

# **Les instruments juridiques de coopération et de partenariat entre entreprises sociales et entreprises capitalistes**

Kristina Rasolonoromalaza, Laboratoire « Centre de Droit économique » de l'École doctorale n°67 de sciences juridiques et politiques – Aix-Marseille Université, [kristina.rasolo@laposte.net](mailto:kristina.rasolo@laposte.net)

## Résumé

La présente communication tend à dresser un panorama des principales opérations économiques et juridiques de collaboration qu'une entreprise d'économie sociale et solidaire (ci-après « entreprise sociale ») et une société classique (« entreprise capitaliste ») seraient susceptibles de réaliser ensemble volontairement.

Cette présentation s'efforce de faire ressortir les nuances de profondeur, de fermeté et de durabilité entre les différentes manifestations de la volonté de « faire ensemble », i.e. soit de coopérer par voie contractuelle (I), soit de s'associer par voie capitalistique (II), en distinguant les pratiques existantes de celles qui restent simplement potentielles à ce jour, et en mettant en évidence les inadaptations du droit français, le cas échéant.

*(778 caractères)*

**Mots-clés :** contrats – groupements – partenariat – capitalisme – Droit

*(5 mots-clés)*

## Abstract

This paper seeks to provide an overview of the main collaborative economic and legal transactions that a social enterprise and a capitalist business would be likely to conclude together willingly.

This presentation will attempt to bring out the nuances of depth, strength and durability in the different expressions of will to collaborate either by contract (I) or through capital (II). It will also make a distinction between existing practices and potential ones to date and it will highlight the inadequacies of French Law, if any.

*(542 caractères)*

**Keywords:** cross-sector collaboration – contracts – corporate – capitalism – Law

*(5 mots-clés)*

(29.028 caractères)

## Introduction

En réaffirmant les principes de libre concurrence et d'équilibre budgétaire par l'encadrement rigoureux des aides d'État, le Droit a incidemment contraint une partie des *entreprises sociales* – telles que définies à l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire dit « projet de loi-cadre »<sup>1</sup> – à coopérer avec les *entreprises capitalistes*, i.e. toutes les autres personnes morales de droit privé.

Dans un même temps, par des politiques fiscales et sociales tantôt incitatives, tantôt coercitives, le Droit a amené l'ensemble des entreprises à repenser toute leur activité économique dans un sens favorable aux interactions avec les entreprises sociales. Ces nouvelles visions de l'activité économique, qui relèvent de la responsabilité sociale et environnementale, se retrouvent formalisées, notamment dans les accords d'entreprises, codes de conduite, rapports d'activités et engagements internationaux.

Le Droit est donc un facteur de rapprochement entre entreprises sociales et capitalistes. C'est aussi un référentiel fort utile pour appréhender les formes que ce rapprochement peut prendre. Sans distinction des sujets de droit et des activités économiques concernés, la doctrine juridique récente (HAMELIN, 2012 ; LEQUETTE, 2012) identifie deux grandes catégories de contrats : le *contrat-échange* et le *contrat-alliance*.

Dans un *contrat-échange*, il est question pour une partie de donner à l'autre ce dont elle a besoin pour accomplir sa mission, avec une contrepartie généralement pécuniaire (prix ou avantage fiscal). Cette définition laisse entrevoir une dépendance, que les économistes traduisent par la notion de *relation verticale* : le marché sur lequel une partie opère va se situer en amont de celui de l'autre partie et l'échange va permettre à la partie en aval de produire. « *L'échange est un jeu à somme nulle au cours duquel chacun gagne ce que l'autre perd, de sorte qu'il concilie des intérêts contraires* » (LEQUETTE, 2012, p.44). On y range tout ce qui s'apparente à un don, une location ou une vente de biens ou de prestations de services, y compris le

---

<sup>1</sup> La présente étude fait référence au texte adopté par le Sénat en première lecture le 7 novembre 2013.

contrat (mal nommé) de « coopération commerciale » par lequel un distributeur rend à son fournisseur des services spécifiques rémunérés (affiches, promotions, tête de gondoles...) permettant de faciliter la vente des produits fournis. S'agissant des rapports entre entreprises sociales et entreprises capitalistes, on y classera notamment toutes les formes de mécénat : dons en numéraire (espèces), en nature, et « en industrie », i.e. par transfert de compétences (tutorat, parrainage, mentorat, coaching...).

Le *contrat-alliance*, quant à lui, instaure une véritable *co-opération* entre les parties. C'est l'objet central de notre étude. Les activités qui s'y prêtent le mieux sont : la recherche et le développement, les opérations de communication et de marketing, les achats en commun, les ouvrages de bâtiments-travaux publics, les marchés relatifs à l'environnement et aux espaces verts, le nettoyage, le recyclage... Ici, les entreprises se choisissent en raison de leurs activités « *hétérogènes mais complémentaires* » (LE TOURNEAU, 2012, §4726) sur des marchés de même niveau ; il arrive même qu'elles soient en situation de concurrence sur le même marché. C'est la raison pour laquelle les économistes qualifient les contrats-alliances d'*accords horizontaux*. Le contrat-alliance repose sur les trois critères cumulatifs suivants : (i) la mise en commun de savoir-faire complémentaires et indispensables à la poursuite d'un objectif commun ; (ii) la convergence d'intérêts ; (iii) la volonté des parties de co-opérer, de « faire ensemble ».

Ce dernier critère nous amène à exclure les coopérations dont l'existence ou le fonctionnement dépendent essentiellement de l'État ou des collectivités locales, tels que les pôles territoriaux de coopération économique (article 5 du projet de loi-cadre), pôles de compétitivité, grappes d'entreprises et clusters qui sont des instruments de politiques régionales, ou encore les conventions de coopération en droit social (article R. 5111-1 du Code du travail) qui servent la politique nationale de l'emploi. Cela exclut aussi les alliances dont au moins l'un des membres est une personne morale créée par ou composée de personnes publiques : sociétés d'économie mixte (SEM), groupements d'intérêt public (GIP), ou établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC).

Sans prétendre à l'exhaustivité, la question est de savoir, d'une part, quels sont les instruments juridiques d'alliance à la disposition des entreprises sociales et des

entreprises capitalistes, et, d'autre part, s'ils sont adaptés et réellement utilisés. Dans la négative, l'analyse donnera lieu à une incursion dans les systèmes de Common Law, pour des raisons de commodité linguistique.

Décrivant un mouvement croissant de la volonté des parties d'agir ensemble, cette étude explorera tour à tour la coopération contractuelle (I) et le partenariat capitalistique (II).

## I. La coopération contractuelle entre l'entreprise sociale et l'entreprise capitaliste

Au moins au début de leur relation, entreprises sociales et entreprises capitalistes préféreront sûrement préserver leur liberté contractuelle : liberté de se choisir mutuellement, de moduler leurs obligations et d'y mettre fin.

### 1. Les actes préparatoires comme seuls cadres juridiques de coopération

Les actes préparatoires au contrat, ou *avant-contrats*, sont en principe les actes les moins contraignants puisqu'ils n'ont vocation ni à produire des engagements fermes et définitifs, ni à lier les parties. À ce stade, il s'agit uniquement d'envisager ensemble quels pourraient être les termes d'une éventuelle coopération et d'encadrer les modalités de cette discussion.

Reste qu'en pratique, dans bien des cas, c'est sur cet accord parfois impalpable et partiel par essence que reposera la coopération effective.

#### **Le "*gentlemen's agreement*", accord impalpable et partiel**

Le *gentlemen's agreement*, parfois traduit par « convention de groupement préliminaire verbal » (BABANDO, 1998, p. 46), se définit dans la jurisprudence communautaire du droit de la concurrence<sup>2</sup> comme un accord informel ou un

---

<sup>2</sup> Décis. n° 86/398 de la Commission, 23 avr. 1986, JOCE, n° L 230, 18 août, « Polypropylène ».

« Polypropylène », TPI, 24 oct. 1991, Rhône-Poulenc c/ Commission, aff. T-1/89, Rec. II. 867 ; TPI, 24 oct. 1991, Petrofina c/ Commission, aff. T-2/89, Rec. II. 1087.

« Polypropylène », CJCE, 8 juill. 1999, Commission c/ Anic Partecipazioni, aff. C-49/92 P, Rec.

ensemble d'arrangements pouvant porter notamment sur des objectifs de prix, de volumes de vente, ou encore sur des dates et lieux de réunions périodiques. Cet accord informel peut être simplement oral voire comportemental<sup>3</sup>; il repose uniquement sur l'honneur, et, par conséquent, ne crée pas d'obligation juridique. Le gentlemen's agreement peut d'ailleurs ne pas être suivi d'effet.

Pourquoi donc s'y intéresser ? D'après Jean-Pierre BABANDO, docteur en Droit, spécialiste du droit des groupements d'entreprises et de la cotraitance, il arrive fréquemment que des entreprises répondent conjointement à un appel d'offres et se contentent d'un gentlemen's agreement pour régler leur relation, et quand le marché leur est attribué, certaines se focalisent uniquement sur la négociation et la rédaction du contrat régissant la relation avec le maître de l'ouvrage. En cas de litige entre cotraitants, la difficulté sera alors de démontrer l'existence, la teneur, l'étendue et la force obligatoire de ce gentlemen's agreement. Pour cette raison d'ailleurs, aucun exemple de coopération entre entreprises sociales et entreprises capitalistes reposant uniquement sur un gentlemen's agreement n'a pu être fourni.

### **Le protocole d'accord ou lettre d'intention, accord écrit mais tout aussi partiel**

Est-on mieux loti en se suffisant à un protocole d'accord, qui, lui, est écrit ? Oui car il revêt une force probante supérieure à celle du gentlemen's agreement. Il permet par ailleurs de mieux encadrer les pourparlers : confidentialité, propriété intellectuelle, exclusivité, durée, « feuille de route », conditions de rupture des pourparlers, loi applicable, juridiction compétente... (BLANCHARD, 2008, p. 7). Il trace également de manière non équivoque une ligne d'action commune, et peut éventuellement définir les missions respectives des parties, les modalités budgétaires (coût des études préalables, évaluation des moyens mis en commun, primes d'assurances) et les modalités de suivi du projet (composition et missions de l'organe de direction ou « comité de pilotage/suivi » et de l'équipe commune d'exécution, du ou des mandataires par exemple). Sur ces différents points, le protocole d'accord a un caractère obligatoire.

Mais globalement, il oblige les parties « *non pas à conclure mais à négocier* » (Lamy

---

I. 4125, point 130.

3 Décis. n° 94/601 de la Commission, 13 juill. 1994, JOCE, no L 243, 19 sept., Carton, RTD eur. 1995. 53, n° 50, obs. J.-B. Blaise et L. Idot).

*droit du numérique, Édition 2013, § 3439*). Et tout comme le gentlemen's agreement, le protocole d'accord n'a pas vocation à déterminer l'intégralité des droits et obligations des parties<sup>4</sup>. Or dans la pratique, l'exécution de la coopération débute généralement en cours de négociation du contrat final. Par conséquent, jusqu'à la conclusion du contrat final, seuls les actes préparatoires signés pourront tenir lieu de preuve de ce qui a été convenu, ce qui est source de malentendus en cours d'exécution du projet et soulèvera d'importantes difficultés en cas de litige. Il est donc souhaitable que le protocole d'accord prévoie cette hypothèse en amont : sort des moyens déjà affectés, partage des dépenses et des recettes, propriété intellectuelle, exécution forcée, responsabilité...

Par exemple, le 1<sup>er</sup> juillet 2010, soit sept mois après le séisme en Haïti, Schneider Electric, sa fondation, et l'association Aide et Action ont signé un « accord triennal » de formation professionnelle de 2.000 jeunes par an en Haïti aux métiers du bâtiment (charpente, électricité, gros œuvres). Au vu de la rapidité de la conclusion de cet accord, et, paradoxalement, du report d'exécution à juin 2011, avec seulement une quarantaine de jeunes intégrés dans le programme ainsi que des incertitudes sur les termes de la coopération rapportées par Aide et Action le 26 octobre 2011<sup>5</sup>, il y a lieu de penser que l'accord conclu le 1<sup>er</sup> juillet 2010 était en réalité un protocole d'accord.

## **2. Les contrats finaux de coopération dits consortia ou groupements momentanés d'entreprises**

Les actes préparatoires sont donc nécessaires mais pas suffisants. Le contrat final, écrit et exhaustif, est indispensable pour sécuriser la coopération effective. Ce contrat final est appelé « consortium » par les praticiens du Droit, et « groupement momentané d'entreprises » ou « d'opérateurs économiques » par le législateur et les juges (article 51 du Code des marchés publics).

### **Les consortia laissant subsister une situation de dépendance**

Certains consortia produisent une situation de dépendance similaire à celle des

---

<sup>4</sup> Dans le cas contraire, l'accord final de coopération n'est réputé conclu qu'à la suite de la réalisation d'un événement prédéfini appelé « conditions suspensives », comme l'attribution d'un marché public commun aux parties.

<sup>5</sup> « Partenariat Aide et Action – Schneider Electric », site de Coordination Sud : <http://www.coordinationsud.org> (visité le 28 mars 2014).

accords verticaux : pour l'une des parties, la non-exécution du contrat aura pour conséquence une perte importante de ressources. L'exemple-type est celui de la cotraitance entre une entreprise capitaliste et une ou plusieurs structures d'insertion par l'activité économique (SIAE) pour répondre à des appels d'offres publics à clause sociale. Du point de vue du maître d'ouvrage, la relation entre l'ensemble des cotraitants est horizontale. Mais en réalité c'est le cotraitant qui remplit le plus grand nombre de critères de l'appel d'offres ou qui jouit de la plus grande notoriété – l'entreprise capitaliste en général – qui se chargera de sélectionner les autres cotraitants, de les représenter auprès des tiers par un mandat d'intérêt commun, de coordonner et suivre les travaux. La cotraitance prend ainsi des airs de sous-traitance (CHENUT, 2003, p. 223-250).

Comment équilibrer la relation entre les membres d'un consortium ? En rendant chacun indispensable à la réalisation de l'objectif commun. En effet, dans les consortia « verticaux », les prestations des parties s'imbriquent mais le retrait de la partie la plus faible aurait seulement pour effet de réduire l'impact sur le marché ou de compliquer la réalisation de l'objectif, sans pour autant le remettre totalement en question, de sorte que la prestation de la partie faible paraît finalement accessoire.

Ce n'est absolument pas le cas des parties à un contrat d'ingénierie prévoyant une répartition équitable des tâches de conception, d'étude, de coordination, de financement, de mise en œuvre, de développement, de suivi et de maintenance (LE TOURNEAU et ZOÏA, 2011, § 95-97). On peut très certainement qualifier d'ingénierie l'action conjointe du Secours Catholique – épaulé par ses correspondants du réseau international Caritas – et de Véolia – via sa fondation d'entreprise – combinant cofinancements et mise à disposition de matériels et de compétences techniques, et à laquelle autorités et populations locales ont été associées pour faciliter ou rétablir l'accès à l'eau en Albanie, au Cambodge et au Pakistan.

### **Les consortia sont-ils des sociétés ?**

En 2001, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que, sauf clause contraire, un groupement d'entreprises est constitutif d'une société en participation<sup>6</sup>. Autrement dit, à moins que les parties n'aient expressément écarté cette hypothèse dans les actes préparatoires ou dans le contrat final, le consortium,

---

<sup>6</sup> Cass. Com, 20 nov. 2001, n° 98-21.708, Rev. Sociétés, 2002, p. 316, note J.-J. Daigre.



qu'il soit vertical ou équilibré, partiel ou exhaustif, sera réputé constitutif d'une société ayant la particularité d'être dépourvue de la personnalité juridique parce qu'elle ne fera l'objet d'aucune publicité (articles 1871 et s. du Code civil).

Or l'un des critères déterminants de la qualification de « société » en droit français semble absent ou du moins très précaire dans les consortia verticaux : « *l'affectio societatis* », i.e. la volonté de s'associer. En effet, en observant la cotraitance en vue des marchés à clause sociale, il apparaît que si les cotraitants avaient pu parvenir aussi facilement à leurs fins personnelles en opérant seules, elles n'auraient pas collaboré. Preuve en est que, pour répondre aux appels d'offres publics à clause sociale, les entreprises capitalistes créent de plus en plus souvent leurs propres filiales SIAE, qu'elles détiennent à 100%.

Dans l'exemple de consortium équilibré entre Véolia et le Secours Catholique, ou entre Schneider Electric et Aide et Action, un autre critère déterminant de la société fait défaut : l'intention de profiter ensemble d'une économie ou de partager des bénéfices. Ici l'activité est exercée à titre gratuit et n'est pas lucrative, i.e. elle ne donne pas lieu à une distribution de dividendes. La qualification d' « association créée de fait » – sur le fondement de l'article 2 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association – conviendrait donc mieux que celle de société en participation.

En somme, en usant de leur liberté contractuelle pour former et exécuter leur coopération, les parties risquent de se retrouver malgré elles dans les liens d'une institution : la société. Face à ce constat, trois solutions s'offrent à elles en dehors de toute cessation de la coopération : exclure la qualification de société en participation par une clause comme le suggère la Cour de Cassation ; s'approprier le régime juridique de la société en participation et s'y maintenir ; enfin, transcender cette situation en offrant à la coopération la forme de partenariat capitalistique la plus adaptée.

## **II. Les partenariats capitalistiques entre l'entreprise sociale et l'entreprise capitaliste**

Pourquoi changer de vocable et parler de « partenariat » plutôt que de « coopération » dès que l'on aborde la relation inter-entreprises sous l'angle

capitalistique ? Le mot *partenariat* provient du mot anglais *partner*<sup>7</sup> qui, dès le XIII<sup>ème</sup> siècle, signifiait « associé, codétenteur de quelque chose » aussi bien dans la vie des affaires que dans le domaine conjugal. On perçoit alors dans ce « quelque chose » le patrimoine de la communauté formée par les partenaires le temps de leur alliance.

Les partenariats capitalistiques entre entreprises sociales et entreprises capitalistes peuvent s'envisager de deux manières. Il peut s'agir de l'entrée de l'une au patrimoine de l'autre par une cession ou par un apport (1), ou de la réunion des deux entreprises en une seule, via une joint venture ou une fusion (2).

## 1. Le soutien à la poursuite de l'objet social du partenaire par cession ou par apport

Mais comment une cession ou un apport, qui sont des contrats-échanges par excellence instaurant une relation économique verticale *a priori*, peuvent-ils constituer des modes de coopération ?

### **L'accompagnement des coopérateurs-salariés par l'employeur leur cédant l'entreprise**

La cession d'entreprise s'opère soit par cession du fonds de commerce, soit par cession du contrôle de la société, i.e. de parts sociales, actions ou valeurs mobilières donnant accès à la majorité du capital. Elle est en principe parfaitement verticale. Le cédant fournit aux cessionnaires potentiels les informations nécessaires avant la vente, retient l'offre qui lui paraît la meilleure puis, idéalement, réalise une plus-value s'il s'agit d'une entreprise capitaliste. « *Chacun y gagne ce que l'autre y perd* ».

Mais qu'elle porte sur le fonds de commerce ou sur le contrôle, la cession est l'occasion d'un double partenariat lorsque les cessionnaires sont des salariés de l'entreprise à céder : partenariat entre salariés d'abord puisque ceux-ci vont devoir préalablement se fédérer et formuler une offre commune sérieuse, ce qui devrait être plus fréquent en cas d'entrée en vigueur des articles 11 et 12 du projet de loi-cadre instaurant l'obligation pour l'employeur d'informer ses salariés au moins deux mois à

---

<sup>7</sup> « Partenaire », site du Centre National des Ressources Textuelles et Lexicales : <http://www.cnrtl.fr> (visité le 28 mars 2014).

l'avance de tout projet de cession de fonds de commerce ou de contrôle ; partenariat entre salariés et employeur ensuite, en particulier lorsque l'employeur-cédant est également le fondateur de l'entreprise, puisqu'il aura certainement à cœur de partager son expérience et ses compétences de dirigeant avec ses successeurs tout au long de la transmission et parfois même après.

De surcroît, lorsqu'il s'agit d'une cession de contrôle emportant transformation de l'entreprise en Société coopérative ouvrière de production (SCOP)<sup>8</sup>, les parties à la cession vont pouvoir s'entendre sur la portion du capital à céder, sachant qu'au moins 51 % du capital doit appartenir aux cessionnaires-salariés, et que les 49 % restants peuvent accueillir des associés non coopérateurs, éventuellement choisis conjointement par l'employeur-cédant et par ses cessionnaires-salariés. Si le but des parties est une cession totale de l'entreprise, mais que les cessionnaires-salariés ne disposent pas des fonds suffisants et doivent se contenter de 51% dans un premier temps, le cédant et les cessionnaires-salariés peuvent convenir d'un calendrier de cessions ultérieures. Le cédant peut aussi faire temporairement entrer au capital un associé non coopérateur que ni l'absence de perspective de plus-values (les parts sociales se revendant à leur valeur nominale), ni aucune autre spécificité du statut coopératif ne rebute (comme le fait que les dividendes ne soient pas l'affectation prioritaire du résultat), et qui conviendra avec les cessionnaires-salariés d'un calendrier analogue. La réforme du régime des SCOP, portée par les articles 15 et 16 du projet de loi-cadre, va plus loin en permettant aux salariés-coopérateurs d'être en-deçà du seuil de 51% du capital au moment de la cession et d'y parvenir progressivement sur sept ans en acquérant les parts sociales manquantes auprès d'un ou plusieurs associés non coopérateurs. En France, les sociétés de capital-risque susceptibles de faire ce type d'intervention sont toutes issues de l'économie sociale et solidaire.

### **L'apport des capital-risqueurs en quête de sens à leurs initiatives financières**

Dans les pays anglo-saxons en revanche, les sociétés capitalistes investissent plus volontiers dans les entreprises sociales. On parle de "*Venture Philanthropy*" (« philanthropie à risque », « philanthrocapitalisme » ou « nouvelle philanthropie »). Quelles sont leurs motivations ? Qu'ils passent par un intermédiaire

---

<sup>8</sup> Chapitre 1<sup>er</sup> et du titre IV de la loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production (articles 48 et s.).

ou non, les néo-philanthropes exigent toute autre chose que la gratification morale du geste généreux : ils attendent un retour *social* sur investissement. Les investisseurs directs souhaitent en particulier consacrer leur temps et leur force de travail à l'accompagnement et à la formation des entrepreneurs sociaux, et s'immerger ainsi totalement dans l'économie sociale et solidaire. Certains vont même jusqu'à négocier un mandat de dirigeant au sein de l'entreprise-cible. C'est également une façon d'identifier les conditions financières à proposer à l'entreprise-cible dans le pacte d'actionnaires (quel pourcentage du capital acheter ? faut-il exiger une préférence sur le *boni* de liquidation ? un droit d'information renforcé ? quelle somme prêter en quasi-fonds propres ? pour quelle durée ? à quel taux ?) et ainsi de mitiger les risques (ARTIS, 2013, p. 74). Lorsque l'entreprise-cible est une coopérative, l'investisseur devra notamment se soumettre au principe « un homme, une voix » s'il devient coopérateur, ou à la limitation du droit de vote des associés non coopérateurs (PRUD'HOMME, 2013, p. 109).

Dans la Déclaration de Strasbourg du 17 janvier 2014, les entrepreneurs sociaux réunis au Parlement européen ont exprimé à demi-mot leur souhait de voir ce type de solutions de financement se généraliser<sup>9</sup>. En France, l'assouplissement en cours de la réglementation du "*crowd equity*" (investissement participatif) peut y contribuer en augmentant la visibilité des entreprises sociales en quête de capitaux externes. Si l'on peut regretter la disparition de l'exonération d'impôts sur les sociétés pour les sociétés unipersonnelles d'investissement à risque (SUIR, ou "*business angels*"), le régime juridique et fiscal des sociétés de capital-risque, lui, nous paraît adapté. C'est d'ailleurs le statut qu'ont choisi les sociétés solidaires de capital-risque Cigales et Financités.

## 2. La poursuite conjointe d'un même objet social via une joint venture ou une fusion

Comme nous l'avons vu plus haut s'agissant des consortia, la poursuite d'un objet commun donne naissance *de facto* à une société commune. Partant de ce constat, les parties peuvent décider de créer ensemble une troisième entité ou fusionner.

---

<sup>9</sup> Point n°8 : « les acteurs publics et privés doivent mettre en place une gamme complète d'instruments financiers appropriés et d'intermédiaires, qui soutiennent les entreprises sociales tout au long de leur cycle de vie ».

## **La créativité des partenaires dans la co-construction d'une troisième entité juridique commune**

On pourrait imaginer que la coopération aboutisse à la création, par l'entreprise sociale et l'entreprise capitaliste, d'une personne morale faîtière (groupement d'intérêt économique, association, fédération, commerce associé...). En pratique, nous n'avons trouvé aucun exemple d'un tel partenariat capitalistique, ni en France ni à l'étranger, sans explication plausible.

En revanche une autre hypothèse de création d'entité commune se vérifie : la création d'une filiale tenant lieu de co-entreprise ou "*joint venture*". Celle-ci devra nécessairement opter pour l'un des deux types de structures : capitaliste ou social.

On parle de « filialisation » s'agissant de la création, par des entreprises sociales et capitalistes, d'une filiale commune de type capitaliste : filialisation d'une coopérative bancaire ou d'une association (telle un club de football) pour donner naissance à une holding, par exemple.

La structure de joint venture de type social qui intéressera le plus les organismes sans but lucratif (OSBL) reconnus d'intérêt général a été créé par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (articles 138 et s.). Il s'agit du fonds de dotation. Pourquoi est-il plus intéressant ? Non seulement parce que, tout comme la société par actions simplifiée (SAS), il peut être formé par une seule personne physique ou morale, sans montant minimum d'apport et avec des règles de gouvernance souples, mais surtout parce qu'avec l'accord des autres membres du fonds de dotation, l'OSBL peut devenir bénéficiaire exclusif des revenus du fonds de dotation : « Le fonds de dotation est 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 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* » (article 140-I, al.1<sup>er</sup>). Par exemple, le Fonds de dotation dédié à l'innovation pour le développement (FIND)<sup>10</sup> réunit, d'une part, l'ONG de solidarité internationale Groupe

---

10 « Plaquette FIND GRET Entreprises » - <http://www.gret.org> (visité le 7 avril 2014).

de recherche et d'échanges technologiques (GRET), et, d'autre part, une vingtaine d'entreprises capitalistes comme GDF Suez, Malongo, Danone, Véolia, Accenture, Kering... qui s'engagent à faire des dons annuels d'au moins 150.000 euros et à coopérer à moyen ou long terme par voie de mécénat de compétences avec le GRET, unique bénéficiaire du fonds de dotation.

La joint venture peut enfin être de forme capitaliste mais à vocation sociale (HURSTEL, 2009). L'exemple-type international est celui du « modèle Grameen », du nom de la première banque spécialisée dans le microcrédit Grameen Bank fondée par le Prix Nobel de la paix 2006 bangladais Muhamad Yunus. Ce modèle consiste en une co-construction d'entreprises sociales dites "*social businesses*" sous forme de *limited company* (l'équivalent d'une société à responsabilité limitée), effectuée, d'une part, par une entreprise sociale ayant une excellente connaissance des populations ciblées et, d'autre part, par une entreprise capitaliste, dont l'expertise est indispensable pour répondre au besoin social détecté. Le modèle Grameen se décline en plusieurs joint ventures, dans des secteurs d'activités différents. On peut notamment citer Grameen Intel Social Business Ltd, qui produit et commercialise localement du matériel informatique et des logiciels à bas prix, simples à utiliser et adaptés aux problèmes rencontrés par les entrepreneurs ruraux du Bangladesh. À titre d'exemple français, on citera PlaNet Finance Social Business, holding à forme de SAS (filiale de l'association PlaNet Finance cofinçant des projets de microfinance) et « dont l'objet est la gestion de titres d'entreprises sociales intervenant directement ou indirectement dans le secteur de la microfinance ».<sup>11</sup>

### **L'hypothèse encore peu probable de la fusion social-capitaliste**

En théorie, l'entité nouvelle commune peut aussi résulter de la transmission du patrimoine de chacune des entreprises vers une troisième entité. Elle peut également être le fruit d'une fusion-absorption, avec transformation préalable si nécessaire (de l'association en société commerciale par exemple – AMBLARD, 2006, p. 73-76) avant de fusionner avec la société commerciale. Mais aucun exemple n'a pu être trouvé, pas même dans les systèmes de Common Law. Il manque certainement à l'entreprise sociale et à l'entreprise capitaliste la volonté de ne faire véritablement qu'un. Plusieurs motifs légitimes peuvent être invoqués : la

---

<sup>11</sup> « Rapport du commissaire aux comptes sur les comptes annuels de l'exercice clos au 31 décembre 2012 », p. 9, § E1 - <http://www.fondation-planetfinance.org> (visité le 12 avril 2014).

connaissance de l'autre est insuffisante ; le partenariat n'est pas censé durer ; la taille, les méthodes de travail et de management, la vision des dirigeants, la culture d'entreprise divergent trop ; les consommateurs et sociétaires s'y perdraient ; les mêmes résultats commerciaux et sociaux peuvent être obtenus par un montage plus simple...

## Conclusion

Malgré le blocage au sujet des fusions – révélatrice de la distance qui continue de séparer l'économie sociale et solidaire de l'économie libérale – on peut se demander si les pratiques contractuelles et capitalistiques de coopération n'ont pas accéléré et amplifié le phénomène d'hybridation social-capitaliste du régime juridique des groupements, dans la mesure où la forme la plus aboutie de partenariat qu'est la joint venture appelle, par nature, à un compromis entre les deux modèles.

Dans le contexte qui nous occupe, l'hybridation juridique est le procédé visant à permettre aux structures de poursuivre une activité d'utilité sociale tout en étant rentable sans l'aide de l'État voire de s'autofinancer ou d'être lucrative et capter ainsi le maximum d'investissements. Dans un certain nombre d'États fédérés des États-Unis<sup>12</sup>, au Royaume-Uni<sup>13</sup> et dans certaines provinces canadiennes<sup>14</sup>, des statuts de sociétés *ad hoc* ont été adoptés. Entamée en France par les juges depuis plus de quarante ans en ce qui concerne les associations loi 1901<sup>15</sup>, l'hybridation a été discrètement poursuivie en 2008 par le législateur qui a destiné les fonds de dotation, OSBL, à la gestion *capitaliste* des biens et droits qui lui sont apportés (article 140-I, al.1<sup>er</sup>, précité). L'hybridation est aujourd'hui ouvertement débattue au Parlement du fait de la définition de « l'entreprise d'économie sociale et solidaire » à l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi-cadre qui, pour se conformer au droit communautaire,

---

12 Low-profit limited liability company (L3C) : statuts adoptés pour la première fois dans l'État du Vermont en 2008. Benefit corporation : statuts adoptés pour la première fois dans le Maryland en 2010. Variantes en Californie (Flexible purpose corporation – octobre 2011) et dans l'État de Washington (Social purpose corporation – juin 2012).

13 Community interest company (CIC) regulations, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2005.

14 Community contribution company (C3) Act en Colombie britannique en vigueur depuis juillet 2013.

Community interest company (CIC) Act, adoptée en décembre 2012 en Nouvelle Écosse.

15 Cass. com., 13 mai 1970, n°69-11268, D. 1970, 644 : arrêt consacrant la paracommercialité des associations, à condition qu'elles respectent la limite de leur objet ainsi que l'interdiction de reverser les profits aux membres et que l'activité reste occasionnelle.

s'étend aux sociétés commerciales sous conditions d'utilité sociale, de lucrativité limitée et de gouvernance démocratique.

Cette évolution du droit des sociétés et des groupements est-elle la réponse adéquate au besoin d'efficacité et d'indépendance économiques des entreprises sociales ? La logique d'hybridation risque-t-elle de conduire à une uniformisation ?



## Bibliographie

AMBLARD C. (2006), *L'Entreprise associative : guide juridique des activités économiques et commerciales des associations*, Voiron : Territorial Éditions, coll. Les Guides pratiques d'Associations Mode d'Emploi, p.71-76.

ARCHAMBAULT E. (1996), *Le Secteur sans but lucratif : associations et fondations en France*, Paris : Economica, p.70-74.

ARTIS A. (2013), *Introduction à la finance solidaire*, Grenoble : Presses universitaires de Grenoble, coll. L'Économie en plus.

BABANDO J-P. (1998), *Groupements d'entreprises et co-traitance : montages contractuels, obligations et responsabilité, modèles de conventions*, Paris : L'Actualité juridique – Droit Administratif (AJDA) - Le Moniteur, p. 41-73.

BLAISE J-B. (2003), « Ententes » in *Répertoire de droit communautaire*, Paris : Dalloz, § 142-147.

BLANCHARD P. (2008), « Offre et acceptation dans la négociation du contrat international: réflexions comparatistes », *Revue de droit des affaires internationales - International Business Law Journal (RDAI)*, n°1, janvier, p. 5-8.

CHENUT C-H. (2003), *Le Contrat de consortium*, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, p. 223-250.

DAIGRE J-J. (2002), « Un groupement momentané d'entreprises est une société en participation : incidence sur une cession de créance professionnelle ». Note sous Cass. Com, 20 nov. 2001, n° 98-21.708, *Revue des sociétés*, Dalloz, n°2, juillet, p. 316.

GALASKIEWICZ J., SINCLAIR COLMAN M. (2006), "Collaboration between corporations and nonprofit organizations", in POWELL W. W., STEINBERG R. (Dir.), *The Nonprofit sector: a research handbook. Second edition*, New Haven and London : Yale University Press, p. 180-204.

HAMELIN J-F. (2012), *Le Contrat-Alliance*, Paris : Economica, coll. Recherches juridiques, p.1-13.

HURSTEL D. (2009), *La Nouvelle économie sociale. Pour réformer le capitalisme*, Paris : Odile Jacob.

*Lamy droit du numérique. Édition 2013*, Paris : Lamy, § 3439.

LE TOURNEAU P. (Dir.), (2012), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9<sup>ème</sup> édition, Paris : Dalloz, §4726-4727.

LE TOURNEAU P., ZOÏA M. (2011), « Fascicule 1050 : FRANCHISAGE. – Franchisage dans le domaine des services. – Le franchiseur et le franchisé », *Jcl. Contrats Distribution*, Paris : LexisNexis Jurisclasseur, § 95-97.

LEQUETTE S. (2012), *Le Contrat-coopération : contribution à la théorie générale du contrat*, Paris : Economica, coll. Recherches juridiques.

MAUGET R. (2006), « Filialisation », *L'Économie sociale de A à Z, Hors série n°22*, Paris : Alternatives économiques, coll. Pratique — En ligne: [http://www.alternatives-economiques.fr/filialisation\\_fr\\_art\\_223\\_31231.html](http://www.alternatives-economiques.fr/filialisation_fr_art_223_31231.html) (visité le 3 avril 2014).

MENDELL M., ENJOLRAS B., NOYA A. (2010), « L'Économie sociale au service de l'inclusion au niveau local : Rapport sur deux régions de France : Alsace et Provence – Alpes – Côte d'Azur », OECD Local Economic and Employment Development (LEED) Working Papers, 2010/14, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5kg0nvhwgpbp-en> (visité le 4 avril 2014).

MESTRE J., PANCRAZI M-E. (Dir.) (2012), *Droit commercial : droit interne et aspects de droit international*, 29<sup>ème</sup> édition, Paris : LGDJ-Lextenso éditions, coll. Manuels.

NOTTÉ G. (2013), « Projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire : aperçu rapide », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 31-34, août, act. 587, p. 9-12.

PRUD'HOMME P. (2013), « Les actions de préférence d'une société coopérative anonyme », *Revue internationale de l'économie sociale (RECMA)*, n°327, janvier, p.

104-112

SCOP – Sociétés coopératives et participatives (2013), *La Transmission d'entreprises en SCOP. Et si le meilleur des repreneurs était déjà dans votre entreprise ?* — En ligne : <http://www.jetransmetsamessalaries.fr/assets/guide-transmission-entreprise-salaries-2013.pdf> (visité le 7 avril 2014).

WHITE D. (2005), « L'économie sociale est-elle conciliable avec l'économie libérale ? », in AMINTAS A., GOUZIEN A., PERROT P. (dir.), *Les Chantiers de l'économie sociale et solidaire. Actes du colloque des 10 et 11 avril 2003 du Laboratoire d'économie et de sciences sociales de Rennes (LESSOR)*, Presses universitaires de Rennes, coll. Des Sociétés, p. 291-306.

YUNUS M. (2012), *Pour une économie plus humaine*, Paris : Le Livre de poche, coll. Littérature & Documents, p.55-61.

## Webographie

Site de l'Agence pour la création d'entreprise (APCE) : <http://www.apce.com> (visité le 12 avril 2014).

Site de la Chambre de Commerce et d'Industrie Marseille Provence (CCIMP) : <http://www.ccimp.com> (visité le 29 mars 2014).

Site de la coordination nationale des ONG françaises de solidarité internationale (Coordination Sud) : <http://www.coordinationsud.org> (visité le 25 mars 2014).

Site du Groupe de recherche et d'échanges technologiques (GRET), professionnel du développement solidaire : <http://www.gret.org> (visité le 25 mars 2014).

Site de l'association d'intérêt général Le Rayonnement des Associations par le Mécénat d'Entreprises, d'Administrations et d'Université (Le RAMEAU) : <http://www.lerameau.fr> (visité le 29 mars 2014).