

33° Congreso  
Internacional del CIRIEC  
Valencia, 13 – 15 junio  
de 2022

Nuevas dinámicas mundiales  
en la era post-Covid; desafíos para  
la economía pública, social  
y cooperativa

# **Social enterprises in Belgium since the Code of Companies and Associations – new legal frameworks v. unchanged fiscal policy: new deal or window dressing?**

**Sabine Garroy**

*Université de Liège*

[Sabine.garroy@uliege.be](mailto:Sabine.garroy@uliege.be)



## Résumé

---

L'UE et l'OCDE partagent l'objectif de bâtir des économies et des sociétés plus inclusives. Les entreprises sociales, en combinant la création de valeur économique et la réalisation d'objectifs sociaux, sont censées jouer un rôle essentiel dans la concrétisation de cet objectif et devraient, pour la cause, être encouragées, notamment par des dispositifs juridiques et fiscaux nationaux. Ce cadre juridique et fiscal *ad hoc* n'est pas une réalité en Belgique. Le législateur belge n'a pas saisi l'occasion de la récente réforme du droit des personnes morales pour suivre les recommandations internationales. Certes, de nouveaux cadres juridiques ont été proposés sur le marché des normes (et notamment un nouveau système d'agrément pour les entreprises sociales). Toutefois, il faut relativiser l'impact de ces innovations qui, du reste, ne dépassent pas le stade de la simple reconnaissance institutionnelle. Dans la stratégie de notre législateur, les entreprises sociales n'en constituent pas le « cœur de cible ».

## Abstract

---

EU and OECD share the objective of building more inclusive economies and societies. Social enterprises, by combining the creation of economic value with the achievement of social objectives, are expected to play a key role in achieving this objective and should, for this reason, be encouraged, notably through national legal and fiscal measures. This appropriate legal and fiscal framework is not a reality in Belgium. The Belgian legislator did not take the opportunity of the recent reform of the law on legal persons to implement the international recommendations. It is true that new legal frameworks have been proposed on the normative market (including a new accreditation system for social enterprises). However, the impact of these innovations is limited because they do not go beyond the stage of mere institutional recognition. In the strategy of our legislator, social enterprises are not the “core target”.

Keywords: Social Entrepreneurship ; Business Law, Commercial Law, Corporation Law ; Business Taxes ;

JEL codes : K22 ; L31 ; H25



## Introduction et plan

**1.- Introduction.** Malgré l'intérêt grandissant qu'elle suscite, il n'existe pas d'accord sur ce que recouvre exactement la notion d'entrepreneuriat social<sup>i</sup>. Il est néanmoins généralement admis qu'elle vise des individus et des organisations engagés dans des activités entrepreneuriales tout en poursuivant un but social. Ce qui caractérise les entreprises sociales, c'est donc cette « double ligne de fond » (*double bottom line*)<sup>ii</sup> : une association d'objectifs financiers et d'impact social. L'on y ajoute parfois des mécanismes de gouvernance originaux consacrant une dynamique participative et inclusive dans la prise de décision<sup>iii</sup>.

Les entreprises sociales ne laissent pas indifférentes des instances telles que l'Union européenne ou l'Organisation de coopération et de développement économiques (ci-après, OCDE). Bien au contraire, ces instances tiennent un discours officiel très favorable aux entreprises sociales et à leur développement. Cela tient au fait que ces entreprises œuvrent à la réalisation des objectifs qu'elles portent. L'entrepreneuriat social occupe ainsi une place centrale dans la mise en œuvre de la stratégie européenne « Europe 2020 »<sup>iv</sup>.

Toujours selon ce discours officiel, les entreprises sociales mériteraient certains égards à l'échelon national, notamment la mise en place d'un cadre juridique qui stimule leur développement. Le cadre réglementaire adéquat devrait notamment se caractériser par une politique fiscale attractive, un système qui devrait assurer à l'ensemble des entreprises sociales une charge fiscale moindre par comparaison avec celle pesant sur les autres entreprises (c'est ce que nous appellerons le « cadre approprié »)<sup>v</sup>. De ce point de vue, compte tenu de l'harmonisation importante de la fiscalité indirecte au niveau européen, c'est le régime de fiscalité directe des entreprises sociales qui doit être ciblé puisqu'un Etat est, en principe, libre de définir son régime de fiscalisation des revenus.

Il y a quelques années, la Belgique a connu un processus de refonte de son droit économique en trois temps : réforme du droit de l'insolvabilité d'abord, réforme du droit de l'entreprise ensuite et réforme du droit des personnes morales enfin. Cette troisième étape était l'occasion pour le législateur belge de définir un cadre adéquat pour les entreprises sociales. En 1995, il avait innové en mettant sur le marché des normes juridiques la société à finalité sociale, société à but de lucre limité, voire sans but de lucre<sup>vi</sup>. Toutefois, aucune politique fiscale spécifique n'y était associée. Parmi les nouveautés apportées par le Code des sociétés et des associations (ci-après, CSA), l'on trouve notamment un agrément spécifique pour les entreprises sociales. Toutefois, une fois de plus, nous le verrons, hormis une étiquette « vendeuse », le cadre juridique et fiscal des entreprises sociales s'apparente à une coquille vide.

Dans les lignes qui suivent, nous ne nous livrerons pas à une analyse « fiscalocentrée » du cas belge. Celle-ci comporterait en effet un biais intrinsèque : elle nierait les liens, l'interdépendance du droit fiscal et du droit des personnes morales. Or ces



liens historiques sont, nous tenterons de le démontrer, essentiels pour comprendre le présent mais également pour envisager l'avenir de l'encadrement juridique et fiscal des entreprises sociales en Belgique.

**2.- Plan.** Aux fins de notre démonstration, nous exposerons tout d'abord brièvement les traits caractéristiques des entreprises sociales belges avant le CSA de 2019 et depuis l'entrée en vigueur de celui-ci (1.).

Ensuite, nous évoquerons le système de fiscalisation des revenus d'une personne morale résidant en Belgique. Celle-ci est nécessairement soumise à l'impôt des personnes morales ou à l'impôt des sociétés. Ces deux régimes fiscaux sont très différents (2.).

Nous combinerons dans un troisième temps les aspects fiscaux et non fiscaux de l'analyse pour rendre compte de l'interdépendance de ces différentes branches du droit. Elle est, nous le verrons, la clé pour comprendre la raison d'être du système « I.P.M./I.Soc. » (3.).

Au vu de cette interdépendance, et compte tenu des évolutions majeures du droit des personnes morales et du droit économique, le système fiscal belge, demeuré inchangé, apparaît totalement obsolète (4.).

Demain, lors d'une prochaine réforme fiscale, le législateur belge pourrait, comme l'y encouragent certaines instances supranationales, promouvoir les entreprises sociales. Dans ce contexte, d'autres liens entre le droit fiscal et le droit non fiscal devraient nécessairement être pris en considération : les liens entre les cadres juridiques et les politiques publiques (5.).

## 1. Aspects non fiscaux

**3.- Introduction et plan.** Il n'existe pas de consensus en Belgique sur ce que recouvre la notion d'entreprise sociale ni sur la manière de définir ses contours. Si l'on met de côté l'identification d'un ou de plusieurs secteurs d'activités particuliers, l'on peut au fond distinguer deux grandes approches visant à définir l'entrepreneuriat social. Tantôt l'on identifie les organisations en repérant les structures qui le composent (*l'approche par le statut*), tantôt l'on définit les critères qui doivent être rencontrés pour pouvoir revendiquer y appartenir (*l'approche par la finalité*)<sup>vii</sup>. Faute de mieux, nous retenons les seules organisations qui adoptent les formes juridiques de l'association sans but lucratif (ci-après, ASBL), de la fondation privée ou de la société coopérative agréée ou bien alors le statut de la société à finalité sociale (ci-après, SFS). Exposons tout d'abord brièvement les traits caractéristiques des entreprises sociales belges ainsi définies (1.1.) avant d'envisager les évolutions apportées à l'ensemble de ces cadres et statut juridiques évoqués précédemment sous l'empire du CSA bien que le ministre de la Justice ait affirmé qu'« à terme, les nouvelles



entreprises sociales devront adopter la forme d'une société coopérative et obtenir un agrément comme entreprise sociale ou d'une ASBL »<sup>viii</sup> (1.2.).

### 1.1. Les entreprises sociales avant le CSA

**4.- Les ASBL.** Dans la loi du 27 juin 1921, l'ASBL désignait l'association qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales et qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel. Il a toujours été permis aux ASBL de se livrer à des opérations commerciales « accessoires ». Comment interpréter le caractère accessoire ? Pour certains, pour être accessoire, l'activité commerciale devait être quantitativement moins importante que l'activité principale, nécessaire à la réalisation du but désintéressé et l'intégralité des bénéfices qui en sont issus devaient être affectés à la réalisation de ce but (« accessoriété-*activité* »). D'autres auteurs défendaient une lecture plus souple en vertu de laquelle une activité était accessoire dès lors qu'elle était destinée à soutenir financièrement le but désintéressé ; seule la condition d'affectation devait donc être vérifiée (« accessoriété-*finalité* »)<sup>ix</sup>.

**5.- Les fondations privées.** La fondation pouvait être définie comme « une structure juridique qui permet d'affecter un patrimoine à la réalisation d'un but désintéressé déterminé »<sup>x</sup>.

**6.- Les SFS.** Au milieu des années 1990, la SFS avait été instaurée pour combler une lacune : l'absence d'un cadre permettant de combiner une activité commerciale à grande échelle et une finalité désintéressée. En effet, d'une part, une ASBL ne pouvait pas exercer une activité commerciale principale<sup>xi</sup> ; d'autre part la société ne pouvait pas poursuivre un objectif désintéressé dès lors qu'elle était constituée dans le but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect. Une exception à ce principe avait été prévue pour les associés qui optaient pour la variante à finalité sociale. Cette variante pouvait se greffer sur la plupart des sociétés à forme commerciale, y compris la société coopérative. Pour pouvoir se targuer de ce statut, les sociétés devaient adopter certaines règles de fonctionnement et adapter leurs statuts en ce sens<sup>xii</sup>.

**7.- Les coopératives agréées.** La société coopérative, forme juridique spécifique du droit belge, a été instituée par une loi du 18 mai 1873 en tant que société commerciale composée d'associés dont le nombre et les apports sont variables et dont les parts sociales sont incessibles aux tiers. Malgré plusieurs modifications, son cadre juridique est resté souple. Ainsi, certains ont adopté cette forme sans partager les idéaux coopératifs (gouvernance démocratique, réserves indivisibles, etc.) ; les « vraies » coopératives et les « fausses coopératives » se côtoyaient. Au début des années 1960, un agrément pour les vraies coopératives a été créé (agrément CNC<sup>xiii</sup>).

L'agrément des coopératives et la variante de la SFS étaient cumulables bien qu'ils ne soient pas *a priori* compatibles. En effet, s'il est interdit à une SFS d'être principalement orientée vers le service à ses membres, c'est l'essence même des coopératives traditionnelles. En 2016, une dérogation avait été expressément prévue pour les



coopératives à finalité sociale afin de permettre la complémentarité juridique des deux systèmes : l'objet principal de la société coopérative, si elle est à finalité sociale, ne doit pas être de fournir aux membres un avantage économique ou social, dans la satisfaction de leurs besoins professionnels ou privés.

## 1.2. Les entreprises sociales sous l'empire du CSA

**8.- Contexte général de refonte du droit économique.** Le droit économique belge a été complètement réformé ces dernières années au terme d'un processus qui compte trois étapes : d'abord, la réforme du droit de l'insolvabilité (loi du 11 août 2017<sup>xiv</sup>) ; ensuite, la réforme du droit de l'entreprise (loi du 15 avril 2018<sup>xv</sup> avec le démantèlement du Code de commerce) ; enfin, le CSA (loi du 23 mars 2019<sup>xvi</sup>).

**9.- Lignes directrices du CSA.** Le CSA intègre les règles relatives aux sociétés, aux associations mais aussi aux fondations. Il vise à « moderniser » le droit belge des personnes morales en suivant trois grandes orientations. Premièrement, une simplification en profondeur est recherchée. Celle-ci se manifeste à différents égards, notamment par réduction du nombre de formes de sociétés et, *a priori*, l'intégration des sociétés, des fondations et des associations dans un code unique. Deuxièmement, le CSA favorise un droit plus supplétif et donc une plus grande souplesse. Troisièmement, l'adoption de nouvelles règles principalement pour faire face aux évolutions et tendances européennes, comme la mobilité croissante des entreprises, est encouragée. La Belgique recourait au critère du siège réel afin d'identifier le droit national qui régissait l'existence et le fonctionnement d'une personne morale (la *lex societatis*). Compte tenu de ce choix, la jurisprudence européenne entraînait des effets indésirables car « une société belge ayant son siège réel en Belgique ne pouvait pas émigrer à l'étranger sans changer de nationalité, alors qu'une société d'un pays qui applique la théorie de l'incorporation pouvait [im]migrer en Belgique tout en conservant sa nationalité »<sup>xvii</sup>. La Belgique retient désormais le critère du siège statutaire, optant ainsi pour la théorie de l'incorporation.

**10.- Les ASBL.** Le CSA retient une définition de l'ASBL en vertu de laquelle celle-ci poursuit un but désintéressé dans le cadre de l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées qui constituent son objet<sup>xviii</sup>. Autrement dit, une ASBL peut se livrer à toute activité économique pour mener à bien son but. Peut-on parler d'une révolution ? Indéniablement pour les tenants de l'« accessoriété-activité ». Pour les partisans de la doctrine de l'« accessoriété-finalité », cette évolution du texte est bienvenue pour la clarification qu'elle apporte, rien de plus<sup>xix</sup>. L'ASBL est soumise à une contrainte de non distribution d'avantages patrimoniaux, le cas échéant, aux membres, administrateurs ou à toute autre personne sauf dans le but désintéressé déterminé par les statuts<sup>xx</sup>.

**11.- Les fondations.** Le régime de la fondation reste essentiellement identique quant à l'activité ou à la finalité qui la caractérise, puisque celle-ci peut réaliser une activité économique et doit poursuivre un but désintéressé<sup>xxi</sup>. La fondation est également soumise *mutatis mutandis* à une contrainte de non distribution<sup>xxii</sup>.





**12.- Les sociétés.** L'article 1:1 du CSA précise qu'un des buts de la société doit être de distribuer ou de procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect. Ainsi, pour autant qu'une partie de ses profits soit vouée à la concession d'avantages patrimoniaux à ses associés, toute société peut donc poursuivre un but désintéressé. La doctrine estime que la nouvelle définition de la société pourrait ouvrir la voie à la consécration de *benefit corporations* au départ de toute société de droit belge.

**13.- Les sociétés coopératives agréées.** Compte tenu de l'objectif sous-tendant la réforme (offrir un nouveau produit législatif attractif sur le marché des normes juridiques, un droit simplifié, flexible et exportable), il était initialement envisagé de supprimer la société coopérative. Ne disposant plus d'un cadre spécifique, les principes coopératifs auraient pu être consacrés, grâce à une liberté statutaire accrue, au départ d'une autre forme juridique : la société à responsabilité limitée (ci-après, SRL). La structure de la société coopérative a finalement été conservée. Comme le soulignent MM. Tilquin, Delcorde et Bernaerts, « l'élément principal de la réforme du régime juridique des sociétés coopératives en Belgique est certainement la nouvelle définition de ces sociétés »<sup>xxiii</sup>. Cette définition s'inspire de la définition de la société coopérative européenne. Avant l'adoption d'un amendement, seuls treize articles étaient spécifiques au cadre juridique des sociétés coopératives. Pour le reste, sauf dérogations, le régime juridique de la société coopérative était similaire à celui de la société à responsabilité limitée auquel le CSA renvoyait. *In fine*, les sociétés coopératives disposent dans leur propre livre – le livre 6 – de toutes les dispositions les concernant spécifiquement. Pour de nombreuses dispositions, remarquons toutefois que les textes relatifs à la SRL (figurant dans le livre 5) ont été copiés dans le livre 6 sans tenir compte de la spécificité de la coopérative. Ainsi, par exemple, alors que le principe de démocratie économique « un homme, une voix » était promu – certes de manière supplétive – dans le modèle initial, c'est la règle « une part, une voix » qui est le modèle retenu par défaut<sup>xxiv</sup>. L'agrément des coopératives (agrément CNC) est conservé et intégré dans le CSA. La société doit alors ajouter à la dénomination de sa forme légale le terme « agréée » (en abrégé « SC agréée »)<sup>xxv</sup>.

**14.- Suppression des SFS sous l'empire du CSA et apparition d'un dispositif de remplacement : l'agrément comme entreprise sociale.** Sous l'effet du CSA, les définitions de l'ASBL et de la société sont considérablement réaménagées. Une ASBL peut exercer une activité économique<sup>xxvi</sup> et une société peut poursuivre un but désintéressé à côté de son but lucratif<sup>xxvii</sup>. De tels réaménagements ont conduit le législateur à supprimer la variante de la SFS dès lors que le vide qu'elle était censée combler a disparu. Toutefois, un nouvel agrément est instauré pour « tenir compte de l'économie sociale »<sup>xxviii</sup> : l'agrément comme entreprise sociale<sup>xxix</sup>. Cet agrément, uniquement envisageable, pour les sociétés coopératives est décerné sous conditions par le SPF économie (contrôle externe institutionnalisé). Il est octroyé pour une durée indéterminée mais des contrôles réguliers doivent être organisés<sup>xxx</sup>. Une fois agréées, ces coopératives sont qualifiées de sociétés coopératives agréées comme entreprise sociale (en abrégé « SC agréées comme ES »).



L'agrément des coopératives et l'agrément comme entreprise sociale peuvent toujours être cumulés avec cette fois, à la clé, une appellation spécifique pour la société coopérative concernée : société coopérative agréée entreprise sociale (en abrégé « SCES agréée »)<sup>xxxii</sup>.

**15.- Distinctions entre coopératives agréées et coopératives agréées (comme) entreprise sociale.** Les exigences auxquelles une société coopérative doit répondre lorsqu'elle sollicite un agrément comme entreprise sociale sont similaires à celles de la société coopérative agréée, sauf en ce qui concerne le but principal poursuivi, d'une part, et l'affectation du boni de liquidation, d'autre part. Le but principal d'une société coopérative agréée doit être tourné vers la satisfaction des besoins des membres<sup>xxxiii</sup> alors que l'objet principal d'une société coopérative agréée comme entreprise sociale doit être de générer, dans l'intérêt général, un impact sociétal positif pour l'homme, l'environnement ou la société<sup>xxxiii</sup>. Pour la société coopérative agréée, les statuts peuvent prévoir que le boni de liquidation sera « affecté à des activités économiques ou sociales qu'elle entend promouvoir »<sup>xxxiv</sup>. Pour la société coopérative agréée comme entreprise sociale, le boni de liquidation doit nécessairement recevoir « une affectation qui correspond le plus possible à son objet comme entreprise sociale agréée »<sup>xxxv</sup>. Cette seconde distinction ne doit pas être négligée du point de vue fiscal.

## 2. Aspects fiscaux

**16.- Introduction et plan.** Avant toute chose, il faut pouvoir déterminer quel est l'impôt applicable car l'I.Soc. et l'I.P.M. se trouvent, la plupart du temps, en concurrence. Cet exposé révélera que, si l'impôt *ad hoc* découle en principe des *activités réalisées, la forme adoptée* par l'entreprise sociale peut parfois être déterminante avec, à la clé, un manque de *cohérence* du système (2.1). L'impôt des sociétés et l'impôt des personnes morales sont très différents. Ils se distinguent à trois niveaux (la *base d'imposition*, le *taux* et le *mode de calcul* et, enfin, le *mode de perception* de l'impôt). Une comparaison de ces régimes mettra en évidence qu'une telle « diversité des paramètres » rend vaine la quête du régime systématiquement vecteur d'une charge fiscale moindre. Celle-ci révèle, dans le même temps, l'absence d'un cadre fiscal approprié (2.2.).

### 2.1. La détermination de l'impôt applicable à une entreprise sociale : I.P.M. ou I.Soc

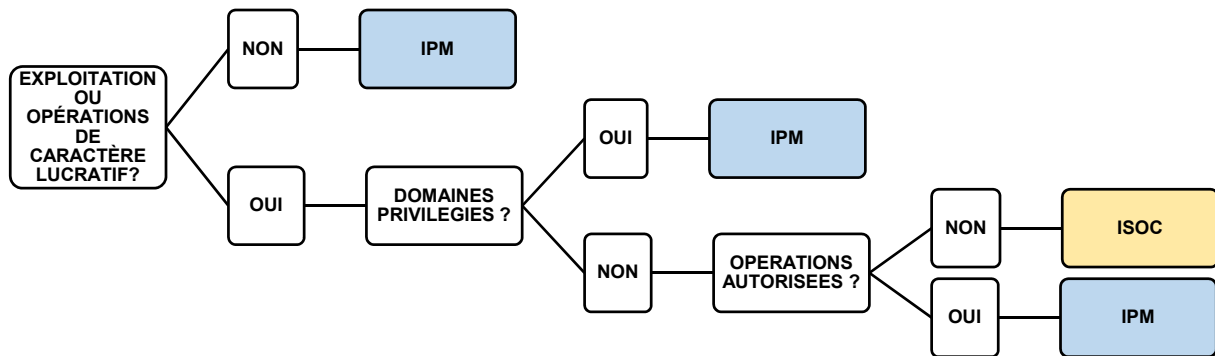
**17.- Régime fiscal applicable aux personnes morales résidentes: impôt des personnes morales ou impôt des sociétés.** En matière d'imposition des revenus, une personne morale qui a son siège réel en Belgique est nécessairement soumise à l'I.P.M. ou à l'I.Soc.





De manière à déterminer l'impôt sur les revenus applicable, le raisonnement à appliquer se décline tout au plus en trois étapes.

- 1) la personne morale se livre-t-elle à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif<sup>xxxvi</sup> ? ;
- 2) si tel est bien le cas, la « personne morale sans but de lucre fiscal » agit-elle principalement ou exclusivement dans un domaine privilégié (par exemple les unions professionnelles, l'aide aux familles, l'enseignement, les foires ou expositions<sup>xxxvii</sup>) ? ;
- 3) sinon, la « personne morale sans but de lucre fiscal » se cantonne-t-elle à la réalisation d'opérations autorisées (par exemple en ne réalisant que des opérations économiques accessoires ou en s'abstenant de recourir à des méthodes industrielles ou commerciales<sup>xxxviii</sup>) ?



**18.- Application différenciée du système « I.P.M./I.Soc. » selon la poursuite ou non d'un but lucratif.** Le raisonnement compte « tout au plus » trois étapes, car seule l'ASBL ou une autre personne morale qui ne poursuit pas un but lucratif a accès aux trois étapes du raisonnement. Si la personne morale poursuit un but lucratif, le raisonnement par étapes n'a plus lieu d'être : pour départager l'I.Soc. de l'I.P.M., la réponse à la question de savoir si cette entreprise se livre à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif est la seule qui compte. Une personne morale est considérée comme une « personne morale qui ne poursuit pas un but lucratif » lorsqu'elle ne cherche pas à accorder, directement ou indirectement, un gain matériel, immédiat ou différé, à ses actionnaires ou associés<sup>xxxix</sup>.

**19.- Application aux ASBL et aux fondations privées.** Si elles respectent effectivement le prescrit légal, l'ASBL et la fondation privée peuvent valablement être qualifiées de « personnes morales sans but lucratif ».

**20.- Application aux sociétés.** En principe, une société poursuit un but lucratif. Selon le commentaire administratif, lorsqu'il ressort de l'analyse des statuts d'une société de droit belge qu'elle n'a pas été constituée en vue d'exercer une activité professionnelle lucrative et qu'il s'avère qu'en réalité elle ne se livre pas à des opérations de caractère lucratif, la société ne doit pas être soumise à l'I.Soc. (l'I.P.M. est donc applicable). Cependant, une société est assujettie à l'I.Soc., dès l'instant où elle distribue des dividendes, peu en importe le montant<sup>xl</sup>, ou quand elle prévoit



l'éventualité d'une distribution des bénéficiaires étant entendu qu'elle est alors censée se livrer à des opérations de caractère lucratif<sup>xii</sup>.

**21.- L'absence de cadre fiscal spécifique pour les SFS et l'émergence de conditions établissant l'absence d'un but lucratif.** Alors qu'un cadre fiscal adapté, visant à compenser la diminution des charges publiques corrélatives à l'action des entrepreneurs sociaux, était initialement envisagé, le législateur n'avait en définitive rien prévu quant au régime de fiscalisation des revenus devant être associé à cette variante. La détermination de l'impôt sur les revenus applicable aux SFS dépendait d'un avis du ministère des Finances publiée au *Moniteur belge* en juillet 1996. Suivant cette position, seules certaines SFS pouvaient être qualifiées de « personnes morales sans but lucratif ». Pour pouvoir prétendre à ce statut, il fallait prévoir dans les statuts une clause interdisant la distribution d'un dividende<sup>xiii</sup>. En outre, le boni de liquidation recevait obligatoirement une affectation désintéressée particulière<sup>xliii</sup>.

**22.- Application aux sociétés coopératives et aux variantes – controverse.** Lors de la codification de 2019, les règles relatives aux coopératives ont été revues. Ainsi, l'article 6:40 du CSA précise que chaque action d'une société coopérative « participe au bénéfice ou au boni de liquidation ». Par cette réforme, la société coopérative a donc, *de lege lata*, nécessairement le statut de personne morale poursuivant un but lucratif sur le plan fiscal. Si la coopérative n'a pas prévu dans ses statuts une disposition interdisant la distribution d'un dividende, elle est, de plus, automatiquement soumise à l'I.Soc.<sup>xliv</sup>. Alors que les SFS pouvaient être qualifiées de personnes morales sans but lucratif, ce raisonnement est-il proscrit pour les sociétés coopératives agréées (comme) entreprise sociale ? Cette question est controversée<sup>xlv</sup>. À l'exception de l'éventuel statut de « personne morale qui ne poursuit pas un but lucratif »<sup>xlvi</sup>, aucune mesure fiscale spécifique n'est prévue pour les entreprises sociales<sup>xlvii</sup>.

**23.- « Neutralité fiscale » du CSA.** Une loi du 17 mars 2019 vise à assurer la « neutralité fiscale » du CSA<sup>xlviii</sup>. Si diverses adaptations ont été envisagées pour tenir compte, notamment, de la consécration de la théorie de l'incorporation en droit des personnes morales ou encore de la disparition de la notion de capital social dans la plupart des sociétés, les règles de départage entre l'I.P.M. et l'I.Soc. ont été maintenues en l'état.

## 2.2. L'enjeu de la détermination de l'impôt applicable à une entreprise sociale : I.P.M. versus I.Soc.

**24.- Diversité des paramètres de comparaison.** L'I.P.M. et l'I.Soc. se distinguent par de multiples facteurs : la base d'imposition, le taux d'imposition et le mode de perception.

L'I.Soc. est prélevé sur tous les bénéfices nets (revenus actifs et passifs ; y compris les cotisations de membres, les dons et les subventions). L'I.P.M. est calculé sur un certain nombre de revenus énumérés aux articles 221 à 224 du Code des impôts sur



les revenus (ci-après, CIR). Il s'agit principalement de certains revenus passifs, principalement de source mobilière et immobilière. Dès lors, tout revenu qui n'est pas repris dans ces dispositions échappe à l'impôt. Il en va ainsi des cotisations, dons, subventions mais aussi des recettes d'activités économiques.

De multiples taux d'imposition sont pratiqués à l'I.P.M., un pour chaque élément taxable<sup>xlix</sup>. On a toujours eu coutume de dire que ces taux étaient généralement inférieurs au taux de principe de l'I.Soc. La réforme de l'I.Soc. de 2017 peut conduire à tempérer, voire à reconsidérer ce constat. Sous la pression de la concurrence internationale, le législateur belge a révisé le régime de l'I.Soc., en diminuant son taux (tout en en élargissant la base pour garantir la neutralité budgétaire de l'ensemble). A compter de l'exercice d'imposition 2021, le taux ordinaire (de 33,99 % avant la réforme) s'élève à 25 %<sup>l</sup>. De même, un taux réduit de 20 % est réservé, sous conditions, aux petites sociétés à concurrence d'une première tranche de revenus de 100.000 euros.

A l'I.Soc., le précompte mobilier est imputable et, le cas échéant, récupérable<sup>li</sup>. En matière d'I.P.M., chaque élément imposable est soumis à un régime fiscal distinct, de sorte que l'imputation du précompte mobilier (et son éventuelle récupération) est exclue<sup>lii</sup>. Par conséquent, le mode de prélèvement de l'I.P.M. présente un inconvénient majeur par rapport à l'I.Soc.

Compte tenu de leurs caractéristiques, l'I.P.M. peut parfois être plus lourd que l'I.Soc. Il n'est pas possible de déterminer dans l'absolu lequel de ces deux impôts est le vecteur de la charge fiscale la plus importante. La comparaison est uniquement possible au cas par cas<sup>liii</sup>.

### **3. Les liens entre le droit fiscal et le droit des personnes morales, la clé pour comprendre la logique du système « I.P.M./I.Soc. »**

**25.- Introduction et plan.** En 1968, le Procureur général Krings avait souligné le caractère « second » du droit fiscal par rapport au droit privé<sup>liv</sup>. Sauf indication en sens contraire dans la loi fiscale, il faut, pour son application et pour son interprétation, recourir aux définitions qui ont cours en droit privé lorsque le législateur fiscal se réfère à des concepts ou institutions importés de ce droit. Ce n'est pas tant la dépendance ou, le cas échéant, l'indépendance du droit fiscal qui avait interpellé Ernest Krings, mais plutôt, les jeux d'influence réciproques entre les diverses branches du droit<sup>lv</sup>. L'étude des origines du système de fiscalisation des revenus des personnes morales, outre sa meilleure compréhension, permet de vérifier l'hypothèse de l'interdépendance des branches du droit dans ce cadre : si les anciens régimes fiscaux applicables aux ASBL apportent un éclairage précieux sur d'anciennes controverses de droit non fiscal (comme les notions de but de lucre commercial<sup>lvi</sup> ou de caractère accessoire<sup>lvii</sup>), l'influence de principe du droit non fiscal ne peut être négligée pour comprendre le cadre fiscal contemporain : d'une part, le système « I.P.M./I.Soc. » a été mis en œuvre pour réguler l'activité économique des « ASBL mixtes » (3.1.) ; d'autre part,



l'assujettissement automatique des sociétés à l'I.Soc. découle du concept de société traditionnelle (3.2.).

### 3.1. Régulation des « ASBL mixtes » par le biais du système d'imposition des revenus depuis les années 1970

**26.- Analyse.** Le système actuel « I.P.M./I.Soc. » a été introduit au milieu des années 1970<sup>lviii</sup> essentiellement pour réformer le traitement fiscal des « ASBL mixtes », c'est-à-dire celles qui exercent une activité économique tout en affectant les revenus à la réalisation de leur objectif désintéressé. Ce qui apparaît problématique en 1976, c'est le fait qu'une ASBL puisse agir dans le domaine économique en échappant aux conséquences attachées à la commercialité, ce qui porterait atteinte à la concurrence loyale sur le marché. Au départ de cette préoccupation, relative à la manière dont le groupement doit se comporter sur le marché, l'on peut compter deux débordements.

Le premier débordement consiste en ce que la spécialité légale, alors qu'elle permet de définir le champ d'action d'une personne morale et, en l'espèce, de déterminer si une ASBL peut agir sur le marché économique, devient un premier instrument de lutte contre la concurrence fiscale déloyale. Il faut dire que la spécialité légale de l'ASBL n'était, à l'époque, pas tout à fait neutre vis-à-vis de la réglementation des pratiques puisque, de ses contours, découlait le rejet de l'ASBL du champ de la commercialité et, de la qualité de commerçant, dépendait l'application des règles relatives à la préservation d'une concurrence loyale. Pour restreindre l'atteinte à la saine concurrence entre entreprises, il convenait selon certains que la possibilité pour une ASBL d'agir sur le marché soit la plus marginale possible. Ceux-là étaient partisans de l'« accessoriété-activité »<sup>lix</sup>.

Le second débordement consiste en ce que le régime de fiscalisation des revenus devient un instrument par lequel l'État entend, d'une certaine manière, réguler l'activité économique des ASBL. À l'instar de la spécialité légale des personnes morales, le régime de fiscalisation des revenus, ou plus généralement l'impôt, n'a pas pour objectif premier de contrôler le comportement des opérateurs sur le marché ; l'impôt assure une fonction principalement budgétaire en assurant une part substantielle des recettes qui doivent permettre la réalisation de la politique socioéconomique d'un Etat. Toutefois, il peut également assumer des fonctions extrabudgétaires en encourageant ou, au contraire, en dissuadant certains comportements (l'on parle alors d'interventionnisme fiscal)<sup>lx</sup>. De ce point de vue, avant 1976 et à la lumière d'une étude historique, le régime de fiscalisation des revenus des personnes morales était conçu pour ne pas grever d'impôt les ressources d'activités destinées à la poursuite d'un but désintéressé. En 1976 par contre, et comme en témoignent très clairement les travaux préparatoires de l'époque, le législateur a voulu marquer une rupture nette et donner un signal clair : pour de mêmes activités économiques réalisées, un même impôt – en l'occurrence l'I.Soc. – doit être prélevé. Le système de fiscalisation des revenus devient désormais un instrument de lutte contre la concurrence déloyale qui serait



menée par les ASBL à l'encontre des sociétés commerciales. Pour assurer ce qui est revendiqué comme une « saine concurrence » entre les groupements, l'attention du législateur est dorénavant focalisée sur la dimension économique d'une ASBL – sur l'activité qu'elle réalise – et la finalité reste en marge du système. Nous avons assisté à une sanctuarisation de l'activité dans le système de fiscalisation des revenus des personnes morales.

### 3.2. Concept de société, justification du régime de taxation de ses revenus

**27.- Analyse.** Il ressort de divers extraits du commentaire administratif que l'I.Soc. est considéré comme un « impôt naturel » pour les sociétés, celles-ci étant constituées pour exercer une activité lucrative. L'hypothèse dans laquelle la société ne réalise pas d'opérations lucratives (auquel cas elle ne devrait pas être soumise à l'I.Soc.) est formellement (et théoriquement) stipulée. Cependant, pour rappel, lorsqu'une société distribue un dividende, quel qu'en soit le montant, ou lorsque la faculté d'une distribution de bénéfices est simplement prévue dans les statuts, elle doit être soumise à l'I.Soc. car elle est réputée se livrer à des opérations de caractère lucratif<sup>xi</sup>.

L'assujettissement par nature d'une société à l'I.Soc. découle d'une jurisprudence ancienne, développée en droit des personnes morales, qui prend appui sur la notion du contrat de société de l'article 1832 du Code civil (« contrat dans lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourrait en résulter »).

L'approche retenue en droit belge pour les coopératives depuis 1873 et qui consiste à les classer parmi les sociétés commerciales est assez étrange dès lors que le partage d'un gain entre les associés (avantage patrimonial direct, tel un dividende) est à l'époque la seule incarnation possible de la poursuite d'un but de lucre sociétaire, caractéristique essentielle du contrat de société. Or, une société coopérative vise essentiellement à permettre à ses membres de réaliser des économies (avantage patrimonial indirect<sup>xii</sup>). Du reste, la société coopérative se distingue d'une société classique dans laquelle les ressources propres des membres sont utilisées au profit de la société. Dans une coopérative, les coopérateurs sont des acteurs clés de la société d'un point de vue « économique », c'est-à-dire que les transactions conclues avec la coopérative sont plus importantes que la participation au capital de la société (principe de double qualité).

Si, depuis le milieu des années 1990, seules certaines SFS pouvaient prétendre à un assujettissement à l'I.P.M., c'est parce que le système fiscal les qualifiait, à l'instar des ASBL, de « personnes morales sans but lucratif »<sup>xiii</sup> (de sociétés « contre nature » si l'on s'en tient à la définition ancienne de la société).



## 4. Les liens entre le droit fiscal et le droit des personnes morales, un argument majeur pour démontrer l'obsolescence du système I.P.M./I.Soc.

**28.- Introduction et plan.** Comme nous l'avons déjà souligné, le CSA s'accompagne d'une loi qui vise en principe à assurer « la neutralité fiscale » de cette réforme<sup>lxiv</sup>. Nous doutons qu'une réforme aussi substantielle du droit des personnes morales puisse se révéler fiscalement neutre par rapport au régime d'imposition des revenus des personnes morales. Deux raisons, parmi d'autres, peuvent être évoquées à cet égard : les prémisses qui sous-tendent le régime d'imposition des revenus des personnes morales en Belgique n'existent plus depuis que le législateur belge a créé les conditions d'un *level playing field* pour les différents acteurs économiques (y compris les ASBL considérées comme des entreprises presque comme les autres) (A.). En outre, la définition de la société a récemment fait l'objet d'une réforme et on ne peut plus considérer que le but premier d'une société est nécessairement de distribuer ou de procurer des avantages patrimoniaux à ses membres (B.).

### 4.1. Refonte du droit économique

**29.- Analyse.** Le contexte dans lequel le système « I.P.M./I.Soc. » a pris naissance et qui le sous-tend n'existe plus. La Belgique vient de connaître une refonte de son droit économique en trois actes<sup>lxv</sup>. Cette refonte parachève le processus de relégation du droit commercial et du commerçant au profit du droit économique et de l'entreprise, entamé depuis quelques décennies, sous l'influence de la réglementation européenne de la concurrence<sup>lxvi</sup>. Les règles relatives au droit de l'insolvabilité (faillite et réorganisation judiciaire), aux pratiques du marché, à l'immatriculation des entreprises sont notamment touchées et les ASBL ne sont plus mises hors-jeu. Dans ce contexte, dès lors que les ASBL sont régies par les règles du jeu des entreprises, elles devraient être libres de « jouer », et donc de réaliser toute activité économique. C'est exactement cette logique qui est suivie dans le CSA: le critère relatif aux activités admises pour définir la spécialité légale des personnes morales est supprimé<sup>lxvii</sup>.

### 4.2.. Évolution de la définition de la société

**30.- Analyse.** Dans le Code des sociétés, une société était constituée dans le but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect sauf si les associés optaient pour la variante à finalité sociale, seul cas dans lequel l'acte de société pouvait disposer que la société n'était pas constituée dans le but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect<sup>lxviii</sup>. Dans le CSA, l'un des buts d'une société est de distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect. On assiste à une révolution conceptuelle de la définition de la société qui, outre la procuration d'avantages à ses membres, peut poursuivre un but désintéressé à l'instar d'une association ou d'une fondation<sup>lxix</sup>. Différents auteurs estiment que la nouvelle définition ouvre la voie à la consécration de *benefit corporations* au départ de toute société de droit belge<sup>lxx</sup>. Notons toutefois qu'une *benefit corporation*, structure hybride consacrée dans certains États des États-Unis, doit nécessairement poursuivre, en plus





des buts « normaux », un but social général (*a purpose to create a general public benefit*). Le modèle belge se différencie du modèle américain en ce que, d'une part, poursuivre un ou des autres buts est *in situ* une faculté et, d'autre part, aucune exigence matérielle concernant ce ou ces autres buts n'est prévue<sup>lxxi</sup>.

**31.- Sanctuarisation de la finalité en droit des personnes morales.** Le CSA a réformé de manière substantielle le droit des personnes morales. Sous l'effet de ce nouveau Code, il faut notamment noter des changements majeurs quant aux définitions mêmes de la société et de l'association. Le CSA a ainsi mis en place un système dans lequel les personnes morales se distinguent, non pas en raison de l'activité menée (l'association, la fondation et la société peuvent indistinctement se livrer aux mêmes activités), mais par le biais de la finalité poursuivie (qui est traduite, pour l'association et la fondation, par une contrainte de non-distribution d'avantages patrimoniaux<sup>lxxii</sup>).

**32.- Conclusion : un droit fiscal dépassé et une réforme attendue.** Compte tenu des développements qui précèdent, plusieurs questions se posent : quelle place reste-t-il pour un système de fiscalisation destiné à réguler les pratiques commerciales déloyales des organismes sans but lucratif ? Quelle place reste-t-il pour un système fiscal belge qui considère que la société est nécessairement constituée en vue du partage de bénéfices entre ses membres ? Quelle place reste-t-il pour un système de fiscalisation des revenus centré sur l'activité menée plutôt que sur la finalité poursuivie, sans rapport avec l'évolution du droit des personnes morales et plus largement, de l'ensemble du droit économique ?

Une réflexion d'ampleur visant à réformer le système de fiscalisation des revenus s'avère grandement nécessaire. Cette réflexion semble même devenue indispensable depuis l'instauration du CSA.

## **5. Les liens entre le droit fiscal et le droit des personnes morales, une donnée à prendre en compte pour optimiser le système – les « (dé-)liaisons dangereuses »**

**33.- Introduction et plan.** Si l'obsolescence du système fiscal belge actuel est un constat, donner une orientation précise de ce qu'il devrait être demain relève assurément du jugement de valeur, et dépend d'un choix politique. Toutefois, pour rappel, plusieurs instances supranationales promeuvent les entreprises sociales et appelle à l'adoption d'une politique fiscale attractive, composante essentielle d'un cadre juridique approprié. Le législateur, empreint d'une volonté de réforme, devrait aussi tenir compte des limites de son action et, notamment, des règles encadrant l'adoption de la norme fiscale, parmi lesquelles le principe d'égalité et de non-discrimination. En effet, se doter d'un cadre fiscal *ad hoc* consisterait à réserver un traitement fiscal différent aux entreprises sociales. Dans ce cadre, une politique fiscale différenciée semble inenvisageable sans cadre juridique spécifique en amont (5.1.).



Aussi, l'on peut se demander si un cadre juridique spécifique sans politique publique (par exemple fiscale) y associée *ad hoc* présente une utilité (5.2.).

### 5.1. Pas de politique fiscale sans cadre...

**34.- Une orientation possible en vue de l'instauration d'une politique fiscale attractive.** Les entreprises sociales peuvent se distinguer moins par l'activité qu'elles mènent que par la finalité qu'elles poursuivent. Pour mettre en œuvre un cadre fiscal attractif en Belgique, accorder une place de choix à la finalité du contribuable (et, notamment, à l'affectation que celui-ci donne à ses revenus) est une voie possible. Cette évolution exigerait un véritable changement de paradigme : ce n'est plus la réalisation de profits qui devrait déterminer le régime de fiscalisation mais l'affectation réservée à ces profits. Un tel système s'inscrirait dans le prolongement de la réforme instaurée par le CSA, « réconciliant » d'une certaine manière le droit fiscal et le droit des personnes morales, en posant les règles du second sur le socle du premier<sup>lxxiii</sup>.

**35.- Exercice de la compétence fiscale étatique « dans le respect du droit de l'Union » – implication : la réglementation des aides d'Etat.** Si le législateur belge dispose *a priori* d'une grande marge de manœuvre dans l'élaboration de son régime de fiscalisation des revenus, il n'en doit pas moins agir dans le respect du droit de l'Union<sup>lxxiv</sup>. Ce respect est notamment vérifié par le contrôle de compatibilité des aides fiscales nouvelles avec le bon fonctionnement du marché intérieur. Seules les aides sélectives peuvent être jugées problématiques et il apparaît, à cet égard, qu'une mesure est sélective dès lors qu'elle peut être perçue comme discriminatoire<sup>lxxv</sup>. La discrimination apparaît dans les situations qui emportent soit une différence de traitement entre des situations comparables, soit une identité de traitement entre des situations essentiellement différentes<sup>lxxvi</sup>.

**36.- Politique fiscale spécifique admissible pour des entreprises spécifiques.** Il apparaît essentiel de faire ressortir la spécificité du contribuable « entreprise sociale » par rapport aux autres contribuables dans l'optique de la mise en œuvre d'un cadre fiscal spécifique. A l'occasion de l'affaire *Paint Graphos*<sup>lxxvii</sup>, la cour de Justice de l'Union européenne a décidé qu'un traitement fiscal différencié (et le cas échéant plus favorable) accordé à des coopératives italiennes pouvait être compatible avec la réglementation des aides d'Etat. Ce traitement différencié ne serait, le cas échéant, pas constitutif d'un traitement de faveur mais la reconnaissance de la diversité structurelle des coopératives par rapport aux autres entreprises. Notons que, dans son arrêt, la Cour a mis en exergue ce qui fait la spécificité des sociétés coopératives, c'est-à-dire leurs principes de fonctionnement particuliers, en s'appuyant le règlement de 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne ainsi que la communication de la Commission sur la promotion des sociétés coopératives en Europe de 2004<sup>lxxviii</sup>. En dernière analyse, il incombait toutefois à la juridiction (nationale) de renvoi de vérifier, en fonction des critères par la Cour, si les sociétés coopératives en cause (sociétés coopératives de production et de travail) se trouvaient ou non dans une situation comparable à celle des autres sociétés.



Si la mise en place d'un dispositif légal contraignant apparaît indispensable pour garantir la crédibilité des entreprises sociales, un tel dispositif conditionnerait manifestement la validité d'un cadre fiscal différencié à l'aune de la réglementation européenne des aides d'État<sup>lxxxix</sup>.

## 5.2. ...Pas d'utilité du cadre juridique sans politique publique?

**37.- Phénomène circulaire.** Plus fondamentalement, afin de promouvoir les entreprises sociales, est-il pertinent de concevoir isolément les cadres juridiques, d'une part, et la politique fiscale, d'autre part ? Une étude sur les développements récents de l'économie sociale dans l'Union européenne a mis en évidence un phénomène circulaire qu'il ne faut pas négliger : si l'on veut mettre en place des politiques publiques spécifiques pour les entreprises sociales, il faut d'abord identifier la cible des mesures à prendre et donc définir l'entrepreneuriat social<sup>lxxx lxxxi</sup>. En revanche, si le cadre ne sert qu'à une reconnaissance institutionnelle par le biais de statuts ou de cadres juridiques, les progrès en termes de promotion de l'entrepreneuriat social peuvent paraître marginaux et cela peut affaiblir le processus d'encadrement juridique<sup>lxxxii</sup>. Nous avons eu une illustration de ce phénomène d'affaiblissement dans les travaux préparatoires du CSA. Alors qu'il était question d'étendre l'agrément comme entreprise sociale aux ASBL, il y a eu une opposition du secteur associatif lui-même et un abandon du projet<sup>lxxxiii</sup>. Si le secteur associatif a marqué une si vive opposition au possible agrément des A.S.B.L. comme entreprises sociales, c'est, à notre avis, lié au fait que le législateur restait dans l'optique de « définir pour définir », sans envisager une politique publique spécifique pour ces entreprises sociales. L'agrément était perçu comme une source de tracasseries administratives et dépourvu d'utilité.

**38.- Conclusion : nécessité d'une démarche globale.** La promotion de l'entrepreneuriat social en Belgique impliquerait, à la lumière de ce qui précède, un changement radical dans la manière de légiférer : la conduite d'un projet global et cohérent dans lequel une réelle attention serait portée à la définition des entreprises sociales<sup>lxxxiv</sup>, aux exigences que celles-ci devraient respecter et au possible contrôle effectif de ces exigences et finalement aux politiques publiques associées à cette reconnaissance en tant qu'entreprises sociales. Sur le plan fiscal, l'élaboration d'un cadre adapté devrait pouvoir concrétiser l'idée suivant laquelle la concurrence loyale entre les acteurs économiques – qui sous-tend le cadre fiscal actuel – et l'obligation de traiter également/inégalement des situations comparables/non comparables ne sont au fond que des déclinaisons d'un seul et même principe, le principe d'égalité et de non-discrimination, adoptant deux angles de vue différents : alors que la concurrence loyale<sup>lxxxv</sup> place le curseur sur la question de ce qui est fait – l'activité –, le traitement différencié qu'appelle la coexistence de situations non comparables, permettrait de saisir la spécificité des entreprises sociales, leur finalité en posant les questions du *pour quoi* et du *comment*.



## Conclusion

**39.- Conclusion.** Depuis plusieurs années, l'Union européenne et l'OCDE promeuvent les entreprises sociales. La mise en place d'un cadre juridique approprié et d'une politique fiscale spécifique sont des conditions jugées essentielles à leur développement et donc à leur promotion.

En 1995, le législateur belge avait créé la société à finalité sociale (SFS), une variante dédiée aux entreprises marchandes à but social. Aucun cadre spécifique n'avait alors été prévu pour l'imposition de ses revenus. Lors de la réforme substantielle du droit des personnes morales de 2019, le législateur a eu l'occasion d'œuvrer à cette promotion. Que peut-on noter ? La suppression de la SFS et, avec elle, d'un symbole. Il y a certes un nouvel agrément comme entreprise sociale, qui ne peut être envisagé que pour les sociétés coopératives. Quant aux coopératives, leur nature particulière n'a jamais été adéquatement reflétée dans le droit belge et le CSA ne change pas la donne malgré quelques modifications cosmétiques. Certes la redéfinition de la société ouvre, selon certains, la voie à la consécration de *benefit corporations*. Si la société n'est plus conçue uniquement comme un vecteur de profit, mais comme un moyen de relever des défis environnementaux et sociaux, encore faudra-t-il pouvoir vérifier qu'une telle société, au-delà de la mise en place d'une stratégie marketing efficace (visant à capter des financeurs), œuvre même partiellement, mais effectivement, à la réalisation d'un objectif environnemental, social, d'autant plus qu'aucune exigence matérielle n'est prévue concernant ce ou ces autres buts.

Les nouveaux cadres juridiques proposés par le CSA trahissent l'intention véritable du législateur belge : proposer un nouveau produit législatif attractif sur le marché concurrentiel des normes juridiques. Il apparaît clairement que les entreprises sociales ne constituent pas le cœur de cible de cette stratégie marketing.

Le cadre fiscal approprié et cohérent pour l'entrepreneuriat social n'est pas une réalité en droit belge. Si l'on ne trouve pas de cadre fiscal *ad hoc* en droit belge, c'est parce que le système « I.P.M./I.Soc. » actuellement mis en place ne permet pas de rencontrer cet objectif – une entreprise sociale de droit belge est nécessairement soumise à l'I.P.M. ou à l'I.Soc., deux impôts qu'il est impossible de départager dans l'absolu – mais également parce que le législateur ne veut manifestement pas instaurer un tel cadre – en principe, à de mêmes activités réalisées, doit correspondre un même régime d'imposition.

Sur le plan fiscal, la neutralité du CSA a été recherchée. Or, depuis la naissance des impôts sur les revenus (1919), le droit des personnes morales exerce une influence déterminante sur le système d'imposition des revenus. Compte tenu des liens entre le droit fiscal et le droit non fiscal, le législateur n'a-t-il pas fait le pari impossible de prétendre pouvoir assurer la stabilité d'un édifice tout en en ôtant les fondations ?



Si le législateur belge désirait répondre favorablement à l'appel des institutions internationales, il devrait évidemment considérer différemment ces acteurs économiques, par exemple en accordant une place prépondérante à la finalité du contribuable (et, en particulier, à l'affectation de ses revenus). Une telle évolution nécessiterait un véritable changement de paradigme : ce n'est plus la réalisation de profits qui devrait déterminer le régime de fiscalisation mais l'affectation réservée à ces profits.

Afin de mettre en œuvre un cadre fiscal *ad hoc*, et quelle que soit l'option retenue pour ce faire, il apparaît nécessaire d'identifier, en premier lieu, ce qui fait la spécificité des entreprises sociales. Les cadres juridiques proposés par le CSA peuvent-ils être utilisés dans cette perspective ? Compte tenu des orientations qui ont été suivies, on peut en douter.

Si une politique publique ciblée ne semble pas viable sans cadre juridique spécifique, il semble tout aussi peu judicieux de créer des cadres sans songer aux politiques publiques qui devraient les mobiliser. A l'image de leur histoire, les destins du droit fiscal et du droit des personnes morales apparaissent liés.

\*\*\*

<sup>i</sup> S. Bacq, *In search for Social impact and financial viability within social entrepreneurial ventures : definitional, contextual and governance issues*, thèse de doctorat, Université catholique de Louvain, 2012, p. 1. L'essai doctoral est disponible via le lien suivant : <https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal:114031> soutenue.

<sup>ii</sup> A. Bakker, « The taxation of Social Enterprise », *European Taxation*, mai 2015, pp. 201-205, spéc. p. 202.

<sup>iii</sup> Communication de la Commission – Initiative pour l'entrepreneuriat social – Construire un écosystème pour promouvoir les entreprises sociales au cœur de l'économie et de l'innovation sociales, COM (2011) 682 final, 25 octobre 2011

<sup>iv</sup> Depuis plusieurs années déjà, et cela semble s'intensifier avec le temps, l'Union européenne et l'OCDE font de l'entrepreneuriat social une cause commune à défendre (voy. notamment OCDE/Union européenne, *Favoriser le développement des entreprises sociales : Recueil de bonnes pratiques*, 2017).

<sup>v</sup> Voy. notamment l'« Initiative pour l'entrepreneuriat social ».

<sup>vi</sup> Loi du 13 avril 1995 modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, *M.B.*, 17 juin 1995.

<sup>vii</sup> D'autres terminologies sont mobilisées pour marquer cette distinction. Par exemple, Sybille Mertens et Jacques Defourny distinguent l'*approche juridico-institutionnelle* (ou légale, ou encore historique) et l'*approche normative* (ou éthique, ou encore idéologique) (J. Defourny et S. Mertens, « Le troisième secteur en Europe : un aperçu des efforts conceptuels et statistiques », in B. Gazier, J.-L. Outin et F. Audier (éd.), *L'économie sociale. Formes d'organisation et institutions. XIX<sup>e</sup> journées de l'Association d'économie sociale*, Paris, L'Harmattan, 1999, p. 4).

<sup>viii</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3119/011, p. 53.

<sup>ix</sup> Voy. notamment GARROY, S., *Contribution à l'étude du régime de fiscalité directe des entreprises sociales en Belgique. Une illustration des interactions entre le droit fiscal et le droit des personnes morales*, à paraître, n°s 316-329.

<sup>x</sup> VANDENBULKE, A., « Fondations, philanthropie et mécénat », *R.P.S.-T.R.V.*, n° 2016/7, pp. 847-867, spéc. p. 847.

<sup>xi</sup> Voy. *supra*, n° 4.

<sup>xii</sup> Selon les termes de l'article 661 du Code des sociétés, l'une des formes de sociétés *ad hoc* peut adopter ladite variante lorsqu'elle n'est pas vouée à l'enrichissement de ses associés et lorsque ses statuts contiennent des indications spécifiques, notamment : un bénéfice patrimonial limité ou aucun bénéfice patrimonial pour les associés ; la politique d'affectation des profits conforme aux finalités internes et externes de la société ; une limitation du pouvoir votal ; un rapport spécial sur la manière dont la société a veillé à réaliser le but qu'elle s'est fixé ; les modalités permettant à chaque membre du personnel d'acquérir la qualité d'associé ; une affectation du boni de liquidation affectation qui se rapproche le plus possible du but social de la société.

<sup>xiii</sup> Parmi les conditions d'agrément, on trouve une limitation du pouvoir votal, voire un vote démocratique, une limitation du dividende pouvant être distribué, un but principal de la société tourné vers l'intérêt des membres et la gratuité de principe du mandat des administrateurs.

<sup>xiv</sup> *M.B.*, 11 septembre 2017.

<sup>xv</sup> *M.B.*, 27 avril 2018.





- <sup>xvi</sup> *M.B.*, 4 avril 2019.
- <sup>xvii</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3119/011, p. 12.
- <sup>xviii</sup> Art. 1:2 CSA.
- <sup>xix</sup> GARROY, S., « Entreprise sociale et fiscalité directe en Belgique », *R.P.S.*, n° 2020/7, n° 31, p. 935.
- <sup>xx</sup> Art. 1:2 et 1:4 CSA.
- <sup>xxi</sup> Art. 1:3 CSA.
- <sup>xxii</sup> Art. 1:3 et 1:4 CSA.
- <sup>xxiii</sup> TILQUIN, T., DELCORDE J.-A. & BERNAERTS, M., « A new paradigm for cooperative societies under the new belgian code of companies and associations », *International Journal of Cooperative Law*, n° 3, 2020, pp. 98-121, spéc. p. 120.
- <sup>xxiv</sup> Art. 6:41 CSA.
- <sup>xxv</sup> Art. 8:4 CSA et arrêté royal du 8 janvier 1962 fixant les conditions d'[agrément] des groupements [...] de sociétés coopératives et des sociétés coopératives, *M.B.*, 19 janvier 1962.
- <sup>xxvi</sup> Art. 1:2 CSA.
- <sup>xxvii</sup> Art. 1:1 CSA : « Une société est constituée par un acte juridique par lequel une ou plusieurs personnes, dénommées associés, font un apport. Elle a un patrimoine et a pour objet l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées. *Un de ses buts est de distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect* ».
- <sup>xxviii</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/001, p. 9.
- <sup>xxix</sup> Art. 8:5 CSA.
- <sup>xxx</sup> Arrêté royal du 28 juin 2019 fixant les conditions d'agrément comme entreprise agricole et comme entreprise sociale (*M.B.*, 11 juillet 2019).
- <sup>xxxi</sup> Ces agréments ne semblent toujours pas compatibles (voy. *supra*, n° 7 et *infra*, n° 15). À ce sujet, voy. V. Simonart, « L'Amendement : Double agrément des sociétés coopératives », *R.P.S.-T.R.V.*, n° 2022/1, pp. 59-61.
- <sup>xxxii</sup> Art. 8:4, al. 1<sup>er</sup> CSA.
- <sup>xxxiii</sup> Art. 8:5, §1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 1° CSA.
- <sup>xxxiv</sup> Art. 8:4, al. 4 CSA.
- <sup>xxxv</sup> Art. 8:5, §1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 3° CSA.
- <sup>xxxvi</sup> Art. 220, 3° CIR.
- <sup>xxxvii</sup> Art. 181 CIR.
- <sup>xxxviii</sup> Art. 182 CIR.
- <sup>xxxix</sup> Com.I.R., n° 179/12 *a contrario*.
- <sup>xl</sup> Com.I.R., n° 179/18.
- <sup>xli</sup> Circulaire du 4 avril 2016, n° 10/2016 (Ci.700.544) concernant le changement en matière d'assujettissement des intercommunales, des structures de coopération et des associations de projet, des régies communales autonomes et les associations, n° 15.
- <sup>xlii</sup> Avis du ministère des finances, *M.B.*, 13 juillet 1996.
- <sup>xliiii</sup> Art. 661, al. 1<sup>er</sup>, 9° du Code des sociétés.
- <sup>xliv</sup> Voy. *supra*, n° 20.
- <sup>xlv</sup> Il nous semble que les sociétés coopératives agréées (comme) entreprise sociale peuvent rencontrer les deux conditions *ad hoc* : en effet, l'article 8:5, § 1<sup>er</sup>, 2°, du CSA prévoit un maximum de ce que la SC agréée comme ES peut distribuer, notamment, sous la forme d'un dividende (en l'occurrence un taux de 6 %). Cette disposition prévoit un plafond que la SC agréée comme ES respecte bel et bien si elle ne distribue aucun dividende. Compte tenu de l'adage *lex specialis generali derogant*, l'article 8:5 du CSA (disposition spécifique à la SC agréée comme ES), doit prévaloir sur l'article 6:40 (disposition applicable aux sociétés coopératives) ; il en va de même *mutatis mutandis* pour les coopératives agréées. En synthèse, moyennant une clause statutaire d'interdiction de dividendes (et, le cas échéant, une clause prévoyant l'affectation *ad hoc* du boni de liquidation), une SC agréée, une SC agréée comme ES ou encore une SCES agréée devraient être qualifiées de personne morale sans but lucratif et pourraient donc invoquer le bénéfice des articles 181 et 182 CIR pour revendiquer leur assujettissement à l'I.P.M.
- <sup>xlvi</sup> Ce statut conditionne pour rappel l'accès aux articles 181 et 182 CIR. Si les conditions d'application de ces dispositions ne sont pas remplies, la société concernée sera assujettie à l'I.Soc. Toutefois, son statut de "personne morale sans but lucratif" ne sera pas à négliger dans ce cadre car la notion de frais professionnels déductibles sera interprétée à la lumière de l'objet de la société (Com.I.R., n° 183/43).
- <sup>xlvii</sup> Quatre mesures fiscales spécifiques concernent les sociétés coopératives agréées soumises à l'I.Soc.: 1) exonération d'une première tranche de 200 € de dividendes distribués à des personnes physiques alors que les dividendes distribués sont en principe imposables pour la société distributrice (art. 185, §1<sup>er</sup>, 1° CIR) ; 2) absence de requalification des intérêts (déductibles) en dividendes (non déductibles) (art. 18, al. 8 CIR) ; 3) exonération du précompte mobilier en cas de partage partiel de l'actif social ou d'acquisition de parts propres (art. 264, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>ter CIR) ; 4) application étendue du taux réduit pour les petites coopératives (plusieurs exceptions au bénéfice du taux réduit ne leur sont pas applicables ; art. 215, al. 3, 1°, 2°, 4° CIR) .
- <sup>xlviii</sup> Loi du 17 mars 2019 adaptant certaines dispositions fiscales fédérales au nouveau Code des sociétés et des associations, *M.B.*, 10 mai 2019 et *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3367/001, p. 3.
- <sup>xlix</sup> Art. 225 et 226 CIR.
- <sup>i</sup> Art. 215 CIR.
- <sup>ii</sup> Art. 279 et 304, §2 CIR.
- <sup>iii</sup> Art. 293 CIR.
- <sup>iiii</sup> COIPEL, M., DAVAGLE, M. & SEPULCHRE, V., « A.S.B.L. », *Rép. not.*, t. XII, Le droit commercial et économique, Livre 8, Bruxelles, Larcier, 2017, n° 1629, p. 1150.
- <sup>lv</sup> KRINGS, E., « Les lacunes en droit fiscal », in PERELMAN, C. (dir.), *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1968, pp. 463-488, spéc. p. 480.
- <sup>lv</sup> KRINGS, E., « Les lacunes en droit fiscal », *op. cit.*, p. 481.





<sup>lvi</sup> GARROY, S., *Contribution à l'étude du régime de fiscalité directe des entreprises sociales en Belgique. Une illustration des interactions entre le droit fiscal et le droit des personnes morales*, à paraître, n° 409.

<sup>lvii</sup> GARROY, S., *Contribution à l'étude du régime de fiscalité directe des entreprises sociales en Belgique. Une illustration des interactions entre le droit fiscal et le droit des personnes morales*, à paraître, n° 410.

<sup>lviii</sup> Loi du 3 novembre 1976 modifiant le Code des impôts sur les revenus, *M.B.*, 9 décembre 1976.

<sup>lix</sup> *Voy. supra*, n<sup>os</sup> 4 et 10. Dans leur article consacré à la taxation et à la régulation du secteur *non profit* (« Taxing and Regulating Non-Profit Organizations », in VANISTENDAEL, F. (éd.), *Taxation of Charities*, EATLP Annual Congress Rotterdam (31 May-2 June 2012, EATLP international tax series, vol. 11, IBFD, June 2015, pp. 3-44) notons que M. Bowler Smith et Mme Ostik soutiennent que toute affirmation selon laquelle la politique gouvernementale devrait être guidée par les sources de revenu est erronée (p. 16) et que la réglementation du secteur sans but lucratif exige, au contraire, que l'on se concentre sur l'objectif principal du secteur, c'est-à-dire maximiser son impact distributif. Cela n'implique pas de mettre l'accent sur les activités, les moyens ou les *inputs* du secteur (p. 21).

<sup>lx</sup> *Voy. notamment* : BOWLER SMITH, M. & OSTIK, H., *op. cit.*, pp. 36-37 : « Regulation is about constraining behaviour. While it is accepted that tax law affects the behaviour of individuals and so may have an intended or unintended regulatory effect, the primary purpose of tax law is raising revenue. There is a potential conflict where a tax seeks to discourage certain behaviour and, by so doing, reduces the amount of revenue raised

<sup>lxi</sup> *Voy. supra*, n° 20.

<sup>lxii</sup> En agissant de la sorte, le législateur a ainsi implicitement élargi l'acception du but de lucre sociétaire à la poursuite d'un avantage *indirect* de nature patrimoniale, un élargissement promu par la doctrine dès le début des années 1950, mais qui ne sera donc consacré dans les textes qu'en 1995.

<sup>lxiii</sup> *Voy. supra*, n° 21.

<sup>lxiv</sup> *Voy. supra*, n° 23.

<sup>lxv</sup> *Voy. supra*, n° 8.

<sup>lxvi</sup> *Voy. notamment* sur ce sujet : THIRION, N., *et al.*, *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2012, spéc. pp. 248-255.

<sup>lxvii</sup> *Voy. supra*, n° 10.

<sup>lxviii</sup> *Voy. supra*, n° 6.

<sup>lxix</sup> *Voy. supra*, n° 12.

<sup>lxx</sup> *Voy. notamment* FORIERS, P. A., « L'intérêt social et la spécialité légale à la lumière de la réforme du code des sociétés : une lecture et quelques réflexions », *Actualités en droit commercial et bancaire. Liber amicorum Martine Delierneux*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 273-281, spéc. n<sup>os</sup> 7 et 8, p. 278 *juncto* FORIERS, P. A. & FRANÇOIS, A., *op. cit.*, n° 50, pp. 48-5 ; FRANÇOIS, A., « Op weg naar een BBC ('Belgische Benefit Corporation') », *R.P.S./T.R.V.*, n° 2019/7, pp. 683-684, spéc. p. 683 ; FRANÇOIS, A., & VERHEYDEN, M., « Ceci n'est pas une société ? Premières réflexions relatives au but lucratif à l'aune du Code des sociétés et des associations », in JAFFERALI, R. *et al.* (dir.), *Entre tradition et pragmatisme*, 1<sup>re</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 1149-1178, spéc. n° 11, p. 1156-1157.

<sup>lxxi</sup> *Voy. FRANÇOIS, A., & VERHEYDEN, M., op. cit.*, n° 11, pp. 1156.

<sup>lxxii</sup> *Voy. supra*, n<sup>os</sup> 10 et 11.

<sup>lxxiii</sup> En effet, avec l'entrée en vigueur du CSA s'opère un glissement vers une sanctuarisation de la finalité en droit des personnes morales. En l'état, le régime de fiscalisation des revenus reste, lui, centré sur l'activité menée par les personnes morales pour déterminer le régime de fiscalisation de leurs revenus (même si, nous l'avons vu, la finalité n'en connaît pas moins un certain retentissement en pratique<sup>lxxiii</sup>). Le droit des personnes morales et le droit fiscal poursuivent au fond des chemins radicalement différents.

<sup>lxxiv</sup> *Voy. notamment* C.J.C.E., 4 octobre 1991, C-246/89, *Commission/Royaume-Uni*, p. I-04585, point 12.

<sup>lxxv</sup> *Voy. notamment*: ROSSI, P., « The *Paint Graphos* Case : A comparability Approach to Fiscal Aid », in WEBER, D., & MAISTO, G. (éd.), *EU income tax law : issues for the years ahead*, Amsterdam, IBFD, 2013, pp. 123-137, spéc. p. 128 : « The State aid nature of a tax preference is therefore established when different tax rules are applied to different companies within the same tax system, similarly to a tax discrimination at the base of a potential infringement of the Treaty fundamental freedoms » ; SZUDOCZKY, R., « Selectivity, Derogations, Comparison : How To Put Together the Pieces of the Puzzle in the State Aid Review of National Tax Measures », in WEBER, D., & MAISTO, G. (éd.), *op. cit.*, pp. 163-196, spéc. p. 167 ; conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet présentées le 28 juillet 2016 dans les affaires jointes C-20/15 P et C-21/15, *Commission européenne contre World Duty Free Group SA, anciennement Autogrill España SA (C-20/15 P), Banco Santander SA, Santusa Holding SL (C-21/15 P)*, subpaginale note (58) : « la notion de sélectivité est comparable à la notion de discrimination ».

<sup>lxxvi</sup> *Voy. C.J.C.E.*, 17 juillet 1963, *République italienne c. Commission*, 13/63, *rec.*, 1963, p. 337 (voy. spéc. p. 360). *Voy. aussi* C.J.C.E., 27 septembre 1979, *Eridania*, 230/78, *rec.*, 1979, p. 2749 (points 18 et 19) ; P. Rossi, « The *Paint Graphos* Case : A comparability Approach to Fiscal Aid », in WEBER, D., & MAISTO, G. (éd.), *op. cit.*, p. 129 : « under Union Law, the prohibition of discrimination has a substantive meaning and does not only require equal treatment to be complied with but also that no inequality is caused in practice by treating in the same way situations that are different ».

<sup>lxxvii</sup> C.J.U.E., 8 septembre 2011, C-78/08 à C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, *rec.*, p. I-7611.

<sup>lxxviii</sup> FICI, A., « A European Statute for Social and Solidarity-Based Enterprise », étude demandée par le comité des affaires légales du Parlement européen et publiée par le Département des politiques pour les droits des citoyens et les affaires constitutionnelles, février 2017, note subpaginale 26, p. 14 ; FICI, A., « Recognition and legal Forms of Social Enterprise in Europe: A Critical Analysis from a Comparative Law Perspective », *Euicse Working Papers*, n° 2015/82, pp. 11-12 (p. 12: "The Italian example of the law on social cooperatives sufficiently demonstrates the importance of specific legislation on social enterprise for the latter's promotion and development, especially when substantive rules are coupled with policy measures, especially of a fiscal nature"); FICI, A., *La sociedad cooperativa europea: cuestiones y perspectivas*, in 25 CIRIEC-España, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 69 ff. and, in particular, 79 ff. (2014).

<sup>lxxix</sup> FICI, A., « Recognition and legal Forms of Social Enterprise in Europe: A Critical Analysis from a Comparative Law Perspective », *op. cit.*, p. 12 : "The Italian example of the law on social cooperatives sufficiently demonstrates the importance of



---

specific legislation on social enterprise for the latter's promotion and development, especially when substantive rules are coupled with policy measures, especially of a fiscal nature")

<sup>lxxxix</sup> CIRIEC, « Recent evolutions of the Social Economy in the European Union », study commissioned by the European Economic and Social Committee (EESC), 2017, p. 38 et s. Cette étude est disponible via le lien suivant: <https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/qe-04-17-876-en-n.pdf>.

<sup>lxxxix</sup> Voy. *supra*, n° 36.

<sup>lxxxii</sup> *Ibid.*, p. 51. Voy. aussi HIEZ, D., *Guide pour la rédaction d'un droit de l'économie sociale et solidaire*, ESS Forum international, 2021, p. 78 : « D'abord, il appartient de poser le cadre juridique proprement dit, sans lequel cette Économie Sociale et Solidaire n'a pas d'existence juridique. Mais cette étape n'est qu'une base. L'engagement des pouvoirs publics ne prendra en effet forme que dans les politiques publiques par lesquelles la promotion de ces entreprises sera concrètement menée ».

<sup>lxxxiii</sup> Voy. les amendements n°s 38 et 40 (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/004, pp. 54 et 56) ; n°s 161 et 162 (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3119/006, pp. 77 et 78) ; *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3119/011, pp. 91, 155, 255-256.

<sup>lxxxiv</sup> Dans ce cadre, s'il était question de conserver l'idée d'un agrément comme entreprise sociale, il pourrait être opportun d'en ouvrir l'accès à toutes les formes de structures et, le cas échéant, de prendre connaissance de la résolution du Parlement européen du 5 juillet 2018 et des différents critères auxquels serait conditionnée l'obtention du label européen pour les entreprises de l'économie sociale et solidaire.

<sup>lxxxv</sup> Voy. SUPLOT, A., *L'esprit de Philadelphie, La justice sociale face au marché total*, Seuil, Paris, 2010, p. 99 : « Dans un monde géré comme un ensemble de ressources quantifiables, l'égalité ne peut en effet être pensée autrement que comme une indifférenciation, et la différence comme une discrimination ». HIEZ, D., *Guide pour la rédaction d'un droit de l'économie sociale et solidaire*, *op. cit.*, p. 112 : « cette indifférence à la nature juridique, aux objectifs de l'Économie Sociale et, partant, aux contraintes particulières qui pèsent sur elles du point de vue économique et financier est parfois renforcée par des interprétations jurisprudentielles et doctrinales qui véhiculent régulièrement l'idée que la norme sur le marché est l'entreprise qui poursuit un but lucratif, afin de maximiser les profits ou la rentabilité du capital investi. Ainsi, le modèle de l'entreprise capitaliste à but lucratif a imprégné l'ensemble des réglementations européennes. En dépit des avantages d'intérêt général retirés de la présence de telles structures sur le territoire des États membres de l'UE, et hormis l'éventuelle identification de services d'intérêt économique général, ni le droit des groupements ou droit des sociétés, ni le droit des marchés publics, ni le droit fiscal ne distinguent les entreprises et organisations de l'ESS des autres formes d'entreprises ».