant l'objectif social ou sociétal d'une SIS est imprécis lorsqu'il est fait référence à l'expression « *répond à titre principal à l'une au moins des trois conditions* ». La formulation actuelle du texte prévoit trois conditions alternatives qui doivent, d'un point de vue purement rédactionnel, être considérées comme alternatives. Si tel n'était pas le cas et qu'il fallait lire la séquence du paragraphe 2 comme

⁵³ Budget pluriannuel 2015, 2016, 2017, 2018, volume 3, p. 219 : soit de 670 milliers EUR en 2015 à 590 milliers EUR en 2018.

⁵⁴ Budget pluriannuel, p. 218 : soit de 65 milliers EUR en 2015 à 45 milliers EUR en 2018.

suit : option a. ou b. et, cumulativement à l'option a. ou b., le point c, il faudrait alors changer le texte en ce sens en utilisant les conjonctions correctes. Néanmoins, elle s'interroge quant à savoir si le point c. ne devrait pas pouvoir subsister indépendamment des deux autres.

Le commentaire de l'article 3 indique que « *Le statut de la SIS est ouvert aux entreprises, qui à partir de leur administration centrale au Luxembourg, opèrent à travers d'autres entités, le cas échéant établies à l'étranger.* ». Le commentaire prévoit encore que les SIS « *peuvent avoir leur siège social et leur administration centrale au Luxembourg, tout en finançant d'autres entités, le cas échéant établies à l'étranger.* ». Cela semble incompatible avec la rédaction actuelle de l'article 1, paragraphe 1 du Projet, que la Chambre de Commerce recommande donc de compléter de la manière suivante : « *Poursuivre, directement ou indirectement, une activité continue de production, de distribution ou d'échange de biens ou de services.* ».

La Chambre de Commerce relève en outre que le paragraphe 3 de l'article 1^{er} du Projet prévoit qu'une SIS dispose d'une « *gestion autonome* ». La définition, très générale, de cette condition proposée dans le commentaire de l'article⁵⁵ fait écho au troisième critère d'adhésion à l'ULESS dit d'« *autonomie d'action* », également repris en **annexe 1** :

« *Gestion autonome et indépendante des pouvoirs publics (l'indépendance financière n'est pas visée [par l'ULESS]), soit une non-dépendance d'un ministère ou de l'Etat (« autonomie de décision ») qui se vérifie à travers la lecture des statuts et la composition du Conseil d'Administration et de tout autre organe de décision (minorité des éventuels représentants de l'Etat).* »⁵⁶

La Chambre de Commerce recommande que davantage de précisions soient apportées à la condition de « *gestion autonome* » telle qu'elle doit être comprise dans le cadre du Projet (et telle que l'ULESS l'envisage pour une adhésion, adhésion facultative pour les futures SIS, l'ULESS fonctionnant comme une fédération). Cet effort de clarification, ainsi que des solutions de gouvernance pratiques à mettre en place au sein de futures SIS pour répondre favorablement à ce critère, devrait faire l'objet de mesures d'accompagnement à la professionnalisation des futures SIS (et du secteur en général), telles que préconisées en point 2.f de cet avis.

Concernant l'article 2

A l'article 2 du Projet, la Chambre de Commerce suggère de supprimer que l'acte de société peut disposer que la société n'est pas exclusivement, voire pas du tout, constituée dans le but de procurer un bénéfice patrimonial et de remplacer ce verbe de modalité par le verbe « *devoir* » car, dès lors que la société souhaite être reconnue d'impact social, elle n'a d'autre choix que rédiger son objet social dans ce sens et de se soumettre à ce régime dérogatoire.

Concernant l'article 3

A l'instar du commentaire de l'article 2 du Projet *supra*, la Chambre de Commerce s'interroge sur l'utilisation adéquate du verbe « *pouvoir* », laissant ainsi sous-entendre que même lorsque les statuts de la société rempliraient les exigences y listées, il y aurait des

⁵⁵ Voir commentaire des articles, p. 12: « *Les entreprises sociales et solidaires disposent d'une gestion autonome, en ce sens qu'elles prennent leurs décisions de manière indépendante, notamment vis-à-vis des pouvoirs publics qui assurent une grande partie de leur financement.* ».

⁵⁶ Voir : www.uless.lu/index.php/devenir-membre et **annexe 1**.

hypothèses où la société pourrait ne pas être considérée comme d'impact sociétal. Or, la Chambre de Commerce comprend qu'il n'y a pas de « demi-mesure » dans cette matière, en ce sens que soit la société remplit les conditions pour être agréée comme une SIS et elle doit alors l'être, soit elle ne les remplit pas.

De plus, comme mentionné dans le commentaire général (voir point 2.f ci-dessus) l'article 3 paragraphe (1) (b) dispose que toute future SIS devra définir dans ses statuts un « *mode entrepreneurial socialement responsable* », en plus de sa politique d'indicateurs de performance. Or, ce concept n'est pas clair aux yeux de la Chambre de Commerce. Ce concept inclut-il une simple « dimension entrepreneuriale », consistant en des « activités économiques continues de production et/ou d'échanges de biens et de services » en référence à la dimension entrepreneuriale de la définition opérationnelle européenne (voir graphique 1 *supra*) et au critère d'inclusion #1 dit « d'activités économiques » de l'ULESS (voir **annexe 1**) ? Ou va-t-il plus loin, en prévoyant par exemple un mode de gouvernance démocratique⁵⁷, voire des principes de conduite éthique (comme par exemple, privilégier les filières d'approvisionnement biologiques et/ou locales, ou encore celles issues du commerce équitable⁵⁸) ?

La Chambre de Commerce recommande que davantage de précisions soient apportées à la condition de « mode entrepreneurial socialement responsable » telle qu'elle doit être comprise dans le cadre du Projet (et telle que l'ULESS l'envisage). Ceci devrait faire l'objet de propositions de modes de gouvernance concrets et pratiques à mettre en œuvre, notamment dans le cadre de mesures d'accompagnement à la professionnalisation des futures SIS, afin de rendre le Projet de loi plus attractif sur le terrain (voir point 2.f *supra*).

Concernant l'article 4

La Chambre de Commerce comprend de l'ensemble du Projet que la SIS doit émettre obligatoirement des parts d'impact, et éventuellement des parts de rendement qui ne peuvent excéder plus que 50% des parts sociales émises, limite par ailleurs remise en cause au point 2.c ci-dessus. Or, le paragraphe 1^{er} de l'article 4 du Projet prévoit que le capital est composé de parts d'impacts et de parts de rendement, ce qui n'est pas nécessairement le cas puisque les premières peuvent s'auto-suffire. Il conviendrait donc de libeller le début de la première phrase du paragraphe 1 comme suit : « *Le capital social d'une société d'impact sociétal est composé de parts d'impacts et, le cas échéant, de parts de rendement (...)* ».

En outre, le commentaire de l'article prévoit que les détenteurs de parts d'impact renoncent à toute rémunération de leur investissement et ne peuvent récupérer que leur mise initiale en cas de cession ou de liquidation. Ceci devrait, de l'avis de la Chambre de Commerce, être inscrit directement dans le corps de l'article en question.

Concernant l'article 5

S'agissant de la limitation de la rémunération d'un dirigeant d'une SIS, la Chambre de Commerce prend acte de l'instauration d'un plafond et de la nécessité pour la SIS de disposer d'une politique de rémunération. Elle en profite pour mettre en garde contre tous les mécanismes permettant de contourner cette interdiction. Elle pense notamment à la pratique de plus en plus fréquente de « franchising » abusif. Il ne faudrait pas que le dirigeant d'une SIS, qui est en même temps propriétaire du concept franchisé, se fasse rémunérer

⁵⁷ Repris en tant que critère de progrès de l'ULESS ne justifiant pas une adhésion à celle-ci, et exclu de l'article 1 du Projet, comme montré en **annexe 2**.

⁵⁸ Voir **annexe 1** : Cette notion de conduite éthique correspond, *grosso modo*, au critère de progrès #2 de l'ULESS, désirable mais ne justifiant pas une adhésion à celle-ci, dit de « démarche de développement durable ».

excessivement pour la concession du droit de franchise, dans le même ordre d'idée qu'il est en principe interdit pour un associé de prêter de l'argent à la SIS.

Concernant l'article 6

Compte tenu des commentaires de l'article 6 du Projet disposant que « *Toute entreprise agréée comme société d'impact sociétal (SIS) devra faire contrôler ses comptes annuels par un réviseur d'entreprises agréé au sens de l'article 1er, point 29, de la loi du 18 décembre 2009 relatif à la profession de l'audit. Ceci nonobstant les dispositions de l'article 35 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le Registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, qui dispense certaines sociétés de cette obligation en fonction de critères de taille. Cette exigence particulière a de nombreuses justifications, tant de principe concernant la transparence, que pratiques telle que la vocation d'une société d'impact sociétal à bénéficier de fonds publics.* », la Chambre de Commerce s'interroge quant à savoir si le paragraphe 1 de l'article 6 du Projet ne devrait pas être complété par « *nonobstant les dispositions de l'article 35 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le Registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises* ».

Concernant l'article 7

A la lecture du paragraphe 2 de l'article 7 du Projet, il semblerait qu'une SIS distribue systématiquement aux associés de rendement leur quote-part des bénéfices distribuables dès lors que les objectifs sociaux sont remplis pour l'année concernée. Il faudrait clarifier que la SIS n'est pas tenue à cette distribution systématique, mais peut mettre en réserve une partie du bénéfice de la manière suivante : « *L'assemblée générale ne peut décider de verser d'les dividendes aux titulaires de parts de rendement que s'il ressort du rapport d'impact extra-financier que les objectifs sociaux ou sociétaux évalués au moyen d'indicateurs de performance prévus par ses statuts ont été effectivement atteints à la date de clôture de l'exercice au titre duquel une distribution de dividende est envisagée.* ».

En revanche, suivant les commentaires de l'article 7 du Projet, l'argent alloué à la réserve d'impact ne peut être thésaurisé. La Chambre de Commerce estime qu'il y aurait lieu de préciser que les dirigeants doivent pouvoir constituer des réserves s'ils l'estiment nécessaire (exemple : pour faire face à des difficultés financières potentielles).

Il devrait également être précisé qu'en cas de réalisation de pertes, ces dernières seront imputées sur les réserves distribuables et sur la réserve d'impact dans les proportions entre lesdites parts. L'article 7, paragraphe 1^{er} du Projet ne semble pas permettre cette imputation en l'état.

Finalement, la Chambre de Commerce relève que, selon le commentaire des articles, le texte dispose que « *même au moment de la liquidation de la SIS, les titulaires de parts d'impact ne peuvent récupérer, au maximum, que leur mise initiale, les bénéfices alloués à la réserve d'impact ne leur revenant pas et devant être affectés suivant les modalités prévues à l'article 11 du présent projet de loi* » et préconise de compléter l'article 11 du Projet en ce sens.

Concernant l'article 8

L'article 8, paragraphe 1^{er} du Projet interdit à des associés de prêter à une SIS. La Chambre de Commerce s'interroge quant à l'application de cette interdiction si une SIS a pour associé un établissement bancaire. Ce dernier ne pourrait, en l'état actuel du texte,

octroyer de prêts à la SIS. La Chambre de Commerce attire donc l'attention sur ce point, et, le cas échéant, demande de modifier l'article 8, paragraphe 1^{er} du Projet s'il était souhaité que cette exception existe.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce demande que soient clarifiées les conséquences de la conclusion d'une dette envers une partie non-autorisée. En effet, le texte prévoit qu'elle sera « nulle et sans effet ». Il importe de préciser le type de nullité et ses effets.

Concernant l'article 9

La Chambre de Commerce demande à ce que le paragraphe 4 de l'article 9 du Projet soit complété comme suit : « *une copie de l'arrêté ministériel d'agrément et de retrait est déposée [...]* » et de déplacer la dernière phrase du paragraphe 1 dudit article - complété par « *et de retrait sont publiés [...]* » à la fin du paragraphe 1.

Concernant l'article 10

A l'article 10 du Projet, la Chambre de Commerce ne peut s'empêcher de relever une apparente contradiction avec le projet de règlement grand-ducal relatif à la Commission consultative que cette disposition exécute. En effet, l'article 10 du Projet prévoit que la Commission consultative est consultée lors de toute nouvelle demande d'agrément alors que le projet de règlement grand-ducal y relatif prévoit quant à lui que la Commission consultative se réunisse une fois au moins par quadrimestre. Il serait au contraire préférable de s'en tenir au plus près du Projet et ne pas attendre quatre mois pour examiner une demande, dans la lignée du souhait formulé dans les considérations générales d'accélérer la procédure d'agrément.

La Chambre de Commerce relève par ailleurs une erreur de renvoi, « l'article 7 §2 » à l'alinéa 2 du paragraphe (1) devant se lire « l'article 8 §2 ».

Concernant l'article 11

Comme dans le cadre de toute liquidation, la Chambre de Commerce estime qu'il faut pouvoir bifurquer vers une faillite si les conditions en sont remplies. Ainsi, si les actifs sont insuffisants pour faire face à toutes les dettes de sorte que la société se trouve dans un état de cessation de paiements et d'ébranlement du crédit, le liquidateur devrait pouvoir faire aveu de faillite pour le compte de la SIS. Par ailleurs, il conviendrait de préciser qui serait la personne autorisée à décider de l'affectation du boni de liquidation (détenteurs de parts, liquidateur, ...) dans un tel cas, à moins de le prévoir dans les statuts.

La Chambre de Commerce renvoie pour le surplus aux commentaires de l'article 7.

Concernant l'article 13

La Chambre de Commerce demande à ce que le point 13° relatif aux publications à effectuer en conformité avec 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 soit complété afin de prévoir non seulement la date et les références de l'agrément ministériel, mais aussi celles relatives à son retrait.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce n'est en mesure d'approuver le Projet que sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

PMR/MST/DJI

Annexe 1 - Critères d'adhésion et de progrès de l'ULESS59

Comment se reconnaître comme membre de l'ULESS ?

1. Critères d'inclusion

1.1 Activités économiques

Définitions	Indicateurs de mesure	Sources de vérification
Activités économiques continues de production et/ou d'échange de biens et/ou de services	<ul style="list-style-type: none"> • Activités économiques permanentes (non sporadiques) : activités de production ou de prestation de service • Rémunération de l'activité, sources de financement 	<ul style="list-style-type: none"> • Statuts : objet social • Rapport d'activités • Documentation spécifique • Rapport financier • Comptes Pertes & Profits
Prise de risque en relation avec des activités assumées par une entreprise de droit privé	<ul style="list-style-type: none"> • Forme juridique de droit privé 	<ul style="list-style-type: none"> • Statut juridique

1.2 Finalités sociale(s) ou sociétale(s)

Finalité essentielle ou exclusive de l'entreprise assumée par des activités qui répondent (directement ou indirectement) à des besoins sociaux ou sociétaux	<ul style="list-style-type: none"> • Finalité essentielle ou exclusive • Satisfaction de besoins sociaux ou sociétaux non satisfaits ou mal satisfaits (par les salariés, par les bénéficiaires, par l'offre) 	<ul style="list-style-type: none"> • Statuts : objet social • Rapport d'activités / vérification dans les actes et faits • Agréments du Gouvernement dans le cadre de subventionnements publics
---	---	--

L'éventuel bénéfice réalisé est réinvesti dans l'économie sociale et solidaire (dans l'entreprise elle-même ou chez un autre acteur de l'économie sociale et solidaire). La distribution aux sociétaires est limitée à 40 % Le pourcentage de rémunération du capital est limité à 50 % du taux légal en vigueur.	<ul style="list-style-type: none"> • Affectation du bénéfice • Rémunération du capital • Taux d'intérêt fixé par l'Etat 	<ul style="list-style-type: none"> • Statut juridique (formes asbl et mutuelle sans bénéfice) • Statuts : gestion du bénéfice, rémunération des sociétaires • Annexe du bilan (compte résultats)
---	--	---

1.3 Autonomie d'action

Gestion autonome et indépendante des pouvoirs publics (L'indépendance financière n'est pas visée)	<ul style="list-style-type: none"> • Autonomie de décision : non-dépendance d'un ministère ou de l'Etat 	<ul style="list-style-type: none"> • Statuts • Composition du CA et de tout autre organe de décision (minorité des éventuels représentants de l'Etat)
---	--	---

2. Critères de progrès

2.1 Gouvernance démocratique

Définition	Informations à fournir
Gouvernance démocratique basée sur l'exercice du droit de vote indépendamment des apports et des contributions financières	<ul style="list-style-type: none"> • Indication d'actes et de faits <p>Exemple : Prises de décision « un homme, une voix » au sein du Conseil d'administration et de l'Assemblée générale, transparence et communication des modes de fonctionnement, participation des clients, sociétaires, adhérents, bénévoles, salariés, usagers aux décisions, existence de lieux de débats et de codécisions entre parties prenantes, taux de participation aux instances et aux processus, accessibilité aux rapports et informations</p>

2.2 Démarche de développement durable

Définitions des vecteurs de progression	Informations à fournir
Politique de développement de l'entreprise, qui concilie les 3 dimensions d'un développement durable : économiquement viable, socialement équitable, écologiquement durable ; et qui augmente la qualité de vie de tous	<ul style="list-style-type: none"> • Indication d'actes et de faits • Exemples : Efficience énergétique (aliments, produits, locaux), Priorité aux produits de la région et à ceux en provenance du commerce équitable, Transport à émissions faibles, Promotion de la santé, Formation tout au long de la vie, Protection de l'environnement, Egalité des chances (accessibilité), Gestion du bien-être, Label ESR de l'INDR ...

⁵⁹ Source : <http://www.uless.lu/fr/devenir-membre?download=9:criteres-adhesion>. L'adhésion à l'ULESS n'est pas obligatoire.

Annexe 2 - Définitions comparées

Les trois dimensions de l'entreprise sociale (Commission européenne, voir graphique 1)	Critères d'inclusion et de progrès de l'ULESS (présentés en annexe 1)	Conditions à remplir pour une « entreprise de l'ESS » pouvant être agréée en tant que SIS aux termes de l'article 1 du Projet
Social dimension <i>An explicit and primary social aim.</i>	Critère d'inclusion #2 de « finalités sociale(s) ou sociétale(s) »	✓ Cf. Article 1, paragraphe (2)
Entrepreneurial dimension <i>Engagement in continuous economic activity (...) and generating some sort of self-financing, but not necessarily engaged in regular trading activity.</i>	Critère d'inclusion #1 d' « activités économiques » (l'indépendance financière n'est <u>pas</u> visée).	✓ Cf. Article 1, paragraphe (1) (l'indépendance financière ou l'auto-financement n'est <u>pas</u> mentionnée dans l'article)
Governance <i>Limits on distribution of profits and/or assets.</i>	Critère d'inclusion #2 de « finalités sociale(s) ou sociétale(s) »	✓ Cf. Article 1, paragraphe (3)
Governance Organisational autonomy, <i>i.e. organisational autonomy from the State and other traditional for profit organisations.</i>	Critère d'inclusion #3 d' « autonomie d'action » (l'indépendance financière n'est <u>pas</u> visée, selon l'ULESS)	✓ Cf. Article 1, paragraphe (3)
Governance Inclusive governance, <i>i.e. characterised by participatory and/ or democratic decision-making processes⁶⁰.</i>	Critère de progrès #1 de « gouvernance démocratique »	✗
-	Critère de progrès #2 de « démarche de développement durable »	✗

⁶⁰ En pratique, cela implique la mise en place de mécanismes de transparence et de redevabilité vis-à-vis des parties prenantes (identification de celles-ci, communication et disponibilité des informations mises à leur disposition, par exemple). Une notion de « conduite éthique » va généralement de pair avec la notion de gouvernance inclusive, comme par exemple privilégier les filières d'approvisionnement biologiques et/ou locales, ou encore celles issues du commerce équitable.