

Date de mise à jour : 31 octobre 2018

Définir sa structuration dans l'économie sociale et solidaire



Définir sa structuration dans l'économie sociale et solidaire

- Structurer son projet dans l'ESS:
 - 1. Présentation des véhicules juridiques pour porter son activité sociale et solidaire
 - Les différences entre les sociétés commerciales et les organismes sans but lucratif
 - Le cas des coopératives
 - Les sociétés appartenant à l'ESS et agréées ESUS
 - 2. Les montages dits « hybrides »
 - 3. Questions.





I. Les différentes formes juridiques

Quels sont les véhicules juridiques existants pour porter son projet ?

Quelles sont leurs caractéristiques ?







1. Une forme juridique, qu'est-ce que c'est?

- Entreprise et société : est-ce la même chose ?
- Quels points communs entre toutes les formes juridiques ?
 - Ce sont des contrats.
 - O Possédant la personnalité morale (capacité juridique, et patrimoine propre).





2. Les deux grandes familles de formes juridiques

Les organismes sans but lucratif : association, mutuelle, fondation, fonds de dotation, syndicat, congrégation

- O Pas de capital social mais des **fonds propres** (possibilité de faire des apports).
- Interdiction de partager le bénéfice entre les membres ou fondateurs.
- Exonération des impôts commerciaux si certaines conditions sont réunies.
- O Eligibilité au mécénat si certaines conditions sont réunies.

Les sociétés

- Sociétés de personnes (société civile, SNC, SCS) :
 - Très fort intuitu personae (agrément obligatoire des autres associés en cas de cession des parts)
 - Associés tenus solidairement aux dettes
 - Transparence fiscale
- O Sociétés de capitaux (ex: SA, SAS, SCA) :
 - Constituée en fonction des apports des associés : droit de vote et droit aux bénéfices
 - Actions librement cessibles et négociables
 - Responsabilité des associés limitée aux apports



Quelles différences entre une association et une société commerciale?

<u>Article 1^{er} de la loi de 1901</u>: « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but <u>autre</u> que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations. »

<u>Article 1832 du Code civil</u>: « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie **en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie** qui pourra en résulter.»





3. Le cas des coopératives

1. La société coopérative de production (SCOP)

2. la Société coopérative d'intérêt collectif (SCIC)





La société coopérative et participative (SCOP)

Textes applicables:

- Loi n°47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération
- Loi n°78-763 du 19 juillet 1978
 modifiée portant statut des Scop
- Décret n° 93-1231 du 10 novembre 1993 relatif à la reconnaissance de la qualité de société coopérative ouvrière de production
- Directive Unedic n° 31-94 du 23 septembre 1994 relative à la situation des dirigeants de Scop

- société coopérative de type SARL, SAS ou SA, dont les associés majoritaires sont les salariés
- patrimoine propre (réserves financières impartageables)
- Aucun associé ne peut détenir plus de la moitié du capital.
- Responsabilité des associés limitée aux apports
- O 1 associé = 1 voix
- Capital variable (mais minimum à la constitution suivant la forme choisie)
- Nombre d'associés :
 - 2 au minimum et 100 au maximum pour une SARL,
 - 2 au minimum pour une SAS,
 - O 7 au minimum pour une SA.
- Les associés salariés détiennent au minimum 65% des voix et 51% des parts.
- Les coopérateurs bénéficient du régime social des salariés (même pour l'assurance chômage)
- O Possibilité d'émettre des titres participatifs sans droit de vote
- Distribution des bénéfices très encadrées (part associés, part société, part salariés)
- Révision coopérative tous les 5 ans ou annuellement si aucun CAC n'a été désigné
- O Apports remboursés aux associés sans plus-value.
- Possibilité de recourir aux bénévoles







La société coopérative d'intérêt collectif (SCIC)

Textes applicables:

- Loi n°47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération
- Décret n°2002-241 du 21 février 2002
- Circulaire du 18 avril 2002
- Loi n°2007-1223 du 21 août 2007
- Loi n°2007-1824 du 25 décembre 2007
- Loi n°2012-387 du 22 mars 2012 (article 26)
- Loi n°2014-856 du 31 juillet
 2014 (article 33 et 34)

- Société coopérative de type SARL, SAS ou SA, ayant pour objet la production ou la fourniture de biens ou de services d'intérêt collectif qui présentent un caractère d'utilité sociale.
- Patrimoine propre (réserves financières impartageables)
- Responsabilité des associés limitée aux apports
- Règle coopérative : 1 associé = 1 voix
- Multisociétariat :
 - 3 collèges minimum dont obligatoirement celui des producteurs de biens ou de services (salariés, cadre) et celui des bénéficiaires des biens et services proposés par la coopérative (clients fournisseurs, habitants ...),
 - Participation des collectivités publiques au capital admise.
- Capital variable (mais minimum à la constitution suivant la forme choisie)
- Nombre d'associés : 3 au minimum et 7 pour une SCIC SA. Maximum de 100 pour une SCIC SARL ou SAS.
- Les sommes affectées aux réserves impartageables sont déduites de l'assiette de calcul de l'IS.
- Possibilité d'émettre des titres participatifs sans droit de vote
- Distribution des bénéfices très encadrée (57,50 % du résultat sont affectés à la constitution de réserves impartageables)
- Révision coopérative tous les 5 ans ou annuellement si aucun CAC n'a été désigné.
- Apports remboursés aux associés sans plus-value.
- O Possibilité de recourir aux bénévoles et même de les associ**é Do**A





Les questions à se poser afin de choisir la forme juridique adaptée à son projet

- 1. Est-ce que je souhaite être rémunéré dans le cadre de ce projet ?
- 2. Est-ce que je monte mon projet dans une logique patrimoniale?
- 3. Sur quel type de recettes repose principalement mon modèle économique ?
- 4. Est-ce que je compte mener mon projet seul ou à plusieurs ?
- 5. Cadre contraignant et sécurisé ou bien souplesse et simplicité?





4. L'appartenance à l'ESS et l'agrément ESUS







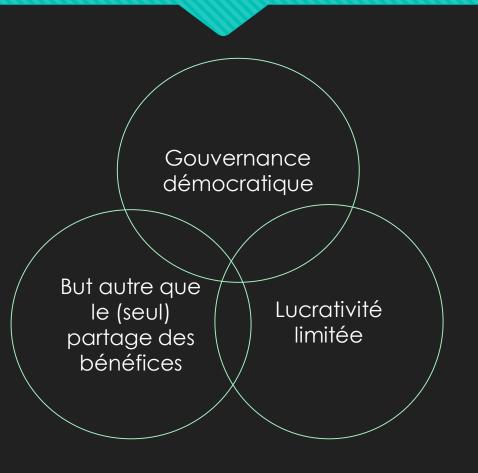
La loi ESS

- O Un peu d'histoire...
- O Depuis la loi du 31 juillet 2014 :
 - Reconnaissance de l'économie sociale et solidaire comme mode d'entreprendre et de développement économique adapté a tous les domaines de l'activité humaine
 - Reconnaissance de ses acteurs historiques (associations, coopératives, mutuelles, fondations)
 - Ouverture aux sociétés commerciales (SA, SARL, SAS, ...) sous respect d'exigences notamment statutaires (exception à l'article 1832 du Code civil)





Les critères d'appartenance à l'ESS



- 1. Un but autre que le seul partage des bénéfices
- Gouvernance démocratique : Informer et faire participer les associés, salariés, parties prenantes au projet
- 3. Bénéfices majoritairement consacrés au projet
- Et en plus pour les sociétés commerciales :
 - Recherche d'une utilité sociale à titre principal
 - Obligation de créer des réserves impartageables et non distribuables.





Définition de l'utilité sociale par l'art.2 de la loi ESS du 31 juillet 2014

1/ Soutien aux personnes en situation de fragilité

> Fragilité: situation économique, sociale, personnelle, état de santé...

2/ Lutte contre l'exclusion et l'inégalité

Inégalités, exclusions : sanitaires, sociales, culturelles

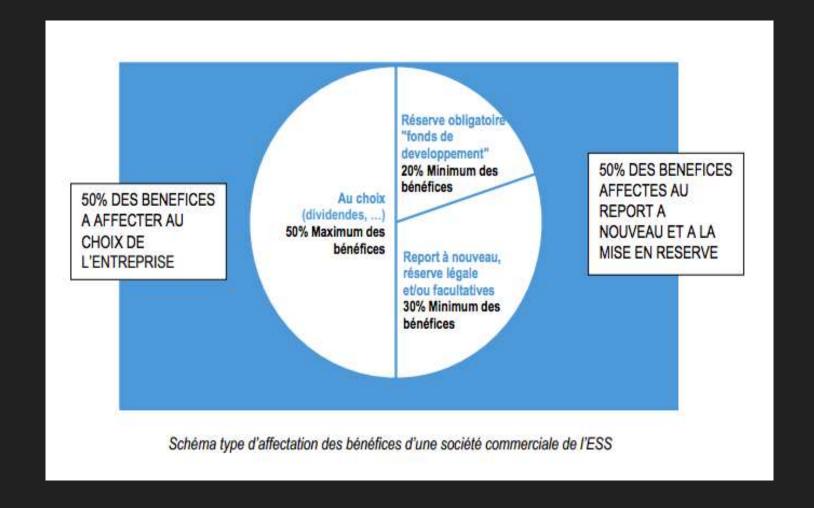
Education citoyenneté, cohésion territoriale, lien social, ... 3/ Développement durable*

Dimensions économique, sociale, environnementale

participatives à la transition énergétique ou à la solidarité internationale * Sous réserve que l'activité soit liée à l'un des objectifs mentionnés au 1 et 2.









Les critères d'éligibilité à l'agrément ESUS

<u>Critères supplémentaires pour obtenir l'agrément ESUS (Article L.3332-7-1 du Code du travail)</u>:

- Poursuite d'une utilité sociale à titre principal
- limitation des salaires (obligatoire dans les statuts)
- obligation d'affecter au minimum 2/3 des dépenses au projet d'utilité sociale ou de démontrer une rentabilité financière maximum de TMO (taux moyen obligataire) + 5%





Pourquoi appartenir à l'ESS et pourquoi demander l'agrément ESUS ?

Financement public : Prêts

- Fonds d'Investissement d'Avenir (Caisse des Dépôts)
- Prêt Participatif et solidaire (PESS) et garantie bancaire (BPIFrance)
- Fonds d'innovation sociale

Autres financements solidaires et participatifs

- O Clubs d'investisseurs, love money,
- crowdfunding
- Mobilisation de l'épargne solidaire
- Fonds d'investissement spécialisés (Capitalrisque)

Reconnaissance institutionnelle

- Organisation nationale de l'ESS
- Dispositifs publics de développement (région et territoire)
- Appartenance à des réseaux d'entreprises et fédérations





III. Les montages hybrides

- 1. Quelle utilité ? Pourquoi « hybride » ?
 - 2. Les différents schémas existants





1. Quelle utilité? Pourquoi « hybride »?

- A la base : une inadéquation entre le cadre juridique et fiscal existant avec les besoins de l'ESS
- Des montages « hybrides » qui répondent à deux problématiques liées à la réalisation à la fois d'activités lucratives et non lucratives (voir d'intérêt général) :
 - Impossibilité pour un organisme de rester exonéré des impôts commerciaux et éligible au mécénat en cas d'activités commerciales non accessoires.
 - Impossibilité pour une société commerciale de réaliser elle-même des activités d'intérêt général (cf. article 1832 du Code civil + article 39-1 du CGI), sous réserve des modifications apportées par la loi PACTE adoptée récemment.





2. Les schémas hybrides

Deux cas de figure :

 Une structure lucrative développe des activités d'intérêt général

2. Une structure non lucrative développe des activités lucratives





 Une structure lucrative développe des activités d'intérêt général

Société commerciale ou association fiscalisée (activités lucratives)

Organisme d'intérêt général (asso, fonds de dotation, fondation d'entreprise)







Le choix de la structure pour porter les activités d'intérêt général

- Il existe différentes structures pour porter les actions de mécénat (associations, fondations d'entreprise, ...)
- Une structure particulièrement intéressante: fonds de dotation (Article 140, I de la loi LME).

Il s'agit:

- D'une personne morale de droit privé à but non lucratif,
- qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable,
- et qui utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général,
- ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général.





Le fonds de dotation : un outil de mécénat

- 15K€ de dotation minimum
- O Facile à créer
- Organisation simple :
 - Possibilité d'avoir 1 seul membre fondateur personne morale,
 - 3 administrateurs minimum
- O Grande capacité juridique (donations et legs)
- Fiscalité avantageuse (pas d'IS sur les revenus patrimoniaux si dotation non consomptible)
- O Contrôle important : CAC (+10K€ de ressources) + Déclaration obligatoires à la Préfecture
- Appel public à la générosité soumis à autorisation préfectorale
- Mais pas de subventions publiques





Points de vigilance dans les relations entre structures lucrative et non lucrative

- O Respect de la gestion désintéressée au sein de l'organisme portant les activités d'intérêt général
- O Pas de relations privilégiées entre les deux structures:
 - La société ne doit pas retirer un <u>avantage concurrentiel</u> du montage
 - Est lucratif un organisme qui permet de manière directe aux professionnels de réaliser une économie de dépenses, un surcroît de recettes ou de bénéficier de meilleures conditions de fonctionnement, quand bien même cet organisme ne rechercherait pas de profits pour lui-même (Cf. BOI-IS-CHAMP-10-50-10-30-20120912)
- Pas de confusion de patrimoine (imbrication des patrimoines ou relations financières anormales)
 - → clarifier les liens entre les structures (patrimoine et activités attribués à chacune)
 - → formaliser les conditions de refacturation des moyens communs selon des clés de répartition les plus précises possible.
 - →aucune structure ne doit supporter des charges qui incomberaient normalement à l'autre, ou inversement, ne doit percevoir des recettes qui devraient être perçues par l'autre.





2. Une structure non lucrative développe des activités lucratives

Structure non lucrative (association, fondation, fonds de dotation)

Société commerciale (activités lucratives)

- Dividendes
- Facturation de services
- Dons





QUAND ET POURQUOI FILIALISER ?

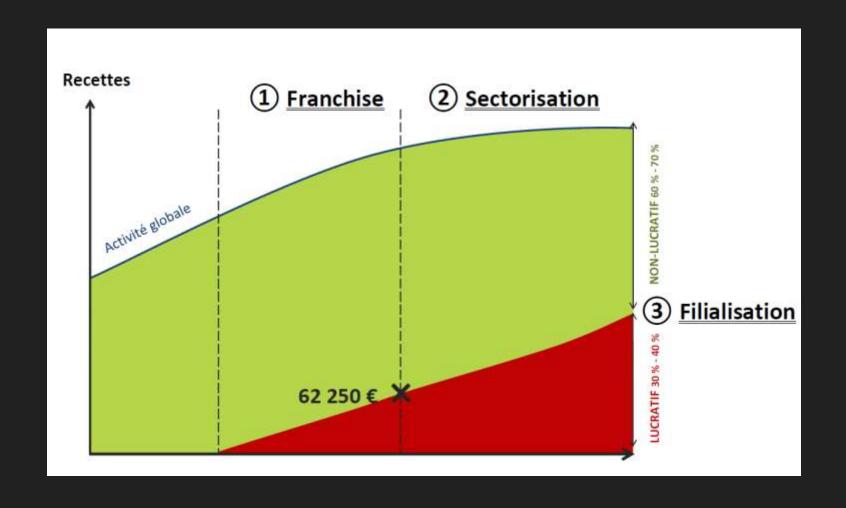
Deux cas de figure :

- 1. Création ex nihilo:
 - Lancer une nouvelle activité avec l'aide d'investisseurs extérieurs
- 2. Transfert d'activité au sein d'une filiale :
 - Externaliser une activité lucrative accessoire en plein développement
 - O Éviter la contamination fiscale des activités lucratives (respect du critère de la prépondérance des activités non lucratives)





QUAND FILIALISER ?



COMMENT FILIALISER ?

Création d'une filiale:

- o De préférence choisir une forme commerciale classique à responsabilité limitée, permettant un sociétariat unique et ne conférant pas la qualité de commerçant aux associés : éviter la société civile, la SNC, le GIE, et la coopérative.
- Définir la gouvernance et l'actionnariat:
 - Association présidente personne morale? Direction composée de droit de membres du CA de l'association?
 - Si investisseurs extérieurs : actions de préférence ou avantages particuliers ?

> La filialisation « de fait »: opération à haut risque (déconseillé):

o Risque fiscal majeur (cessation d'activité, cession occulte de fonds de commerce ou libéralité,...), risque juridique (risque élevé de contestation,...) et risque social (refus du transfert volontaire des contrats de travail, risque prud'homal)

La filialisation par apport partiel d'actif (opération sécurisée):

- o Apport en nature d'une branche complète et autonome d'activité
- o Transfert automatique des contrats de travail (L 1224- 1 C. Trav.)
- o Régime fiscal de faveur (Cf. BOI-IS-CHAMP-10-50-20-10-20120912, §§560 à 650)
- o Opposabilité aux tiers (transmission universelle de patrimoine partielle)





Un exemple concret:

- Une association non fiscalisée exerce des activités d'intérêt général à caractère éducatif et social à destination du jeune public.
- A côté de ça, elle réalise des ateliers et des prestations de formations au sein de sociétés commerciales à titre onéreux avec son équipe salariée.
- Petit à petit, elle constate que : non seulement la franchise des activités commerciales accessoire de 62 250€ est dépassée, mais aussi qu'en raison d'une forte demande, les ateliers et les formations constituent presque la moitié des recettes annuelles de l'association.
- L'association dont le modèle économique dépend sinon pour moitié de subventions et de mécénat va devoir envisager le transfert de cette activité au sein d'une filiale commerciale dont elle sera actionnaire unique, au moyen d'un apport partiel d'actif, de façon à ne pas entrainer la fiscalisation de l'ensemble de l'association.





Quelles relations entre la mère et la fille ?

- Sectorisation des titres de la filiale (gestion active des titres = activité lucrative)
 - Remontée de dividende en régime mère fille (sur option : imposition sur une quote-part de 5%)
 - Plus-value de cession soumise à l'IS (mais quasi-exonération après 2 ans de détention)

Sectorisation des refacturations

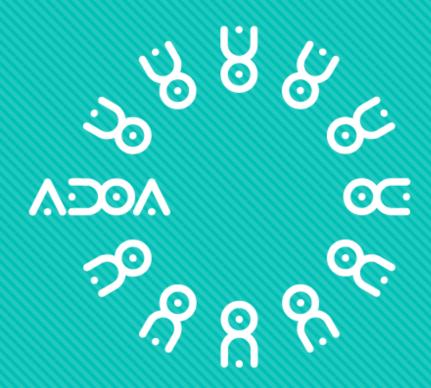
- Mise à disposition de personnel ou de moyens, à prix coûtant = activité lucrative
- → refacturation avec de la TVA à 20% (sauf si recettes du secteur lucratif inférieurs à la franchise de 62 250 €)

O Respect de la gestion désintéressée de l'association mère :

- Les membres ou administrateurs de l'association ne doivent pas avoir la qualité d'associés de la filiale
- Éviter que le DG soit mandataire social de la filiale (Président/DG/PDG/Gérant/) sauf si l'exercice de ce mandat social est inclus dans le contrat de travail avec l'association (exercice du mandat dans le cadre du lien de subordination avec l'association)
- De préférence, conférer à l'association (personne morale) la qualité de président (mandataire social) de la filiale.







Pour plus de fiches pratiques, de modèles et de contenus, rendez vous sur :

https://adoa.solutions

