



HAL
open science

Les entreprises sociales : quels statuts, quels acteurs, pour quel impact ?

David Hiez, Sophie Grandvullemin, Perrin-Joly Constance

► **To cite this version:**

David Hiez, Sophie Grandvullemin, Perrin-Joly Constance. Les entreprises sociales : quels statuts, quels acteurs, pour quel impact ?. Économie sociale et solidaire, Larcier, pp.378, 2024, 9782802773078. hal-04593777

HAL Id: hal-04593777

<https://hal.science/hal-04593777v1>

Submitted on 5 Jul 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La définition française de l'économie sociale et solidaire est-elle plus ou moins accueillante aux entreprises sociales que d'autres définitions européennes ?

1. S'intéresser à l'entreprise sociale est une gageure pour le juriste, du moins en France, dans la mesure où celle-ci est totalement absente du droit positif. Que ce soit dans les textes législatifs et réglementaires ou dans la jurisprudence, l'entreprise sociale est irrémédiablement inexistante. Pourtant, elle ne l'est pas des discours autour du droit, le plus souvent sous la plume de non-juristes. Heureusement, le *soft law* peut venir à l'aide, imparfaitement, et fournir un fondement à l'approche juridique sur l'entreprise sociale. Nous nous référons pour cela aux sources européennes, beaucoup plus prolixes en la matière, et le droit européen constituant une partie du droit français, il est permis d'accueillir l'entreprise sociale en droit national. Or sous cet angle, il convient d'observer que le droit européen a connu une évolution fondamentale et il est impossible d'entrer dans l'étude de l'entreprise sociale sans la rappeler. En effet, celle-ci aboutit à l'affirmation explicite de l'intégration de l'entreprise sociale au sein de l'économie sociale et solidaire. Cette base conduit nécessairement le juriste à se demander la place qu'elle y occupe. Sur la base des définitions disponibles, il faudra conclure que l'entreprise sociale est quant au fond un maillon faible de l'économie sociale, mais que sa résistance à une définition juridique constitue un excellent révélateur des évolutions les plus contemporaines de l'économie sociale et solidaire.

2. Il convient d'abord de retracer l'évolution du droit européen en la matière¹. La Commission européenne a montré un intérêt croissant pour l'entreprise sociale dans les années 2000, intérêt qui a culminé avec la *Social business initiative* en 2011² et s'est traduit en droit dur dans le règlement européen sur le Fonds européen pour l'entrepreneuriat³. On passera sur l'intitulé anglais du social business qui ne peut se confondre avec la *social enterprise*⁴, et on relèvera plutôt dans cette Communication une ambiguïté complète. En effet, tout en mettant en avant l'entreprise sociale, la Communication évoque explicitement l'économie sociale, sans procéder à la distinction claire des deux notions. Des craintes se sont donc manifestées quant à une possible volonté de substituer la notion d'entreprise sociale à celle d'économie sociale, voire d'économie sociale et solidaire. Le contexte international a toutefois mis à mal cette focalisation sur l'entreprise sociale, notamment avec la multiplication des lois nationales d'économie sociale et/ou solidaire, non seulement en Europe mais sur tous les

¹ Pour une description plus détaillée : D. HIEZ, « Quelle lecture de l'entreprise de l'économie sociale et solidaire (ESS) en droit français ? », *RECMA* (Revue internationale de l'économie sociale), 2019/3 n°353, pp. 89 - 105.

² European commission, « Social Business Initiative: Creating a favourable climate for social enterprises, key stakeholders in the social economy and innovation », Brussels, 2011 : <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/14583>

³ Règlement (UE) No 346/2013 du parlement européen et du conseil du 17 avril 2013 relatif aux fonds d'entrepreneuriat social européens : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0346&from=LV>

⁴ Le « social business » renvoie aux travaux de Muhammad Yunus. Or celui-ci proposait une conception très particulière, fondée sur l'investissement d'entreprises purement capitalistes dans des produits ou services destinés aux populations fragiles. Cette conception ne s'oppose pas à l'entreprise sociale mais n'en couvre qu'une très petite partie. L'abandon de la référence au « social business » est donc un nouvel élément de clarification.

continents⁵. En Europe même, les États membres ont fini par s'élever contre la position de la Commission, ce qui s'est traduit par la Déclaration de Luxembourg (regroupement d'Etats membres qui ont décidé de stimuler le développement de l'économie sociale et solidaire face à une Commission jugée inactive) adoptée en 2015⁶, pérennisée par la création d'un comité de suivi organisé autour d'une présidence tournante de ses différents membres, aujourd'hui au nombre de quatorze⁷. La confusion conceptuelle a toutefois aujourd'hui disparu. La Commission européenne a adopté en 2021 un plan d'action pour l'économie sociale⁸ dans lequel elle attribue une place explicite à l'entreprise sociale, au sein de l'économie sociale⁹. Dans des termes différents mais substantiellement très proches, l'OCDE par une déclaration de son Comité des ministres¹⁰ et l'OIT par une résolution adoptée par sa 110^{ème} Conférence internationale du travail¹¹ ont exactement la même position. Les confusions n'ont pas disparu par magie et on en trouve encore des traces dans un rapport au Parlement européen¹², mais ce sont des séquelles de la période antérieure et il appartient au juriste de contribuer à la clarification.

3. C'est cette nouvelle configuration qui rend possible et même appelle la comparaison de l'entreprise sociale et de l'économie sociale et solidaire. Le droit français privilégie sans conteste l'économie sociale et solidaire, à laquelle il a consacré une loi, tandis qu'il ignore l'entreprise sociale. Et pourtant, on l'a déjà dit, l'entreprise sociale existe en France et s'interroger sur l'accueil que lui réserve le droit français conduit inéluctablement à se demander comment elle trouve sa place dans le droit de l'économie sociale et solidaire. Pour répondre à cette question, il faudra se baser sur la seule définition solide disponible de l'entreprise sociale en droit français, celle fournie par le règlement européen de 2013

⁵ G. CAIRE et W. TADJUDJE, « Vers une culture juridique mondiale de l'entreprise d'ESS ? Une approche comparative internationale des législations ESS », *RECMA* 2019/3, n° 353, pp. 74 - 88.

⁶ Déclaration de Luxembourg - Feuille de route vers la création d'un écosystème plus complet pour les entreprises de l'économie sociale, 2015 : <https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/resources/docs/declaration-de-luxembourg-fr.pdf>

⁷ The monitoring committee for the Luxembourg declaration: <https://www.mites.gov.es/Luxembourgdeclaration/en/comite/index.htm>

⁸ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, « Building an economy that works for people: an action plan for the social economy»: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=24986&langId=en>

⁹ D. HIEZ, « 2011-2021 : D'une communication de la Commission européenne à l'autre », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2022, pp. 40-53.

¹⁰ OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques), « Recommandation sur l'économie sociale et solidaire et l'innovation sociale », 2022 : <https://www.oecd.org/fr/rcm/Recommandation-sur-l-economie-sociale-et-solidaire-et-l-innovation-sociale.pdf>

¹¹ L'Économie sociale et solidaire à l'heure du travail décent : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_841027.pdf ; M.-J BOUCHARD et D. HIEZ, « A Universal Definition for The Social And Solidarity Economy: A First Appraisal Of The International Labour Organization Resolution », p.12, 2012; D. HIEZ, « Reconnaissance internationale de l'économie sociale et solidaire : résolution de la 110e conférence internationale du travail », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2022, pp. 66-79.

¹² A. FICI, *A European statute for social and solidarity-based enterprise*, Policy department C: Citizens rights and constitutional affairs, European Union, 2017, p.8. Il fournit là un exemple presque caricatural de l'assimilation, même si dans le corps des développements sa position est plus nuancée (p. 31).

sur le Fonds européen pour l'entrepreneuriat social. Or la comparaison des deux définitions conduit à un constat nuancé. D'un côté, l'entreprise sociale apparaît comme le maillon faible de l'économie sociale et solidaire dans la mesure où elle en fournit une version atténuée (I). Mais de l'autre côté, elle est un excellent révélateur des transformations les plus contemporaines de l'économie sociale et solidaire en ce qu'elle manifeste les insuffisances de l'approche strictement statutaire (II).

I- L'entreprise sociale, maillon faible de l'économie sociale et solidaire

4. Si l'entreprise sociale est intégrée à l'économie sociale et solidaire, c'est qu'elles partagent des traits essentiels. L'une et l'autre s'opposent à la recherche exclusive du profit et ont mis en place des mécanismes financiers destinés à garantir la pérennité de cette spécificité. L'économie sociale et solidaire a élaboré des mécanismes d'impartageabilité dans la plupart de ses lois spéciales avant que le principe n'en soit affirmé comme essentiel par la loi économie sociale et solidaire. Les entreprises sociales raisonnent plus volontiers en termes d'*asset lock* mais le but en est toujours de protéger l'entreprise contre l'éventuel appétit de ses propriétaires. Pourtant, le règlement européen exige plus précisément que l'entreprise utilise ses bénéfices, avant tout, pour atteindre son objectif social principal conformément à ses statuts ou à tout autre document constitutif de l'entreprise et aux procédures et règles prédéfinies qui y figurent, et qui déterminent les situations où des bénéfices sont distribués aux actionnaires et aux propriétaires pour faire en sorte que de telles distributions de bénéfices ne compromettent pas son objectif essentiel¹³. L'accent n'est donc pas mis sur les limites à la distribution mais sur l'affectation des bénéfices. Retenons toutefois que sous cet angle l'entreprise sociale se situe pleinement dans le cadre de l'économie sociale et solidaire, et ce d'autant que le léger *hiatus* relevé vaut davantage à l'égard de la loi française que des sources européennes¹⁴.

5. Il est toutefois des aspects à propos desquels l'entreprise sociale manifeste une approche plus souple que celle de l'économie sociale et solidaire, raison pour laquelle on peut la qualifier de maillon faible. Or ceci est vrai à propos de la gouvernance démocratique (A), tout comme à propos de l'objet (B).

A. Une version atténuée de l'exigence démocratique

6. La première charte de l'économie sociale en France¹⁵ mettait déjà en avant le principe démocratique, on le retrouve bien en amont au 19^{ème} siècle dans les premières coopératives¹⁶ et il a fait aussi l'objet d'une revendication du côté d'un associationnisme

¹³ Règlement UE n° 346/2013 du parlement européen et du conseil du 17 avril 2013 relatif aux fonds d'entrepreneuriat social européens, art. 3 d) al. 2 et s.).

¹⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, «Building an economy that works for people: an action plan for the social economy», p. 5.

¹⁵ Charte de l'économie sociale du 10 mai 1995, Déclaration du CLLAMCA : http://www.cresscentre.org/a/images/charte_1995.pdf;

¹⁶ G-J. HOLYOAKE, *Histoire des équitables pionniers de Rochdale*, Éditions du commun, 2017.

ancêtre de l'économie solidaire¹⁷. C'est donc sans surprise qu'il figure dans la loi du 31 juillet 2014 relative à l'ESS au nombre des principes que toute entreprise d'économie sociale et solidaire doit respecter¹⁸. Il est symbolisé par la règle "une personne une voix", qui a pour avantage de manifester très visiblement l'opposition avec les entreprises capitalistes qui revendiquent la règle "une action une voix". Il en résulte une stricte égalité politique entre tous les acteurs économiques de l'entreprise, reflet de l'égalité conquise dans l'organisation de la société politique. Cette concentration des discours sur ce principe "une personne une voix" présente toutefois le grave inconvénient de restreindre la démocratie à son versant formel¹⁹. Or la démocratie dans l'économie sociale et solidaire est beaucoup plus riche, substantielle, comme le droit coopératif dont elle s'inspire largement²⁰. Non seulement les membres de l'entreprise sont incités à participer à sa gouvernance (règles de *quorum*, assemblées délocalisées...), mais encore leur suprématie sur les élus est recherchée (souveraineté de l'assemblée générale plutôt que de l'organe de direction, et système de contrôle externe destiné à mieux informer les membres pour leur permettre d'élaborer une stratégie...). Nous n'insistons pas sur la dimension de démocratie économique.

7. Par contraste, l'entreprise sociale fait pâle figure. Si on se réfère au règlement européen de 2013, celui-ci impose seulement une gouvernance qualifiée de participative, par opposition à une gouvernance démocratique. Concrètement, l'entreprise sociale doit être « gérée de manière transparente et qui oblige à rendre des comptes, notamment par l'association de son personnel, de ses clients et des parties prenantes concernées par ses activités économiques »²¹. Il n'est pas question d'égalité, pas même de droit de vote. Cette exigence est même compatible avec une entreprise personnelle, solution hérétique pour une entreprise d'économie sociale et solidaire²². Dans la tradition plus anglo-saxonne, il n'y a aucune référence aux membres ou aux associés ; les actionnaires, quels qu'ils soient, sont envisagés comme ayant une position centrale autour de laquelle l'entreprise est bâtie. En ce sens, il est clair que l'entreprise d'économie sociale et solidaire va plus loin dans la réflexion du rapport au pouvoir et qu'elle tend à renverser la gouvernance traditionnelle, là où l'entreprise sociale se contente de l'aménager.

8. Pourtant, il faut prendre garde aux évaluations hâtives et au risque de reproduire simplement des caricatures issues de débats plus idéologiques que scientifiques. Nous ne contestons pas les critiques adressées à la gouvernance participative ni les prétentions de la gouvernance démocratique. En revanche, ceci laisse dans l'ombre les mérites spécifiques de l'approche en termes de gouvernance participative et masque à

¹⁷ C. FERRATON, *Associations et coopératives : Une autre histoire économique*, Erès, 2017.

¹⁸ L. n° 2014-856, 31 juillet 2014, art. 1) D).

¹⁹ D. HIEZ, « Le principe démocratique en droit coopératif : des dangers d'une connaissance superficielle », *AJ Contrats d'affaires*, Tome 10, pp. 408-415.

²⁰ D. HIEZ, « Are cooperatives part of social and solidarity economy? », in I. DOUVITSA and W. TADJUDJE, *Perspectives on Cooperative Law: Festschrift In Honour of Professor Hagen Henry*, Springer, 2022, pp. 103 – 116.

²¹ Règlement (UE) No 346/2013 du parlement européen et du conseil relatif aux fonds d'entrepreneuriat social européens du 17 avril 2013, art. 3 d) al 4.

²² Pour une opinion contraire : K. RASOLONOROMALAZA, *Recherche sur le droit du financement des entreprises sociales et solidaires*, thèse Aix-Marseille, 2018, n°24.

bon compte la réalité des entreprises d'économie sociale et solidaire. En effet, pour la plupart d'entre elles, les salariés et les parties prenantes sont simplement des étrangers et ne bénéficient pas de la gouvernance démocratique, pas plus que de la gouvernance participative jugée avec mépris. A l'exception des SCOP, des SCIC et des CAE, dont l'importance théorique est considérable mais dont le nombre est moins dominant, les salariés ne bénéficient pas d'une place préférable à celle qu'ils ont dans les entreprises capitalistes. Leur situation est même parfois moins enviable du point de vue de leur participation aux organes de direction. Que ce soit en raison du souhait, légitime en lui-même, de protéger les membres contre le pouvoir de la technocratie qui les dépossède de leur contrôle ou en raison du primat absolu des bénévoles dans le monde associatif, l'idée est profondément ancrée que les salariés doivent demeurer dans leur fonction d'exécutant. Formellement, il faut observer que c'est un argument tout à fait comparable à celui invoqué dans les entreprises capitalistes pour s'opposer à l'implication des salariés. Le déploiement du principe démocratique peut fournir aux salariés une place plus enviable à la condition de les considérer, ou au moins de les accepter, comme membres. A défaut, ou en attendant ce futur, la gouvernance participative est susceptible d'apporter un complément bienvenu. La même remarque vaut pour les autres parties prenantes.

9. Ces dernières observations ne changent pas la conclusion générale relative à la gouvernance démocratique. Tandis que l'économie sociale et solidaire se caractérise par sa dimension collective démocratiquement organisée, l'entreprise sociale se combine parfaitement avec une entreprise individuelle. En ce sens, elle constitue bien un maillon faible de l'économie sociale et solidaire. Dans des termes tout à fait différents, une appréciation identique peut être faite à propos de l'objet de l'entreprise.

B. Une version tronquée de l'objet de l'entreprise

10. Il peut paraître surprenant de parler d'objet tronqué de l'entreprise à propos de l'entreprise sociale dans la mesure où cette dernière affiche un objet plus explicite que l'économie sociale et solidaire. Pourtant, c'est précisément cet affichage qui constitue la distorsion de ce qui fait l'originalité de l'économie sociale et solidaire : l'implication des membres dans l'entreprise. Le règlement européen définit expressément l'objet de l'entreprise sociale, qu'il nomme « objectif principal » : « produire des effets sociaux positifs et mesurables ». Il ajoute toutefois deux conditions alternatives²³ : l'entreprise doit fournir des biens ou des services à des personnes vulnérables, marginalisées, défavorisées ou exclues ; elle utilise une méthode de production de biens ou de services qui est la matérialisation de son objectif social.

11. Les deux conditions additionnelles se rapprochent de celles posées pour les coopératives sociales italiennes²⁴, mais nous nous concentrerons sur l'objectif principal. Or celui-ci est tout à la fois banal et très significatif. L'exigence d'effets positifs est

²³ Règlement (UE) No 346/2013 du parlement européen et du conseil relatif aux fonds d'entrepreneuriat social européens du 17 avril 2013, art. 3 d) al.2.

²⁴ Legge 8 novembre 1991, n. 381 Disciplina delle cooperative sociali (GU Serie Generale n.283 del 03-12-1991) : <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1991/12/03/091G0410/sg>

particulièrement incolore, voire dévalorisante . En effet, on ne voit pas quelle entreprise capitaliste revendiquerait d'avoir des effets négatifs ; c'est même leur credo principal que d'affirmer qu'elles constituent l'avenir puisqu'elles apportent des bienfaits plébiscités par leurs clients : l'accès à l'information ou à des amis éloignés pour les réseaux sociaux, la facilité des déplacements pour les constructeurs automobiles... Il est permis de ne pas partager cet enthousiasme, mais il serait assez facile d'objecter qu'il s'agit de choix personnels et il est donc bien difficile de trouver sous cet angle une spécificité des entreprises sociales. Le second trait de ces effets est d'être mesurable, ce qui situe clairement l'entreprise sociale dans la mouvance des entreprises à impact. La matérialisation la plus nette en droit français figure dans les contrats à impact²⁵. Cette approche, très à la mode dans certains milieux, a suscité de nombreuses critiques²⁶, tout comme le courant dont elle s'inspire²⁷.

12. Cette définition doit être rapprochée de certains traits des formes juridiques du droit français le plus souvent associées aux entreprises sociales. S'agissant tout d'abord des sociétés commerciales d'économie sociale et solidaire, elles doivent présenter un caractère d'utilité sociale²⁸; or celle-ci se définit également par l'objectif poursuivi par l'entreprise. L'utilité sociale²⁹ ne se confond pas avec l'objectif principal défini par le règlement européen, même si certaines caractéristiques leur sont communes. Mais ce qui compte, c'est l'attention portée à cet objet. Il en va de même de la SCIC dont la définition se réfère à la production de biens ou services d'intérêt collectif³⁰. Quant aux entreprises agréées ESUS³¹, outre qu'elles doivent aussi présenter un caractère d'utilité sociale, on peut relever qu'une liste d'entreprises établie à raison de leur objet bénéficie de facilités pour obtenir l'agrément.

13. L'économie sociale et solidaire est apparemment beaucoup plus pauvre en matière d'objet. Elle se contente en effet de prévoir qu'il est autre que la seule recherche des bénéfiques³². C'est une formule inspirée de la définition de l'association³³, assouplie puisque la recherche de bénéfiques n'est pas exclue mais ne peut être qu'un des objets. Au reste, rien n'est dit dans la définition de l'économie sociale et solidaire sur le sort de ces bénéfiques, dont on sait que leur partage est fortement limité par ailleurs. La définition de l'objet de l'entreprise d'économie sociale et solidaire doit en outre être complétée par la nature de l'économie sociale et solidaire : elle est un mode d'entreprendre et de développement économique adapté à tous les domaines de l'activité humaine³⁴. Si

²⁵ <https://www.economie.gouv.fr/contrat-impact>

²⁶ C. MOUZON, « Le mirage des contrats à impact social », *Alternatives économiques*, 2016/6 n°358, pp. 30.

²⁷ A. SUPLOT, *Le gouvernement par les nombres, Cours au Collège de France 2012 – 2014*, Fayard.

²⁸ L. n°2014-856, 31 juillet 2014, art. 1) II) 2) b ; J. MONNET, « L'ouverture du secteur de l'économie sociale et solidaire aux sociétés commerciales par la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire », *Dr. Sociétés*, n°11, Étude n°22, 2014, p. 31.

²⁹ L. n° 2014-856, 31 juillet 2014, art. 2.

³⁰ L. n°47-1775, 10 septembre 2014, art. 19 *quinquies*.

³¹ C.trav., art. L.3332-17-1.

³² L. n° 2014-856, 31 juillet 2014, art. 1) I)1°).

³³ L. 1er juillet 1901, art. 1.

³⁴ L. n° 2014-856, 31 juillet 2014, art. 1) I).

l'expression "mode d'entreprendre" renvoie spontanément à l'entreprise dans sa dimension économique, il est toutefois possible de l'étendre et d'envisager la plus grande épaisseur de la notion. C'est une alternative au développement économique puisque l'économie sociale et solidaire est à la fois un mode d'entreprendre et de développement économique. Qui plus est, l'économie sociale et solidaire est "adapté[e] à tous les domaines de l'activité humaine", ce qui tranche avec le ciblage précis de l'objet de l'entreprise sociale.

14. Tandis que l'objet est un élément central de la définition de l'entreprise sociale, il ne se trouve dans l'économie sociale et solidaire qu'en pointillé. On pourrait y voir une supériorité de l'entreprise sociale sur l'économie sociale et solidaire, surtout que cet objet aux effets positifs doit être garanti par des indicateurs qui permettent d'en mesurer la réalisation. On ne peut parler d'une forme de supériorité qu'à la condition de se focaliser sur l'objet, or précisément l'économie sociale et solidaire centre ailleurs ses préoccupations. Elle cherche sa légitimité dans son mode de fonctionnement, quel que soit son objet. L'économie sociale et solidaire promeut et cherche à établir une entreprise alternative à l'entreprise capitaliste, tandis que l'entreprise sociale est une entreprise, capitaliste ou pas, qui ambitionne de répondre à un besoin spécifique. Cette dernière manifeste donc une double limitation : d'un côté elle a un objet strictement limité, d'autre part elle ne fournit pas de modèle alternatif, à l'heure où celui-ci est recherché par un nombre croissant d'acteurs et de chercheurs. C'est en ce sens que l'objet de l'entreprise sociale présente une version tronquée.

15. Qu'on l'envisage comme un maillon faible ou un objet tronqué, l'entreprise sociale présente un intérêt conceptuel et pratique moindre que l'économie sociale et solidaire prise dans sa globalité. Ceci ne dissipe pas le fait que l'entreprise sociale dispose de ressources propres de valeur. Celles-ci enrichissent l'économie sociale et solidaire et cette dernière ne devrait pas les mépriser. Outre ces outils spécifiques, l'entreprise sociale présente un autre intérêt pour l'économie sociale et solidaire : elle est le parfait révélateur des limites de l'approche traditionnelle, dite statutaire, de l'économie sociale et solidaire.

II- L'entreprise sociale, révélatrice des limites de la définition statutaire de l'économie sociale et solidaire

16. L'entreprise sociale est une réalité incontestable en France, elle occupe les discours des institutions. Elle est toutefois totalement rebelle à une approche statutaire au point d'être juridiquement insaisissable (A). Ce trait, problématique pour le juriste, devient au contraire éclairant si on le confronte à la diversité des formes de l'économie sociale et solidaire (B).

A. L'insaisissabilité statutaire de l'entreprise sociale

17. Le droit français ne connaît pas l'entreprise sociale³⁵, du moins dans ses sources nationales. Il ne s'agit pas d'une prise de position réfractaire à l'entreprise sociale, il s'agit d'un simple constat juridique. S'il est important de le rappeler, c'est qu'à force que l'entreprise sociale soit étudiée par des non-juristes, on finit par perdre de vue les réflexes juridiques les plus fondamentaux et on aboutit à des contre-vérités. La consultation de Légifrance nous confronte à un vide à peu près complet, tant en législation qu'en textes réglementaires ou en jurisprudence. Tout d'abord, il faut le rappeler, la loi économie sociale et solidaire ne pipe mot de l'entreprise sociale, même si sa reconnaissance a été observée à travers la création des sociétés commerciales d'économie sociale et solidaire³⁶. Cette consécration est toutefois purement symbolique, non seulement parce que le terme d'entreprise sociale est absent de la loi, mais aussi parce que la plupart des entreprises thématiques comme entreprises sociales utilisent d'autres formes juridiques que celle-là. Il convient donc de rechercher ailleurs des traces juridiques de l'entreprise sociale. On trouve trois arrêts contenant l'expression « entreprise sociale » : l'une à propos du groupe SOS³⁷ et deux autres à propos d'entreprises sociales pour l'habitat³⁸. Aucune de ces occurrences n'est reconnue par le droit ; elles sont utilisées par les entreprises sociales elles-mêmes. Il en résulte que l'utilisation par la Cour est purement incidentelle et n'emporte aucune signification juridique. Un arrêté ministériel se réfère à l'entreprise sociale pour inclure dans un programme professionnel des cours sur le fonctionnement de ces entreprises³⁹. Une dernière occurrence se trouve dans l'annexe d'une loi, où elle figure comme un type d'entreprise d'économie sociale et solidaire, à côté des coopératives, des associations et des mutuelles⁴⁰ ; cette énumération quelques semaines avant l'adoption finale de la loi d'économie sociale et solidaire préfigure la consécration par cette dernière des sociétés commerciales d'économie sociale et solidaire⁴¹.

18. Pourtant, l'entreprise sociale est connue des discours, tant du côté des pouvoirs publics que des experts mais aussi parmi les entreprises elles-mêmes ; il a même existé un mouvement des entreprises sociales (le Mouves), dont il n'est peut-être pas neutre qu'il ait mué et changé de nom⁴². Pour essayer de saisir le concept, nous avons utilisé les exemples fournis par le rapport récent de l'OCDE sur le cadre juridique pour

³⁵ La seule thèse juridique en la matière en offre un exemple caricatural puisqu'elle ne porte même pas spécifiquement sur ce que l'on thématise ici comme « entreprise sociale » : P. FRANCOUAL, *L'entreprise sociale : essai de renouvellement des théories de l'entreprise à la croisée du droit des groupements et du droit du travail*, thèse, 2017, Toulouse.

³⁶ S. GRANDVUILLEMIN, *L'économie sociale et solidaire*, édition Archétype 82, 2022, 381 p. ; P. FRANCOUAL, « Utilité sociale, objet social étendu et intérêt social élargi : de nouveaux horizons pour les sociétés commerciales », *RLDA*, 2016, n° 117, pp. 16 - 32.

³⁷ Conseil d'État, Juge des référés, 23 octobre 2019, n° 435274, inédit.

³⁸ CAA DOUAI, 4ème chambre, 19 novembre 2020, n° 18DA01233, inédit. Cass. soc., 10 décembre 2014, n° 14-14.055, inédit.

³⁹ Arrêté du 27 décembre 2018 portant enregistrement au répertoire national des certifications professionnelles, NOR: MTRD1835271A.

⁴⁰ L. n° 2014-773 du 7 juillet 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale, NOR : MAEX1325199L.

⁴¹ L. n°2014-856, 31 juillet 2014, art. 1) II) 2°).

⁴² Impact France: <https://www.impactfrance.eco/>

l'entreprise sociale⁴³. On y trouve mentionnés comme cadres juridiques pour l'entreprise sociale l'agrément ESUS⁴⁴ comme la société coopérative d'intérêt collectif⁴⁵, ainsi que le groupe SOS⁴⁶ de nature associative. Aucune de ces formes juridiques n'a pourtant de lien explicite avec les entreprises sociales. Certes, le rapport prend la peine de distinguer les entreprises sociales *per se* des entreprises sociales *de facto*⁴⁷, ces dernières consistant dans des formes juridiques qui ne sont pas explicitement qualifiées d'entreprise sociale mais qui en réunissent les caractères. Puisque la loi française ne connaît explicitement aucune entreprise sociale, on serait en présence en droit français d'entreprise sociale *de facto*. Cette orientation est logiquement défendable mais soulève des difficultés qui ne sont pas traitées dans le rapport de l'OCDE : soit toutes les associations (comme le groupe SOS) et toutes les SCIC et les entreprises agréées ESUS sont des entreprises sociales, soit il faut dégager un critère pour identifier parmi ces entreprises celles qui seraient des entreprises sociales. Il ne nous semble pas défendable d'emprunter la première voie et personne à notre connaissance ne s'y est engagé. Seule la seconde voie est donc envisageable, mais l'établissement des critères distinctifs de l'entreprise sociale manque toujours. Naturellement, il est permis de renvoyer sur ce point au droit européen, dans lequel on trouve des critères opératoires. On est toutefois en défaut de savoir qui pourra identifier concrètement les entreprises sociales, car le juriste a un raisonnement binaire qui l'oblige à dire si telle entreprise est sociale ou non. Faute d'intérêt à cette qualification, le juge n'aura aucune compétence. En conclusion, on se trouve dans une nébuleuse, parfaitement acceptable dans un discours non-juridique, mais qui perd tout son sens en droit. L'entreprise sociale a une réalité incontestable en France, mais pas en droit français limité à ses sources nationales.

19. Et pourtant, répétons-le, l'entreprise sociale fleurit en dehors du droit, elle fait même l'objet de mesures de politiques publiques. Simplement, elle ne se réduit pas à une définition juridique, ce qui la rend incapable de mesures juridiques spécifiques (fiscales par exemple) mais qui ne l'empêche pas pour autant de se développer, soit par elle-même, soit par des formes spéciales qui sans lui être réservées lui sont particulièrement accueillantes. Or, sans que cela soit bien mis en lumière, il en va partiellement de même de l'économie sociale et solidaire.

B. L'irréductibilité statutaire de l'économie sociale et solidaire

20. Historiquement, l'économie sociale et solidaire s'est définie par ses statuts. Sa constitution provient de l'alliance de fédérations des coopératives, des mutuelles puis des associations⁴⁸ et le décret créant la première délégation interministérielle à l'économie

⁴³ Designing Legal Frameworks for Social Enterprises: Practical Guidance for Policy Makers: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/172b60b2-en.pdf?expires=1679419766&id=id&accname=guest&checksum=3AD1362366C002C5C79AB123E9B973B3>

⁴⁴ *Ibid.*, p.18.

⁴⁵ *Ibid.* p.38.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 17.

⁴⁷ *Ibid.*, p.16 s.

⁴⁸ T. Duverger, « La réinvention de l'économie sociale : une histoire du Cnlamca », *RECMA*, 2014/4, N° 334, p. 30-43.

sociale⁴⁹ en constitue la parfaite traduction. Cette approche a été radicalement contestée par le courant de l'économie solidaire dans les années 1990⁵⁰ : mise en lumière des pratiques discordantes des affirmations statutaires, développement autour d'activités particulières, réinterrogation du rapport au marché... Un compromis s'est réalisé au long des années 2000 entre les deux traditions constituées en entreprise sociale et solidaire. Ceci a abouti à la loi économie sociale et solidaire et, à propos de la définition qu'elle fournit, à l'ajout à la définition statutaire traditionnelle d'éléments plus substantiels⁵¹. C'est ce qu'a fait le législateur français, en listant d'un côté les statuts de l'économie sociale et solidaire, mais en laissant aussi une place à des entreprises en dehors de ces statuts, et l'immense majorité des législations étrangères et des définitions internationales empruntent la même voie⁵².

21. L'exemple de l'entreprise sociale invite toutefois à franchir un pas supplémentaire et à considérer toutes les entreprises ou activités qui ne peuvent être clairement rattachées à l'économie sociale et solidaire en termes juridiques et qui, pourtant, se situent dans son orbite. L'entreprise sociale présente en effet l'avantage contradictoire de n'avoir aucune reconnaissance juridique, ce qui conduit à l'envisager sans les contraintes de l'identification juridique. La consécration juridique de l'économie sociale et solidaire a l'inconvénient contraire de concentrer l'attention exclusivement sur les entreprises estampillées en négligeant celles qui gravitent dans le sillage de l'entité juridique.

22. Les premiers exemples sont issus de la loi de 2014 : éco-organismes⁵³, commerce équitable⁵⁴, clubs d'investisseurs pour la gestion alternative et locale de l'épargne solidaire (Cigales)⁵⁵, développement local d'accompagnement⁵⁶, monnaies locales complémentaires⁵⁷, pôles territoriaux de coopération économique⁵⁸, marchés publics⁵⁹..., et déjà en droit de la consommation la transparence sur les conditions de fabrication d'un produit⁶⁰. Il faut rapprocher des monnaies locales les systèmes d'échanges locaux qui ne s'y assimilent pas mais en constituent souvent le complément et ont donné lieu à des

⁴⁹ Décret n°81-1125 du 15 décembre 1981 création d'une délégation à l'économie sociale auprès du premier ministre qui est mise à la disposition du ministre du plan et de l'aménagement du territoire, et qui est dirigée par un délégué nommé par décret en conseil des ministres : <https://www.legifrance.gouv.fr/download/secure/file/4Sewg@abBiaDZHWbAzFd>

⁵⁰ J.-L. LAVILLE, *Politique des associations*, Seuil, 2010, p.253 ; D. HIEZ, « La participation du droit à l'établissement d'une économie sociale et solidaire », in D. HIEZ et E. LAVILLUNIERE, *Vers une théorie générale de l'économie sociale et solidaire*, Larcier, 2013, pp. 311 - 332.

⁵¹ D. HIEZ, *Guide pour la rédaction d'un droit de l'économie Sociale et Solidaire*, ESS Forum International, 2021, pp.86 s.

⁵² G. CAIRE et W. TADJUDJE, art. préc..

⁵³ L. n° 2014-856, 31 juillet 2014, art. 88-92.

⁵⁴ L. n° 2014-856, 31 juillet 2014, art. 94.

⁵⁵ L. n° 2014-856, 31 juillet 2014, art. 95.

⁵⁶ L. n° 2014-856, 31 juillet 2014, art. 61.

⁵⁷ L. n° 2014-856, 31 juillet 2014, art. 16.

⁵⁸ L. n° 2014-856, 31 juillet 2014, art. 9.

⁵⁹ L. n° 2014-856, 31 juillet 2014, art. 13.

⁶⁰ L. n° 2014-856, 31 juillet 2014, art. 93.

études juridiques remarquées⁶¹. Statutairement, ces entreprises ou activités ne peuvent se réclamer de l'économie sociale et solidaire et il n'est pas clair que l'article 1er de la loi de l'entreprise sociale et solidaire les autorise à s'y inscrire formellement. Mais alors pourquoi cette loi les envisage-t-elle ? Sans doute parce que très majoritairement elles revêtent une forme juridique de l'économie sociale et solidaire, mais ceci ne suffit pas techniquement à les y inclure. Et la même observation peut être faite pour d'autres entreprises, par exemple les communautés d'énergie réglementées par le code de l'énergie⁶². Rien ne les rattache à l'économie sociale et solidaire, même si certaines d'entre elles adoptent un statut d'économie sociale et solidaire⁶³. Mais même les communautés qui feraient un autre choix sont soumises à un régime juridique qui, pour partie, s'inspire de principes d'économie sociale et solidaire. Il convient encore de mentionner les territoires zéro chômeur de longue durée⁶⁴ qui ne se rattachent pas seulement à l'économie sociale et solidaire par le statut des entreprises impliquées⁶⁵ mais également par le mode d'entreprendre spécifique qu'ils initient.

23. Quelles conclusions tirer de cette relation au droit pour l'entreprise sociale et pour l'économie sociale et solidaire ? Il faut d'abord observer que le droit n'est pas seulement là pour permettre de compter les entreprises concernées mais qu'il leur fournit un cadre de développement et que ce cadre ne doit pas tant être considéré comme des murs qui les emprisonnent que comme un socle à partir duquel il leur est permis de rayonner. Ce faisant, la loi d'économie sociale et solidaire, en elle comprises les entreprises sociales, établit une constellation⁶⁶ dont les contours sont assez flous pour permettre son expansion. Cette constellation ne vaut pas que pour les étoiles qui la composent, elle compte au moins autant pour le discours qu'elle porte, l'histoire qu'elle raconte, qui offre des ressources narratives alternatives à celles du capitalisme. A l'heure où celui-ci perd de sa force d'attraction, cette histoire sociale et solidaire, d'autres diraient convivialiste⁶⁷, peut servir d'étendard pour un autre monde. Il est évident que l'économie sociale et solidaire n'en constituera jamais l'alpha et l'oméga, là résidait l'illusion de la république coopérative d'André Gide. Mais les sociétés anonymes au 19ème siècle ou les sociétés cotées au 21ème n'ont jamais résumé le tissu économique, elles se sont contentées d'en fournir une histoire. Cette histoire ne se résume pas à ce que le droit dit, mais il est aussi

⁶¹ C. LEDUQUE, *L'économie de partage saisi par le droit des contrats*, thèse Lyon, 2021 ; S. BRADBURN, *Les systèmes d'échange locaux, Contribution à l'étude juridique de l'économie collaborative*, Dalloz, 2017.

⁶² C. én., art. L. 291-1 et s.

⁶³ D. HIEZ, « La communauté d'énergie : un groupement d'économie sociale et solidaire ? », *RTD com.* 2022, pp. 603-612.

⁶⁴ L. n° 2020-1577 du 14 décembre 2020 relative au renforcement de l'inclusion dans l'emploi par l'activité économique et à l'expérimentation « territoires zéro chômeur de longue durée » : *JORF* 15 décembre 2020, texte n° 2 ; *JCP G* 2020, act. 1456.

⁶⁵ L. n° 2020-1577, 14 décembre 2020, art. 9, II.

⁶⁶ M. FILIPPI et D. HIEZ, « La constellation de l'économie sociale et solidaire se compose d'un nombre illimité d'étoiles », *RECMA* (Revue internationale de l'économie sociale), n°366, 2022/4, pp. 4 - 6

⁶⁷ A. CAILLE (dir.), *Internationale convivialiste, Second manifeste convivialiste : Pour un monde post-néolibéral*, Actes sud, 2020.

évident que la parole du droit en est un élément central⁶⁸. La recherche juridique en économie sociale et solidaire peut contribuer à l'élaboration de ce discours.

⁶⁸ A. SUPLOT, *Homo juridicus : Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Seuil, 2009.