
QUELLE PLACE POUR LES SOCIÉTÉS DE CAPITALAUX DANS L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE ? ANALYSE DU CHOIX DE LEUR INTÉGRATION PAR LE LEGISLATEUR FRANÇAIS

Par ISABELLE BAUDET
Professeur Associé, Excelia Group

Par THIBAUT CUENOUD
Professeur Associé, Excelia Group

Résumé :

Dans un contexte de crise systémique, l'économie sociale et solidaire a montré sa capacité à s'adapter et à résister en adoptant un modèle alternatif à la logique capitaliste dominante. Aussi, les gouvernants ont compris l'importance qu'il y avait à encourager et donc à soutenir financièrement les acteurs de ce secteur, porteur de richesses et d'emplois. Il convient alors de délimiter juridiquement le champ de l'économie sociale et solidaire afin d'identifier les bénéficiaires des moyens qu'il convient de mettre en place au déploiement de cette nouvelle économie. En France, la loi sur l'ESS adoptée le 31 juillet 2014 a posé pour la première fois les bases d'une reconnaissance juridique à ce secteur que le gouvernement français ne pouvait plus ignorer en raison de son poids croissant dans l'économie nationale. La création d'une structure juridique unique et homogène de l'entreprise de l'économie sociale et solidaire à l'instar de ce qui s'est fait dans certains pays d'Europe a été d'emblée écartée au profit d'une définition construite à partir d'une élaboration des critères communs aux acteurs de l'économie sociale et solidaire. Toutefois, la grande nouveauté de cette réforme réside incontestablement dans le choix politique d'ouvrir le périmètre de l'économie sociale et solidaire aux sociétés commerciales. Cet article propose d'analyser dans un premier temps le choix de cette intégration, encouragé par un contexte d'initiatives normatives de plus en plus prégnant sur le nouveau rôle assigné aux sociétés capitalistiques. Puis, nous examinerons la place que la loi réserve à ces nouvelles sociétés de l'économie sociale et solidaire.

<p>Mots-clés : Économie sociale et solidaire, Responsabilité sociétale de l'entreprise, Entreprise sociale, Sociétés de l'économie sociale et solidaire, Droit des sociétés</p>
--

WHAT PLACE FOR JOINT-STOCK COMPANIES IN THE SOCIAL ECONOMY? ANALYSIS OF THE FRENCH LEGISLATOR'S CHOICE TO INTEGRATE THEM

Abstract:

In a context of systemic crisis, the social and solidarity economy has proved its ability to adapt itself and to resist by adopting an alternate model to the dominant capitalist logic. So, the government has understood that it is absolutely essential to encourage and thus to financially support the players of this expanding market promising wealth and job creation. It is therefore necessary to legally define the field of social and solidarity economy, in order to identify the potential beneficiaries of the means which should be set up to develop this new economy. In France, the law on social and solidarity economy adopted in July 2014 has drawn up the bases for a legal recognition of this business sector that the French government could no longer ignore because of its growing importance in the state economy. The creation of a unique legal structure for the social and solidarity economy business, following the example of other European countries, has been rejected for the benefit of a definition built from the criteria common to the players of the social and solidarity economy. However, the novelty of this reform is undoubtedly the political choice to integrate corporations in the scope of the social and solidarity economy. This article suggests analyzing at first the choice of this integration, encouraged by a context of normative initiatives more and more pregnant on the new role assigned to corporations. Then we will consider which legal framework is granted to these new companies.

Key words: Social and solidarity economy, Corporate Social Responsibility, Social enterprise, social business, Company law

¿QUÉ LUGAR PARA LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN LA ECONOMÍA SOCIAL? UN ANÁLISIS DE LA DECISIÓN DEL LEGISLADOR FRANCÉS DE INCLUIRLAS

Resumen:

En un contexto de crisis sistémica, la economía social ha demostrado su capacidad de adaptación y resistencia adoptando un modelo alternativo a la lógica capitalista dominante. En consecuencia, los gobiernos se han dado cuenta de la importancia de fomentar y, por tanto, apoyar financieramente a los actores de este sector, creador de riqueza y empleo. Por lo tanto, es necesario definir jurídicamente el ámbito de la economía social y solidaria para identificar a los beneficiarios de los recursos que hay que poner en marcha para desplegar esta nueva economía. En Francia, la ley sobre la ESS adoptada el 31 de julio de 2014 sentó por primera vez las bases del reconocimiento jurídico de este sector, que el Gobierno francés ya no podía ignorar debido a su peso creciente en la economía nacional. La creación de una estructura jurídica única y homogénea para una empresa de economía social y solidaria a semejanza de lo que se ha hecho en algunos países europeos se descartó desde el principio en favor de una definición construida sobre una elaboración de criterios comunes a los actores de la

economía social y solidaria. Sin embargo, la gran novedad de esta reforma reside sin duda en la decisión política de abrir el ámbito de la economía social y solidaria a las sociedades mercantiles. Este artículo comienza analizando la decisión de incluir a las sociedades mercantiles en la economía social, alentada por el creciente número de iniciativas legislativas relativas al nuevo papel asignado a las sociedades de capital. A continuación, examinaremos el lugar que la ley reserva a estas nuevas empresas de la economía social.

Palabras claves: Economía social, Responsabilidad social de las empresas, Empresa social, Empresas de economía social, Derecho de sociedades

INTRODUCTION

L'économie sociale et solidaire (ESS) recouvre de nombreuses réalités économiques qui varient selon les origines culturelles des pays où elle s'est développée. Historiquement, l'ESS s'est manifestée au XIXe siècle en réaction à l'essor du capitalisme industriel pour améliorer la condition ouvrière. Désignée alors sous le vocable d'« économie sociale »⁸⁵, cette période a vu naître à travers l'Europe mais aussi en Amérique latine des structures adaptées à différents types d'initiatives, portées par des réflexions d'un grand nombre d'intellectuels aux idéologies diverses⁸⁶. Aussi le terme d'économie sociale a très vite été relégué à ces formes organisationnelles particulières mises en œuvre par ses acteurs et explique qu'aujourd'hui il est encore utilisé en référence aux différentes structures juridiques adoptées. Ce sont des organisations privées non capitalistiques qui prennent en général la forme associative, mutualiste, coopérative et plus récemment, les fondations qui sont venues rejoindre ces structures. La notion d'économie solidaire que l'on associe à l'économie sociale est intervenue plus récemment. Elle introduit une dimension politique qui va au-delà du choix de la forme juridique des organisations relevant de l'économie sociale. L'économie solidaire insiste davantage sur la finalité des projets développés pour répondre à des problèmes sociétaux. Les organisations ou réseaux d'économie solidaire sont le plus souvent ancrés au niveau local. Ils proposent des activités très différentes comme les services de proximité, la finance éthique, le microcrédit, le tourisme solidaire, l'agriculture durable ou le commerce équitable.

Toutefois, le choix d'une approche transversale permet d'appréhender toute la diversité de ce secteur et de le définir comme regroupant des formes particulières d'organisations et d'entreprises partageant des caractéristiques communes qui les distinguent à la fois de l'économie publique, et à la fois de l'économie classique à but lucratif⁸⁷. Ces caractéristiques communes ont été formalisées dans plusieurs chartes rassemblant l'ESS autour de principes fondateurs qui permettent de mieux la cerner : primauté de la personne et de l'objet social sur le capital ; gestion et contrôle démocratique ; indépendance à l'égard des pouvoirs publics ; solidarité ; non distribution individuelle des profits ou redistribution limitée⁸⁸. Longtemps délaissée

⁸⁵ « Le pavillon de l'économie sociale » à l'exposition universelle de Paris en 1900 marque la reconnaissance officielle de ce secteur.

⁸⁶ Parmi les personnalités qui ont marqué l'émergence de cette approche sociale de l'économie, on peut citer : Charles Dunoyer qui a publié en 1930 le « Traité d'économie sociale » ; Claude Henri de Saint-Simon qui a promu l'idée d'une entreprise au service de la collectivité ; Pierre Joseph Proudhon, dont les idées sont à l'origine de la création du « crédit mutuel » ; Charles Gide théoricien de l'économie sociale et instigateur du mouvement coopératif. Au Royaume Uni, les premiers coopérateurs se sont largement inspirés des écrits sur les coopératives de William King, et de Robert Owen.

⁸⁷ C'est en ce sens qu'on parle aussi de « tiers-secteur », car il se distingue du secteur public, mais également du secteur privé, qui recherche avant tout la rentabilité et la maximisation du profit.

⁸⁸ Charte européenne de l'économie Sociale, Conférence Européenne Permanente des Coopératives, Mutuelles, Associations, Fondations (CEP-CMAF est l'organisation qui représente l'économie sociale au niveau Européen), Bruxelles 10 avril 2002. Voir également en France, la Charte de l'économie sociale et solidaire réalisée en 1980, et actualisée en 1995 par le Conseil des entreprises employeurs et groupements de l'économie sociale (CEGES).

par un modèle économique dominé par l'entreprise capitalistique et dans certains pays d'Europe par l'Etat-providence, l'ESS conduit, avec la crise économique et le désengagement de l'état, à s'intéresser de près à cette nouvelle forme d'économie qui s'illustre par sa vitalité et sa résilience. Qualifiées d'« entreprises pour un monde meilleur » par l'ONU⁸⁹, la création et la promotion des entreprises de l'ESS ont été également fortement encouragées par l'OIT⁹⁰. Ce dynamisme n'a pas échappé aux autorités européennes qui ont pris toute la mesure du potentiel alternatif de l'ESS et de sa capacité à corriger d'importants déséquilibres économiques et sociaux. L'économie sociale représente en effet 10% de l'ensemble des entreprises européennes qui emploient plus de 20 millions de salariés, soit 10% de l'emploi total⁹¹. Elle trouve toute sa place dans les priorités de la nouvelle stratégie de l'Union européenne « Europe 2020 » en faveur d'une « croissance intelligente, durable et inclusive »⁹². Cet intérêt n'est pas nouveau puisqu'il s'est manifesté dès le début des années 2000. Il s'est d'abord porté sur les organisations traditionnelles de l'ESS et sur leurs statuts. C'est dans ce contexte qu'a été créée en 2003 la société coopérative européenne⁹³ et que des statuts européens sur les mutuelles et les fondations sont également envisagés. Dans la même lignée, les acteurs de l'ESS se sont vus regroupés au sein d'une organisation européenne au pour défendre leurs intérêts⁹⁴. Puis, sous l'impulsion du Parlement européen et du Comité Economique et Social Européen (CESE),⁹⁵ la Commission a accordé une attention encore plus grande à l'ESS dans ses politiques en adoptant une approche inclusive de cette nouvelle économie. Dépassant le cadre statutaire de ses acteurs traditionnels, elle s'est davantage attachée à la finalité et à l'impact social des activités de l'ESS dont elle reconnaît la capacité « à apporter des réponses innovantes aux défis économiques, sociaux et dans certains cas environnementaux actuels, en développant des emplois pérennes et très peu délocalisables, l'intégration sociale, l'amélioration des services sociaux locaux et la cohésion territoriale. »⁹⁶. Elle a reconnu la vocation à ces entreprises dites sociales –quelles que soient leurs formes juridiques – à intégrer la sphère de l'ESS dès lors qu'elles ont pour finalité la

⁸⁹ L'année 2012 a été désignée par l'ONU comme l'année internationale des coopératives.

⁹⁰ Dans sa recommandation n°193 de 2002, l'OIT, reconnaissant l'importance des coopératives en termes de création d'emplois et de mobilisation des ressources, invitait les gouvernements à mettre en place une politique et un cadre juridique favorable à cette structure ; voir également « le guide de l'ESS : construire une base de compréhension commune », Turin 2010, CIF-OIT.

⁹¹ Chiffres publiés et disponibles sur le site : socialeconomy.eu.

⁹² Communication de la Commission européenne « Europe 2020 : une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive », 3 mars 2010, COM (2010) 2020 final.

⁹³ Règlement (CE) n° 1435 /2003 du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC), JO, L 207, 18 août 2003.

⁹⁴ Appelée à l'origine la Conférence européenne permanente des coopératives, mutualités, associations et fondations (la CEP-CMAF), cette organisation a changé de nom en 2008 et est devenue « *SOCIAL ECONOMY EUROPE* ».

⁹⁵ Rapport d'initiative sur l'économie sociale, rapport « TOIA » Résolution du Parlement européen du 19 février 2009 sur l'économie sociale (2008/2250(INI)) ; Avis du CESE sur la « diversité des formes d'entreprises » (2009/C 318/05).

⁹⁶ Communication de la Commission européenne, « Initiative pour l'entrepreneuriat social : construire un écosystème pour promouvoir les entreprises sociales au cœur de l'économie et de l'innovation sociales », 25 octobre 2011, COM (2011) 682 final, p.2.

production d'effets sociaux positifs et mesurables et a souhaité promouvoir ce nouveau modèle d'entreprise sociale en améliorant leur environnement juridique.⁹⁷ Au sein de l'Union européenne, la France se distingue par sa forte tradition d'économie sociale. Le secteur représente 10,3% de l'emploi français et 10% du PIB⁹⁸. Aussi, le gouvernement a voulu encourager ce modèle qui allie à la fois performance économique, innovation et utilité sociale avec pour enjeu de favoriser un changement d'échelle de l'ESS. Afin de répondre à cet objectif, la loi du 31 juillet 2014⁹⁹ s'est attachée à appréhender l'ESS. Une première approche aurait pu consister à délimiter ce secteur aux acteurs historiques de l'ESS (associations, coopératives, mutuelles, etc.) en facilitant leur développement. Cependant, cette solution n'a pas été retenue car le gouvernement appelait de ses vœux une approche inclusive afin d'encourager tous les acteurs économiques qui souhaitent sortir de la logique capitaliste dominante, à s'orienter dans cette nouvelle voie. Aussi, la question d'intégrer la société commerciale comme support de l'activité sociale et solidaire s'est naturellement posée, d'autant que cette réflexion s'inscrit dans une dynamique plus globale sur la recherche d'un modèle de croissance viable et sur la nécessité de transformer l'entreprise fondée sur la maximisation des profits. Dès lors, il convient de restituer, dans ce contexte de changement de paradigme économique, la place offerte par le législateur français aux sociétés commerciales, par nature capitalistiques, dans la sphère de l'ESS (2). Toutefois, si la loi a fait le choix d'intégrer, de droit, dans l'ESS les entreprises coopératives, mutualistes et associatives avec les fondations, il n'en va pas de même pour les sociétés commerciales qui devront justifier leur appartenance à ce secteur par leur mode d'entreprendre que la loi a pris soin de définir en s'inspirant des valeurs et principes de l'ESS (3).

1. UNE PLACE ENCOURAGEE PAR L'EMERGENCE D'UN NOUVEAU MODELE D'ENTREPRISE

Le texte de loi sur l'ESS s'inscrit dans un mouvement normatif de fond qui amorce un rapprochement entre deux modes d'entreprendre qui semblaient, il y a encore peu de temps, diamétralement opposés. D'une part, il existe des initiatives visant à concevoir un nouveau modèle d'entreprises dites sociales qui cherchent à se démarquer du modèle classique, même si elles en empruntent délibérément la forme et d'autres, qui promeuvent l'intégration de la responsabilité sociétale dans les sociétés capitalistiques. D'autre part, on constate un rapprochement des organisations de l'ESS dans l'univers des sociétés de droit commun. Le législateur

⁹⁷ R. Rhattat, « l'élaboration d'un cadre juridique européen de l'entrepreneuriat social à l'épreuve des obstacles juridiques et fiscaux et administratifs nationaux », *Revue Internationale de droit économique*, 2014/2, pp. 157-181.

⁹⁸ Observatoire du CNCRES, panorama de l'ESS en France et dans les régions.

⁹⁹ Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

français ne pouvait dans ces conditions faire abstraction de cette évolution amorçant un rapprochement inéluctable de ces acteurs économiques¹⁰⁰.

1.1 LE CONCEPT D'ENTREPRISE SOCIALE

Le concept d'entreprise sociale tend à soutenir que des entreprises du secteur privé peuvent poursuivre d'autres objectifs que la valeur actionnariale, et qu'elles peuvent mettre au service de finalités sociales ou sociétales, la dynamique entrepreneuriale, l'efficacité des pratiques commerciales et de l'organisation capitaliste. Ce concept qui était encore inconnu il y a une vingtaine d'années fait l'objet de toutes les attentions car il se développe un peu partout dans le monde. Cet intérêt s'est tout d'abord manifesté dans le monde anglo-saxon à l'initiative des fondations qui ont cherché à soutenir des projets sociaux innovants portés par des individus présentant un profil d'entrepreneur social¹⁰¹. Parallèlement, de nombreux programmes de recherche et de formation initiés par la Harvard Business School lui ont été dédiés au sein de grandes universités américaines (Columbia, Berkeley, Dule, Yale etc.). Ce mouvement en faveur de l'entreprise sociale a aussi gagné l'Europe où certains états ont pris des dispositions pour intégrer ce type d'entreprise dans leur législation économique. Toutefois, le concept d'entreprise sociale est différemment perçu entre les Etats-Unis et l'Europe. Les contextes socio-économiques et politiques propres à ces deux grandes régions expliquent ces approches différenciées. Aux USA, le concept est fortement marqué par la culture philanthropique des classes fortunées et du rôle joué par les fondations ou des grandes entreprises pour subvenir à un certain nombre de besoins, que ce soit dans le financement d'universités, d'hôpitaux ou dans la culture. En Europe, les entreprises sociales sont étroitement liées à la tradition de l'économie sociale du pays dont elles émanent et de la fonction exercée par l'état dans la prise en charge des services d'intérêt général. Il en est résulté un cloisonnement entre les entreprises ayant une activité économique et les organisations ayant une finalité sociale.

Au sein de la communauté scientifique, d'importants travaux de recherche ont été réalisés pour définir le concept d'entreprise sociale¹⁰². Selon deux grandes écoles de pensées américaines, l'entreprise sociale vise toutes formes d'organisations qui recherchent des ressources marchandes ou qui déploient une activité commerciale pour poursuivre une finalité sociale (école des ressources marchandes) mais aussi, un profil d'entrepreneur social qui se caractérise essentiellement par sa capacité à innover pour répondre à des besoins sociétaux, au moyen d'une organisation commerciale soumise aux règles du marché (école de l'innovation sociale). La

¹⁰⁰ M-P. Blin-Francomme, « L'entreprise de l'économie sociale et solidaire : un nouveau sujet de droit naissant », *Revue Lamy Droit des Affaires*, décembre 2013, n° 88, pp. 11-19.

¹⁰¹ On peut énumérer parmi ces organisations : Ashoka, The Schwab Foundation for social Entrepreneurs, The Skoll foundation ou the Manhattan Institutes's Social Entrepreneurship Initiative, citées par J-F. Draperi, « L'entrepreneuriat social : du marché public au public marché », *Revue internationale de l'économie sociale*, 2010, n° 316, pp. 18-40.

¹⁰² J. Defourny et M. Nyssens, « Approches européennes et américaines de l'entreprise sociale : une perspective comparative », *Revue internationale de l'économie sociale*, 2011, n° 319, p. 18-35.

notion d'entreprise sociale ou d'entrepreneuriat social, selon la vision américaine, permet d'inclure un grand nombre de situations. Elle intègre aussi bien les sociétés commerciales qui s'engagent dans des missions caritatives ou dans une démarche de responsabilité sociétale, que des entreprises porteuses de projets philanthropiques financées par des fondations ou enfin, des organisations qui poursuivent des objectifs sociaux ou environnementaux ou qui se mettent directement au service de l'intérêt public¹⁰³. La démarche entrepreneuriale, l'innovation et l'utilisation du modèle commercial pour résoudre des problèmes sociaux sont des notions également très présentes dans la définition donnée par L'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE). Selon l'OCDE, l'entreprise sociale fait référence « à toute activité privée d'intérêt général, organisée à partir d'une démarche entrepreneuriale et n'ayant pas comme raison principale la maximisation des profits mais la satisfaction de certains objectifs économiques et sociaux, ainsi que la capacité de mettre en place, dans la production de biens et de services des solutions innovantes aux problèmes de l'exclusion et du chômage »¹⁰⁴.

En Europe, une troisième école de pensée portée par le réseau EMES a développé une approche différente des deux écoles américaines¹⁰⁵. S'appuyant sur des modèles nationaux existants dans les pays européens, le réseau EMES propose trois ensembles de critères définissant l'entreprise sociale :

- Une dimension économique (une activité continue de production de biens ou de services, un niveau significatif de risque économique et un niveau minimum d'emplois rémunérés) ;
- Une dimension sociale (un objectif explicite de service à la collectivité, une initiative émanant d'un groupe de citoyens et une redistribution limitée des profits) ;
- Un mode de gouvernance spécifique (un degré élevé d'autonomie, un pouvoir de décision non basé sur la détention du capital et participation des parties prenantes)¹⁰⁶.

Si on retrouve dans cette analyse le rapprochement entre la dimension économique et sociale, à savoir des entreprises produisant des biens ou de services pour l'accomplissement d'une finalité sociale, cette définition diffère des écoles de pensées précédentes en ce qu'elle intègre un troisième critère lié au mode de gouvernance propre à l'entreprise sociale. Ce concept insiste en effet sur la mise en œuvre d'un modèle de gouvernance participatif et démocratique non basé sur la détention de capital, lequel serait indispensable à la réalisation du projet social et en serait même le garant.

¹⁰³ Ces entreprises peuvent opter pour le statut de « Benefit corporation » ou de "Flexible Purpose Corporation" selon les états.

¹⁰⁴ OCDE, « Les entreprises sociales dans les pays membres de l'OCDE », Paris, 1998, Service du développement territorial, Rapport pour le secrétariat.

¹⁰⁵ Fondé en 1996, EMES est un réseau réunissant des centres de recherche universitaires dont les travaux portent sur des thématiques liées à l'ESS.

¹⁰⁶ J. Defourny, « L'émergence du concept de l'entreprise sociale », *Reflète et perspectives de la vie économique*, 2004/3, pp. 9-23.

L'Union européenne s'est emparée de cette nouvelle forme d'entreprendre pour l'intégrer dans ses politiques avec pour ambition de favoriser le développement de ces entreprises « ayant fait le choix, au-delà de la recherche légitime du profit financier, de poursuivre également des objectifs d'intérêt général, de développement social, éthique, ou environnemental »¹⁰⁷. L'enjeu est important car il s'agit de savoir si aux côtés des organisations traditionnelles de l'économie sociale (coopératives, mutuelles, associations et fondations) ces nouveaux acteurs que sont les sociétés commerciales peuvent revendiquer leur légitimité à intégrer ce secteur et donc à bénéficier des moyens que les autorités souhaitent mettre en place pour le développement de cette nouvelle économie. Reconnaisant la contribution importante que les entreprises sociales sont amenées à jouer dans la réalisation des nouveaux objectifs de sa stratégie « Europe 2020 »¹⁰⁸, la Commission européenne a en 2011 fait de l'entrepreneuriat social un des « douze leviers pour stimuler la croissance et renforcer la confiance »¹⁰⁹ et a lancé, la même année, une « initiative pour l'entrepreneuriat social » en vue de créer un « écosystème » propice à leur développement¹¹⁰. L'initiative pour l'entrepreneuriat social propose des pistes pour améliorer l'accès des entreprises sociales au financement qu'elle juge sous-développé par rapport à celui dont bénéficient les autres entreprises. Elle prévoit également des actions permettant d'améliorer la visibilité de l'entrepreneuriat social et de créer un environnement réglementaire simplifié, notamment en développant des formes juridiques européennes adaptées¹¹¹. Afin d'identifier les bénéficiaires de ces mesures, la Commission a au préalable décrit ce qu'elle entendait par entreprise sociale. Rejoignant dans ces grandes lignes les trois dimensions du réseau EMES, la Commission reconnaît la vocation des entreprises—quelles que soient leurs formes juridiques – à intégrer la sphère de l'ESS dès lors qu'il s'agit d'entreprises :

- « pour lesquelles l'objectif social ou sociétal d'intérêt commun est la raison d'être de l'action commerciale, qui se traduit souvent par un haut niveau d'innovation sociale,
- dont les bénéfices sont principalement réinvestis dans la réalisation de cet objet social
- et dont le mode d'organisation ou le système de propriété reflète la mission s'appuyant sur des principes démocratiques ou participatifs, ou visant à la justice sociale. »¹¹².

Aussi, tout en reconnaissant que les entités à statut spécifique, traditionnelles de l'ESS (association, coopératives, etc.) sont particulièrement adaptées, elle

¹⁰⁷ Communication de la Commission européenne, « L'acte pour le marché unique ; Douze leviers pour stimuler la croissance et renforcer la confiance. Ensemble pour une nouvelle croissance », 13 avril 2011, COM (2011) 0206 final. p. 15.

¹⁰⁸ Communication de la Commission européenne « Europe 2020 : une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive », 3 mars 2010, COM (2010) 2020 final.

¹⁰⁹ COM (2011) 0206, *op. Cit.*

¹¹⁰ Communication de la Commission européenne, « Initiative pour l'entrepreneuriat social : construire un écosystème pour promouvoir les entreprises sociales au cœur de l'économie et de l'innovation sociales », 25 octobre 2011, COM (2011) 682 final.

¹¹¹ Le suivi des actions relatives à l'initiative pour l'entrepreneuriat social est disponible en ligne : http://ec.europa.eu/internal_market/social_business/index_fr.htm.

¹¹² COM (2011) 682, *op. cit.*, p.15.

considère que l'ESS rassemble également des entreprises sous forme de « société privée ou de société anonyme » dès lors qu'elles répondent aux critères de l'entreprise sociale. Toutefois, prenant la mesure de la diversité du secteur, la Commission n'a pas souhaité élaborer une norme « qui s'imposerait à tous et déboucherait sur un corset réglementaire »¹¹³. C'est également, toutes formes juridiques confondues, que l'entreprise sociale pouvant accéder à des fonds européens a été définie. Dans le règlement relatif au Fonds d'entrepreneuriat social européens, l'entreprise sociale éligible est une entreprise qui a pour « objectif principal, en vertu de ses statuts ou de tout autre document constitutif de l'entreprise, de produire des effets sociaux positifs et mesurables »¹¹⁴. A ce critère lié à la mesure de l'impact social, s'ajoute deux autres critères sur la gestion transparente et l'obligation de rendre des comptes aux parties prenantes.

En Europe, plusieurs initiatives législatives récentes ont construit des cadres juridiques nouveaux ou complémentaires censés être mieux adaptés à des dynamiques entrepreneuriales qui s'inscrivent dans un projet social¹¹⁵. En raison de leurs succès, les coopératives sociales en Italie¹¹⁶ sont souvent citées comme exemple de ce nouveau modèle. Elles œuvrent comme des sociétés mais avec pour particularités d'intégrer, en qualité de membres, toutes les parties prenantes (salariés, usagers, bénévoles et investisseurs) et de réinvestir leurs profits pour poursuivre leur finalité sociale. Ce modèle a inspiré en France les promoteurs de la société coopérative d'intérêt collectif dont l'objet est « la production et la fourniture de biens et de services qui présentent un caractère d'utilité sociale »¹¹⁷. On relève cependant une préférence en faveur du statut coopératif qui occupe une place importante dans le paysage de ces nouvelles entreprises. Outre les exemples précités, on peut mentionner l'Espagne avec la création des coopératives d'initiative sociale¹¹⁸, le Portugal avec la coopérative de solidarité sociale¹¹⁹ ou plus récemment en Pologne avec la coopérative sociale¹²⁰. La tendance est en effet généralement d'élaborer des statuts idoines, en reprenant les structures de l'ESS déjà existantes, avec les adaptations qui s'imposent pour la réalisation d'objectifs sociaux ciblés et prédéfinis par la réglementation, le plus souvent dans le domaine de l'insertion et des activités de service à la personne.

¹¹³ COM (2011) 682, *op. cit.*

¹¹⁴ Règlement (UE) n° 346/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2013 relatif aux fonds d'entrepreneuriat social européens, *JO*, L 115, 25 avril 2013, point 13.

¹¹⁵ R. Chavez et J.-L. Mozon, *L'économie sociale dans l'Union Européenne*, Bruxelles, rapport d'information élaboré pour le Comité économique et social européen par le Centre international de recherches et d'information sur l'économie publique, sociale et coopérative (CIRIEC), 2012.

¹¹⁶ Loi n° 381-91 du 18 nov. 1991, *GU* 3 dec. 1991.

¹¹⁷ Article 36 de la loi n°2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses mesures d'ordre social, éducatif et culturel, insérant un titre II ter et un article 28 bis à la loi n°47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération ; Décret n°2002-240 du 20 février 2002 relatif à la société coopérative d'intérêt collectif.

¹¹⁸ Egalement en Espagne avec la création des coopératives d'initiative sociale, loi n°27/1999 du 16 juillet 1999.

¹¹⁹ Loi du 7 septembre 1996 n° 51/96 et décret du 15 janvier 1998 n° 7/98.

¹²⁰ Acte du 27 avril 2006.

Aussi, rares sont les législations à avoir choisi la forme juridique de société comme cadre potentiel pour l'exercice d'activités à finalités sociales. Introduite par la loi du 13 avril 1995¹²¹, la Belgique a créé la « société à finalité sociale ». Répondant à l'époque à un vide juridique entre les sociétés commerciales à but lucratif et les associations à but non lucratif ne pouvant se livrer à des activités commerciales, le législateur a élargi la notion de société qui peut désormais poursuivre un autre objet que celui de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect. La société à finalité sociale permet de combiner un but social et la poursuite d'activités commerciales ou industrielles à titre principal. L'option choisie n'a pas été de créer une nouvelle forme de société mais d'aménager la définition du contrat de société, les fondateurs choisissant parmi les formes juridiques existantes celle la mieux adaptée à leur projet (SA, SARL, SC ou société coopérative¹²²). Comme la Belgique, la Grande-Bretagne est venue donner à des sociétés un cadre qui rompt avec le schéma classique des sociétés capitalistiques : la société d'intérêt communautaire (*Community Interest Company*). Cette société à responsabilité limitée a pour principale caractéristique de combiner des instruments capitalistes divers (appel public à l'épargne, distribution de bénéfices...) avec une obligation de service à la communauté fortement encadrée et contrôlée¹²³. En Finlande, n'importe quelle société, quelle que soit sa forme juridique, peut être considérée comme entreprise sociale. Toutefois la finalité sociale est limitée à l'insertion professionnelle des personnes handicapées et /ou au chômage de longue durée qu'elles doivent employer à proportion d'au moins 30%. En revanche et à la différence des exemples précédents, il n'existe pas de restriction quant à l'utilisation des bénéfices et quant au mode de gouvernance.

Or ces deux dernières conditions sont souvent considérées comme aussi importantes que la poursuite d'une utilité sociale, sociétale ou environnementale, comme le revendique en France, le Mouvement des entrepreneurs sociaux (Mouves) qui fédère et représente ces nouveaux entrepreneurs¹²⁴. Outre la finalité de leur activité, une autre particularité est avancée : une gestion selon un mode de gouvernance participative avec une lucrativité limitée et ce, quelle que soit la structure juridique adoptée, société de droit commun ou autre.

¹²¹ M.B. 17/06/95, entrée en vigueur au 1 juillet 1996

¹²² 70% des sociétés à finalité sociale ont cependant adopté la forme coopérative.

¹²³ D. Hiez, « Le statut juridique des entreprises non capitalistes à l'heure des choix », *Revue des Sociétés*, 2012, pp. 671-691.

¹²⁴ Le Mouvement des entrepreneurs sociaux (Mouves) se définit comme « un mouvement des personnes qui fédère et représente des dirigeantes et dirigeants d'entreprises sociales partout en France ; des entrepreneurs qui ont choisi de placer l'efficacité économique au service de l'intérêt général. Leurs entreprises sont de taille très variées (de la micro-entreprise au grand groupe) et sont positionnées sur tous types de secteurs (commerce équitable, la prise en charge de la dépendance, filières de la croissance verte, filières de la santé, de l'informatique, etc.) avec différents statuts », informations disponibles en ligne : <http://mouves.org>.

1.2 LA MONTEE EN PUISSANCE DE LA RESPONSABILITE SOCIETALE DES ENTREPRISES

Plus largement, avec l'entrée de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE), des entreprises fondées sur le modèle capitaliste se convertissent de plus en plus aux exigences du développement durable. On assiste depuis plus d'une dizaine d'années à l'introduction progressive de dimensions non capitalistes au sein des sociétés commerciales et à l'émergence d'une entreprise citoyenne qui prend en compte les aspects sociaux, environnementaux et sociétaux aussi bien dans ses activités, que dans ses relations avec les parties prenantes. Les défis actuels soulevés par la crise économique et financière, la mondialisation, ou encore l'environnement avec pour corollaire le développement de l'investissement socialement responsable et la montée en puissance d'une consommation qui se veut éthique, conduisent à une exigence croissante de responsabilité sociétale de la part des entreprises. Les sociétés prennent en effet conscience que leur succès économique ne peut pas exclusivement reposer sur une stratégie de maximalisation des profits à court terme et qu'elles doivent y intégrer des données qui ne sont pas uniquement financières de sorte que l'entreprise sociale et l'entreprise capitalistique tendraient à se rejoindre¹²⁵. L'intégration des enjeux du développement durable a eu pour effet d'introduire une nouvelle dynamique dans la pratique, la production et la promotion des activités des entreprises qui sont de plus en plus nombreuses à adopter une démarche responsable. Des cadres de références sont élaborés et proposés aux entreprises pour les accompagner dans cette démarche au rang desquels on peut citer la norme ISO 26 000¹²⁶. La RSE invite l'entreprise à participer activement au progrès sociétal, à dialoguer avec ses parties prenantes et à adopter un autre mode de gestion et de management. Aussi, les caractéristiques de la RSE présenteraient par certains côtés des similitudes avec les valeurs et principes de l'ESS¹²⁷.

Au sein de l'Union européenne, le concept de RSE a connu une évolution dans le sens d'une responsabilité accrue des entreprises. Les initiatives visant à promouvoir la RSE n'ont vu le jour qu'au début du XXI^e siècle avec une approche résolument fondée sur le volontariat des entreprises. L'idée selon laquelle la RSE doit se développer sous l'impulsion des entreprises et qu'il faut parvenir à un juste équilibre entre le souhait, d'une part, de ne pas faire peser sur les entreprises des nouvelles obligations et formalités administratives et d'autre part, de les inciter à intégrer dans leurs activités, les enjeux inhérents au développement durable et à en améliorer ces aspects, a dominé la politique européenne. La Commission européenne définissait alors la RSE comme « l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec

¹²⁵ E. Persais, « Entreprise sociale et socialement responsable : le fossé est-il si grand ? », *Management international*, 2012, vol. 16, n° 4, pp. 41-56.

¹²⁶ I. Cadet, « La norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux », *Revue Internationale de Droit Economique*, 2010, pp. 401-439.

¹²⁷ D. Stokink, A. Houssière et N. Maurice-Demourieux, « ESS, RSE, entreprise sociale et développement durable », janvier 2012, Working Papers, *Pour la Solidarité*, pp. 4-19.

leurs parties prenantes »¹²⁸. Une nouvelle politique en vue de faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de RSE était élaborée¹²⁹. La politique de l'Union européenne consistait à encourager et à accompagner les bonnes démarches RSE initiées par les entreprises afin de développer la croissance et l'emploi dans une perspective de développement durable. Toutefois, passée la première décennie des années 2000, un changement significatif du concept de la RSE qui était définie dans un contexte économique de croissance apparaît. Le climat marqué par les crises économiques et environnementales successives change la donne et le discours tend à se radicaliser. La RSE est de moins en moins conçue comme une démarche volontaire des entreprises destinée à intégrer dans leur politique des préoccupations autres que financières mais tend à devenir progressivement un instrument juridique générateur d'obligations pour les entreprises. Cette nécessité a d'abord été exprimée par La Commission européenne dans l'Acte pour le marché unique¹³⁰, puis à nouveau dans la communication intitulée « Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011 2014 »¹³¹. Cette communication a introduit une nouvelle définition de la RSE comme étant « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société ». La démarche volontaire n'apparaît plus et l'accent est désormais mis sur la « responsabilité » de l'entreprise, responsabilité étendue puisqu'il est question de ses « effets » sur la communauté. Dans la même lignée, le Parlement européen a adopté deux résolutions le 6 février 2013, « Responsabilité sociale des entreprises : comportement responsable et transparent des entreprises et croissance durable » et « Responsabilité sociale des entreprises : promouvoir les intérêts de la société et ouvrir la voie à une reprise durable et inclusive », reconnaissant lui aussi l'importance de la RSE et posant les jalons d'une obligation de rendre des comptes sur l'attitude responsable des entreprises. Juridiquement, cette responsabilité sociétale s'est traduite par un certain nombre d'obligations signalant les premiers pas d'un renoncement de l'approche soft law jusqu'ici adoptée en matière de RSE. Ne souhaitant pas contraindre les entreprises à intégrer une démarche RSE, c'est essentiellement par le biais du reporting que les institutions européennes ont orientées leurs décisions pour marquer la présence du développement durable au sein des entreprises. C'est dans le cadre de cette nouvelle orientation que le

¹²⁸ Livre vert de la Commission européenne « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », 18 juillet 2001, COM (2001) 366 final.

¹²⁹ Communication de la Commission européenne, « Mise en œuvre du partenariat pour la croissance et l'emploi : faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises. », 22 mars 2006, COM (2006) 136 final. La commission recense huit axes d'action prioritaires en vue de faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de RSE : sensibilisation et échange de bonnes pratiques, soutien d'initiatives plurilatérales, coopération avec les États membres, information des consommateurs et transparence, recherche, éducation, PME et dimension internationale de la RSE.

¹³⁰ Communication de la Commission européenne « L'acte pour le marché unique ; Douze leviers pour stimuler la croissance et renforcer la confiance ensemble pour une nouvelle croissance », 13 avril 2011, COM (2011) 0206 final, p.15.

¹³¹ Communication de la Commission européenne, « Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011 2014 », 25 octobre 2011, COM (2011) 681 final. A noter que la Commission adoptera le même jour la communication précitée sur l'entrepreneuriat social

Parlement européen a adopté, le 15 avril 2014, le projet de directive visant à renforcer la transparence des grandes sociétés en matière sociale et environnementale ainsi que sur les politiques de diversité qu'elles mènent¹³².

Si la France n'a pas été le seul pays à se doter d'une réglementation sur la publication d'information extra-financière, elle s'est toutefois démarquée pour avoir exigé, dès 2001, par l'adoption de la loi NRE, la publication d'informations sociales et environnementales dans les rapports de gestion des entreprises cotées¹³³. Ce dispositif a été renforcé en 2012 et étendu aux grandes sociétés non-cotées. Aux termes de cette réglementation, les entreprises doivent non seulement communiquer sur les aspects sociaux et environnementaux de leurs activités mais elles doivent désormais rajouter à la liste de ces informations, leurs engagements sociétaux en faveur du développement durable¹³⁴. Ce dispositif encourage les entreprises à intégrer ces informations dans leur prise de décision et à en faire un véritable outil de stratégie. Sur un autre terrain, la promotion de l'égalité professionnelle hommes-femmes au sein des conseils d'administration et des conseils de surveillance des sociétés instituée par la loi du 27 janvier 2011 constitue un autre exemple de l'attention portée à la responsabilité sociétale¹³⁵. De même, l'obligation pour des entreprises de grande taille d'intégrer des salariés avec voix délibérative dans ces mêmes organes décisionnels¹³⁶, annonce les prémises d'une intégration des parties prenantes qui, sans participer au capital, pourront faire valoir leur point de vue. L'évolution de la réglementation, invite par conséquent à rapprocher les sociétés dites « responsables » des entreprises de l'ESS, sans toutefois les assimiler. D'une part, l'adoption d'une démarche RSE n'entraîne pas pour autant une renonciation à la finalité première de la société qui reste la recherche du profit et la rentabilité du capital investi, alors que les organisations de l'ESS se distinguent par leur utilité sociale et par leur finalité qui est le service rendu à la communauté. D'autre part, les structures de l'ESS se démarquent par la place plus grande faite aux parties prenantes puisque leurs statuts prévoient, le plus souvent, leur participation dans la gestion de l'organisation, alors que l'entreprise socialement responsable s'oblige à prendre en compte les attentes des parties prenantes sans toutefois les associer, aux prises de décision.

¹³² Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et certains groupes, COM (2013) 0207 final, 2013/0110 (COD). E. Mazuyer, « La responsabilité sociale des entreprises saisie par le droit européen : la proposition de directive sur la transmission d'informations sociales et environnementales par les entreprises », *Revue Lamy Droit des Affaires*, septembre 2013, n° 85. Pp 4-14.

¹³³ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques. A. Lienhard, « Sociétés cotées : information sociale et environnementale », *Dalloz*, 2002, p. 874 ; N. Cuzacq « plaidoyer en faveur d'un audit sociétal légal », *Revue internationale de droit économique*, 2008/1, pp. 27-46.

¹³⁴ B. François, « Reporting RSE : commentaire du décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 », *Revue des sociétés*, 2012, pp. 607-632.

¹³⁵ Loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle.

¹³⁶ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, art.9.

1.3 LE RAPPROCHEMENT DES ENTREPRISES TRADITIONNELLES DE L'ESS DANS L'UNIVERS DES SOCIÉTÉS DE DROIT COMMUN

En tant qu'agent économique, les organisations de l'ESS ont été progressivement intégrées dans la sphère économique et juridique commune à l'ensemble des sociétés. Dès lors qu'elles exercent une activité économique, l'entreprise de l'ESS est une entreprise comme les autres, soumise au droit de la concurrence. Le droit de la concurrence est en effet indifférent aux structures juridiques et au caractère non lucratif de leur activité. Il s'applique à toute entreprise définie, selon les juridictions européennes, comme « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement, et constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné »¹³⁷. Qu'il s'agisse de l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles ou du contrôle des opérations de concentration, communes au droit français et au droit européen, les règles de la concurrence régissent les activités de l'entreprise de l'ESS, et ce quelle que soit la structure juridique¹³⁸. À l'exception de quelques dispositions visant à faciliter l'accès aux marchés publics et à reconnaître la compatibilité de certaines aides pouvant être accordées à ces entreprises¹³⁹, en droit de l'Union, il n'existe pas de règles dérogatoires qui leur soient spécifiquement réservées¹⁴⁰.

En France, au-delà des statuts qui leur sont propres, le rapprochement des entreprises traditionnelles de l'ESS dans l'univers des sociétés de droit commun est également très présent. Elles sont, dans certaines situations, soumises aux mêmes règles que les sociétés. En cas de difficultés de nature à compromettre leur survie, elles se voient appliquer, comme les sociétés, le droit des procédures collectives visant indifféremment toute personne morale de droit privé.

Si une association exerce une activité économique en concurrence avec des entreprises du secteur lucratif, et dans des conditions similaires, elle sera alors soumise à la même fiscalité. Certains types d'associations ont l'obligation, comme pour les sociétés, d'avoir un commissaire aux comptes. La loi met à leur disposition un instrument de financement très proche de ceux dont peuvent bénéficier d'autres formes d'entreprises en autorisant pour certaines associations l'émission de valeurs mobilières¹⁴¹. Par ailleurs, la jurisprudence n'hésite pas à recourir au droit des sociétés et plus particulièrement aux règles régissant les sociétés anonymes pour

¹³⁷ TPCE 12 déc. 2000, *Aéroports de Paris*, aff. T-128/98, Europe, 2001, n°62, obs. L. Idot ; CJCE, 24 oct. 2002, aff. C-82/01, *Aéroports de Paris c/ Commission* ; CJCE, 23 avr. 1991, aff. C-41/90, *Höfnér et Elser c/ Macrotron GmbH*.

¹³⁸ G. Jazottes, « L'entreprise de l'économie sociale et solidaire dans le jeu de la concurrence », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2013, 88 Supplément, pp. 42-48.

¹³⁹ R. Rhattat, « l'élaboration d'un cadre juridique européen de l'entrepreneuriat social à l'épreuve des obstacles juridiques, fiscaux et administratifs nationaux », *Revue internationale de droit économique*, 2014/2, pp. 157-181.

¹⁴⁰ L. Idot, « Entreprise sociale et concurrence », *Concurrences*, 2013/1, pp. 1-24.

¹⁴¹ C. monétaire et financier, art. L. 213-8 et s

combler les lacunes résultant de l'absence de clause dans les statuts de l'association ou d'une mauvaise rédaction de ces dernières¹⁴².

S'agissant des coopératives, ces dernières ont la possibilité, pour attirer les investisseurs, d'emprunter des moyens juridiques et financiers de développement jusqu'alors réservés aux sociétés commerciales¹⁴³. Rompant avec les principes coopératifs, les coopératives peuvent accueillir des associés qui n'ont pas vocation à recourir à leurs services ou dont elles n'utilisent pas le travail, mais qui vont apporter des capitaux avec le même objectif capitalistique que celui qui prévaut au sein des sociétés commerciales. Comme dans les sociétés de capitaux, les coopératives ont la faculté, également, d'émettre des parts sociales accordant un intérêt prioritaire, assorti de la suppression du droit de vote. Enfin, elles peuvent améliorer la rémunération des associés par la prise en compte des résultats mis en réserves.

Au-delà des règles qu'elles empruntent aux sociétés commerciales, les organisations propres à l'ESS peuvent exercer des activités qui ressortent du monde des affaires avec des contraintes qui ne sont pas si éloignées de celles que connaissent les entreprises du secteur lucratif. Ces entreprises occupent en effet 30% des emplois dans le secteur de la banque et de l'assurance et 40 %, soit plus de 160 000 salariés, dans l'agroalimentaire en France¹⁴⁴. Ces structures manient des capitaux considérables, emploient de nombreux salariés et se comportent comme de véritables entreprises avec des modes de management et des pratiques commerciales proches de ceux adoptés par les sociétés capitalistiques¹⁴⁵. En effet, si la loi offre les moyens d'instaurer des règles de bonne gouvernance à forte démocratie participative au sein des structures traditionnelles de l'ESS, la pratique révèle parfois que la logique financière l'emporte et érode quelque peu cette spécificité¹⁴⁶ de sorte que la démocratie de l'économie sociale et solidaire serait plus « *un idéal qui guide l'action qu'un constat toujours réalisé* »¹⁴⁷.

On voit bien là, à travers ces quelques exemples, que l'ESS est présente dans la quasi-totalité des secteurs économiques, aussi bien dans le domaine marchand, que non marchand et que la variété des activités à finalité sociale, environnementale ou sociétale, loin de constituer un monopole de l'ESS, peuvent aussi être assurées par des sociétés commerciales. Toutefois, et en conclusion de cette première partie, si on assiste indéniablement à une évolution tendant à revendiquer une « sociétabilisation » des entreprises capitalistes qui pourrait les rapprocher des entités de l'ESS qui œuvrent sur un même marché, ces dernières se démarquent

¹⁴² H. Durand (2013), « L'association comme entreprise de l'économie sociale et solidaire », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2013, n°88, pp. 37-41.

¹⁴³ B. Saintourens, « Sociétés coopératives et sociétés de droit commun », *Revue des sociétés*, 1996, p. 1-10.

¹⁴⁴ Les chiffres sont accessibles en ligne : <http://www.lecese.fr/travaux-publies/entreprendre-autrement-leconomie-sociale-et-solidaire>.

¹⁴⁵ G. Branellec, « Vers une justification par les entreprises de leur appartenance au secteur de l'économie sociale et solidaire », *Gestion 2000*, 2013, vol. 30, pp.103-119.

¹⁴⁶ G. Neyret, « Mise en perspective des recherches », in J.N. Chopart, G. Neyret, et D. Rault (dir.), *Les dynamiques de l'économie sociale et solidaire*, Paris, La Découverte, 2006, pp. 9- 50.

¹⁴⁷ D. Hiez, « Le statut juridique des entreprises non capitalistes à l'heure des choix », *Revue des Sociétés*, 2012, pp. 671-995.

par des principes communs qui les animent et les rassemblent. Aussi, la place ouverte aux entreprises capitalistiques ne saurait faire abstraction de ces principes fondateurs qui permettent d'identifier l'ESS et dont les principaux critères sont : primauté de la personne et de l'objet social sur le capital ; gestion et contrôle démocratique ; indépendance à l'égard des pouvoirs publics ; solidarité ; non distribution individuelle des profits ou redistribution limitée¹⁴⁸.

2. UNE PLACE SOUS CONDITION D'INTEGRATION DES PRINCIPES DE L'ECONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

En raison de la grande variété des réalités qu'elle recouvre, toute la difficulté a résidé pour la loi française à appréhender le secteur de l'ESS. La volonté d'inclure et d'encourager toutes les dynamiques entrepreneuriales et commerciales qui s'inscrivent dans un projet social a conduit les autorités françaises à élaborer un nouveau cadre juridique.

2.1 LE CHOIX D'UNE APPROCHE NORMATIVE INCLUSIVE

Pour définir le périmètre de l'ESS, le choix d'une approche inclusive n'allait pas de soi en raison de l'attachement des acteurs aux statuts des différentes familles traditionnelles de l'ESS. Aussi, pour délimiter le secteur de l'ESS une première approche par les statuts aurait pu être retenue en regroupant les seules structures propres à cette économie et en facilitant leur développement. Toutefois, bien qu'œuvrant dans un même secteur les organisations classiques de l'ESS en France n'en sont pas moins extrêmement différenciées, y compris au sein d'une même famille.

L'exemple des coopératives illustre de cette grande variété. Si la loi du 10 septembre 1947 portant statut général de la coopérative précise qu'elles ont pour objet de « contribuer à la satisfaction des besoins et à la promotion des activités économiques et sociales de leurs membres ainsi qu'à leur formation »¹⁴⁹, plusieurs typologies de coopératives se côtoient avec des réglementations qui leur sont propres. Selon l'organisation représentative du mouvement coopératif français on distingue, les coopératives d'utilisateurs ou d'usagers, les banques coopératives, les coopératives d'entreprises, les sociétés coopératives et participatives ou coopératives de production, et enfin, les sociétés coopératives d'intérêt collectif (SCIC)¹⁵⁰.

Les coopératives se distinguent des associations dont le but tel que défini par la loi du 1^{er} juillet 1901 est, en principe, moins lié aux activités économiques. Néanmoins ces dernières ne leur sont pas interdites. Conçue à l'origine comme totalement

¹⁴⁸ L'économie sociale et solidaire est rassemblée autour de principes qui ont été formalisés dans une charte par le Comité national de liaison des activités mutualistes, coopératives et associatives réalisée en 1980 et actualisée en 1995 par le Conseil des entreprises employeurs et groupements de l'économie sociale (CEGES).

¹⁴⁹ Article 1^{er} de la Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

¹⁵⁰ <http://www.entreprises.coop/coop-fr.html>

étrangère au secteur marchand, puisqu'il s'agit pour les membres de la mise « en commun, d'une façon permanente, de leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices »¹⁵¹, l'association a connu cependant un engouement qui la place parmi les entreprises « sociales » les plus répandues de l'ESS¹⁵². Le pouvoir d'attraction de l'association provient à la différence des coopératives de sa grande souplesse. Elle est issue de la volonté de ses créateurs qui sont libres d'en déterminer l'objet et le mode de fonctionnement, ce qui explique la grande diversité des activités associatives et que certaines d'entre elles se comportent comme de véritables agents économiques.

Quant aux mutuelles, elles se rapprochent des coopératives dans la mesure où leur objet est orienté vers l'intérêt de ses membres, mais s'en distingue par son mode de fonctionnement. Le Code de la Mutualité réaffirme dans son article L-111-1 leurs spécificités : « elles mènent notamment au moyen de cotisations versées par leurs membres, et dans l'intérêt de ces derniers et de leurs ayants-droit, une action de prévoyance, de solidarité et d'entraide dans les conditions prévues par leurs statuts, afin de contribuer au développement culturel, moral, intellectuel et physique de leurs membres et à l'amélioration de leurs conditions de vie ».

Enfin les fondations constituent une catégorie qui se démarque très nettement des autres acteurs de l'ESS. Alors que l'association, la coopérative et la mutuelle visent toutes les trois la réalisation collective d'un projet commun qui suppose, à des degrés divers, une implication des bénéficiaires, la fondation a pour objet l'affectation de « biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif. »¹⁵³. Les fondations reposent sur l'engagement financier de ses créateurs et ne comportent pas des membres mais des donateurs. La réalisation des missions résulte plus d'une approche gestionnaire des fonds dont les règles sont fixées par les fondateurs que d'une action collective avec participation des membres à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général ou d'utilité sociale.

On voit bien là les différences structurelles qui animent ces formes d'organisations. Ces distinctions ont été confortées au fil du temps, au gré des besoins et des revendications propres à chacune d'elles. Cela explique en partie l'absence de réglementation qui affirme leurs principes communs et l'existence d'une mosaïque de textes qui pouvait constituer un frein à l'ouverture de ce secteur à d'autres agents économiques que le gouvernement appelait de ses vœux.

Pour y remédier, plusieurs solutions ont été proposées. L'idée de la création d'un statut unique de l'entreprise de l'ESS sous la forme d'une structure juridique distincte des formes actuelles a été suggérée mais cette voie a été rapidement écartée. Elle était loin de faire consensus auprès des acteurs de l'ESS qui craignaient de voir disparaître les spécificités propres aux formes existantes¹⁵⁴.

¹⁵¹ Article 1er de la loi du 1^{er} juillet 1901

¹⁵² 85 % des entreprises « sociales » sont des associations (Observatoire National de l'Économie Sociale et Solidaire, Atlas commenté de l'économie sociale et solidaire, JA Hors-Série, éd. Juris, 2012, p. 18).

¹⁵³ Article 18 de la loi n°87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.

¹⁵⁴ A. Lipietz, « Du halo sociétal au tiers secteur : pour une loi-cadre sur les sociétés à vocation sociale », in C. Fourel (dir.), *La nouvelle économie sociale*, Paris, 2001, Syros.

A l'instar de ce qui s'est fait en Belgique avec la société à finalité sociale, une modification des conditions résultant de la définition du contrat de société de l'article 1832 du code civil a aussi été proposée¹⁵⁵, rejoignant en cela les pistes de réforme présentées dans le rapport Attali pour lequel le cadre juridique actuel constitue un frein à l'essor d'entités de l'économie positive¹⁵⁶.

Un autre courant doctrinal s'est attaché aux règles communes aux différentes organisations de l'ESS afin d'élaborer un droit commun propre à ces structures reposant sur des principes qui en font sa spécificité et son originalité (non-lucrativité, mode de gestion démocratique) avec pour aboutissement, l'établissement d'un registre propre aux structures de l'économie sociale et solidaire¹⁵⁷.

Enfin, il convient de mentionner la proposition du rapport Vercamer¹⁵⁸ pour la création d'un label « entrepreneuriat social » qui serait destiné aux sociétés désireuses d'affirmer leur appartenance à l'économie sociale et solidaire. Cette solution supposait, comme dans la proposition précédente, d'en définir au préalable les principes afin d'en déterminer les conditions d'obtention.

Finalement, la loi s'est inspirée des valeurs et principes de l'ESS pour définir, selon ses termes, un « mode d'entreprendre et de développement économique » propre à ce secteur¹⁵⁹ dont les conditions sont ensuite détaillées. Le texte se veut, conformément à l'approche inclusive choisie par le Gouvernement¹⁶⁰, suffisamment large pour englober un grand nombre d'activités « de production, de transformation, de distribution, d'échange et de consommation de biens ou de services »¹⁶¹ et de situations. Ensuite, la reconnaissance de l'entreprise sociale par les institutions européennes a également fortement influencé la législation française. Si la loi reconnaît une appartenance de droit au secteur de l'ESS pour les coopératives, les fondations, les associations et les mutuelles, elle propose d'y intégrer aussi les sociétés commerciales à finalité sociale. L'idée maîtresse est ici d'offrir la possibilité aux créateurs d'entreprise, adeptes de ce nouveau modèle, d'opter pour la forme sociale dont l'essentiel des règles de fonctionnement devra répondre des principes de l'ESS. À la différence des entreprises historiques de l'ESS qui bénéficient de par leur statut d'une présomption d'appartenance, les sociétés commerciales devront justifier de leur qualité d'entreprise de l'ESS en se soumettant à des conditions afin d'éviter toutes dérives d'« éco-social-blanchiment ». L'option choisie n'a pas été de modifier le droit commun des sociétés à l'instar de l'exemple belge, mais d'essayer

¹⁵⁵ D. Hurstel, *La nouvelle économie sociale. Pour réformer le capitalisme*, Paris, 2009, Editions Odile Jacob.

¹⁵⁶ J. Attali, *Pour une économie positive*, Paris, 2013, Editions Fayard, La Documentation Française.

¹⁵⁷ D. Hiez, « Le statut juridique des entreprises non capitalistes à l'heure des choix », *Revue des Sociétés*, 2012, pp. 671-995.

¹⁵⁸ F. Vercamer, *L'Économie Sociale et Solidaire, entreprendre autrement pour la croissance et l'emploi*, Paris, 2010, ministère de l'Économie, de l'industrie et de l'emploi, La Documentation Française.

¹⁵⁹ L'article 1 dispose : « L'économie sociale et solidaire est un mode d'entreprendre et de développement économique adapté à tous les domaines de l'activité humaine auquel adhèrent des personnes morales de droit privé [...] ».

¹⁶⁰ Déclaration de M. Benoît Hamon, ministre de l'Économie sociale et solidaire et de la consommation, sur les grandes lignes de son projet de loi sur l'économie sociale et solidaire, Paris le 28 mai 2013. Disponible en ligne : <http://discours.vie-publique.fr/>

¹⁶¹ Article 1^{er}, II de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

de concilier le régime des sociétés commerciales avec les principes de l'ESS. Il convient donc de s'attarder sur ces conditions légales, cumulatives, exigées des sociétés commerciales si elles souhaitent faire état publiquement de leur qualité d'entreprise de l'ESS et ce faisant, bénéficier des divers avantages que la réglementation accordera à ces structures. Aux termes de la loi, ces sociétés devront rechercher une utilité sociale, poursuivre un but autre que le seul partage des bénéfices, mettre en place un mode de gouvernance démocratique non basé sur la détention du capital et un mode de gestion limitant la redistribution des bénéfices.

2.2 UNE SOCIETE AVEC UN OBJECTIF D'UTILITE SOCIALE

La revendication de la qualité d'entreprise de l'ESS pour les sociétés ne sera possible que si elles poursuivent un objectif d'utilité sociale. Si cette condition ne figure pas parmi les premières énoncées par loi, elle nous semble néanmoins fondamentale, les autres conditions (non lucrativité, gouvernance démocratique) ne se justifiant, selon nous, que pour en garantir la bonne réalisation. L'utilité sociale est en effet un des critères prépondérants classiquement mis en avant pour délimiter le secteur de l'ESS¹⁶². La nature de l'activité exercée dont on a vu qu'elle pouvait aussi bien relever du domaine marchand que non marchand ne permet en effet pas d'appréhender à elle seule l'ESS. Ce qui distingue les activités de l'ESS, des activités commerciales de droit commun, c'est précisément leur finalité ou utilité sociale¹⁶³. L'histoire des entreprises de l'ESS révèle que la plupart de leurs activités sont nées et se sont développées le plus souvent pour répondre à des besoins sociétaux délaissés par les pouvoirs publics ou ignorés par le secteur marchand. Les acteurs de l'ESS se démarquent aussi par leur aptitude à déceler des besoins émergents. Toutefois, si cette notion qui apparaît consubstantielle de l'ESS a fait l'objet d'études économiques tant pour la déterminer et en cerner les principales caractéristiques que pour en mesurer l'impact, elle n'avait cependant jamais donné lieu à une définition légale de son contenu.

Or, l'absence de définition de ce concept aux multiples dimensions (sociales, territoriales, économiques et sociétales), éminemment contingent et évolutif dans le temps, posait de réelles difficultés aux organisations de l'ESS. Que ce soit pour obtenir un soutien, un financement, ou pour se démarquer des sociétés capitalistes, elles devaient être en capacité de mesurer et de justifier de leur utilité sociale dont l'absence de définition précise nuisait à leur reconnaissance¹⁶⁴. Cette notion n'était pourtant pas ignorée du droit positif. Ainsi différentes approches de l'utilité sociale, sans la définir, ont été utilisées dans des réglementations variés. Elle est intervenue au sujet des sociétés coopératives d'intérêts collectifs dont l'objet est « la production

¹⁶² A. Lipietz, « Du halo sociétal au tiers secteur : pour une loi-cadre sur les sociétés à vocation sociale », in C. Fourel (dir.), *La nouvelle économie sociale*, Paris, 2001, Syros.

¹⁶³ M. Borgetto, « L'économie sociale et solidaire : quelle place pour le droit ? », in J.N. Chopart, G. Neyret, et D. Rault (dir.), *Les dynamiques de l'économie sociale et solidaire*, Paris, 2006, La Découverte, pp.205-236.

¹⁶⁴ M. Parodi, « L'utilité sociale pour éclairer la face cachée de la valeur de l'économie sociale », *Recma*, 2010, n°315, pp.40-55.

et la fourniture de biens et de services qui présentent un caractère d'utilité sociale ». ¹⁶⁵ . L'activité « d'utilité sociale » est également visée dans la loi relative à la lutte contre les exclusions ¹⁶⁶; dans le cadre de la politique d'aide au logement¹⁶⁷ ou de la politique de l'emploi des jeunes.

L'utilité sociale a aussi été rapprochée de la notion d'intérêt général dont elle serait issue¹⁶⁸. Avec le repli de l'Etat-providence, certains besoins non couverts par les services publics ont été relayés aux acteurs de l'ESS accompagnés d'un soutien de sa part à ces derniers. Aussi l'utilité sociale serait en quelque sorte un succédané de l'intérêt général dont l'Etat n'aurait plus le monopole parce que résultant d'initiatives privées. Ceci expliquerait d'ailleurs que les lois évoquées plus haut associent souvent l'utilité sociale aux missions d'intérêt général¹⁶⁹ et que les actions des entreprises de l'ESS s'articuleraient autour des mêmes valeurs que celles relatives à la poursuite de l'intérêt général par l'Etat¹⁷⁰ . Toutefois, si la notion d'intérêt général est bien connue des publicistes car elle permet de définir la notion de service public et sert de finalité à l'action administrative, il n'en demeure pas moins qu'elle est également dépourvue de définition légale en droit public.

C'est peut-être finalement dans le cadre des dispositions du droit fiscal et de son contentieux que la notion d'utilité sociale a été définie avec le plus de précision pour déterminer si l'activité d'une association ou d'un organisme sans but lucratif en concurrence avec des entreprises commerciales, doit être soumise aux mêmes impôts. Dans un arrêt en date du 30 novembre 1973, le Conseil d'Etat a considéré que le critère de non-lucrativité ne suffisait pas à justifier l'attribution d'une exonération fiscale à une association gérant une clinique, dans la mesure où son offre de soins ne se distinguait pas significativement des cliniques à but lucratif. Par la suite, la notion d'utilité s'est trouvée explicitement invoquée dans une instruction fiscale du 15 septembre 1998 selon laquelle, est d'utilité sociale, « l'activité qui tend à satisfaire un besoin qui n'est pas pris en compte par le marché ou qui l'est de façon peu satisfaisante » et au profit de personnes « justifiant l'octroi d'avantages particuliers au vu de leur situation économique et sociale (chômeurs, personnes handicapées notamment, ...) » ¹⁷¹.

Pour définir l'utilité sociale que devront poursuivre les sociétés commerciales, la loi a opté pour une définition suffisamment large pour inclure toute la variété des activités de l'ESS. Selon la loi, sont considérées comme poursuivant une utilité

¹⁶⁵ Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel.

¹⁶⁶ Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions.

¹⁶⁷ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain

¹⁶⁸ A. Euillet, « L'utilité sociale, une notion dérivée de celle de l'intérêt général », *Revue de Droit Sanitaire et Social*, 2002, pp. 210-223.

¹⁶⁹ La circulaire relative à la société coopérative d'intérêt collectif, fait explicitement référence aux objectifs d'intérêt général pour définir les activités d'utilité sociale comme « toute activité tendant à prévenir ou à lutter contre les facteurs de désagrégation sociale, la violence, l'insécurité, l'isolement, ou plus généralement l'exclusion sociale, ou de toute activité visant à prévenir la dégradation ou à protéger l'environnement ou le patrimoine dans un territoire donné pour les générations futures ». Circulaire DIES n° 2002-316 du 18 avril 2002 relative à la société coopérative d'intérêt collectif.

¹⁷⁰ D. Hiez et R. Laurent, « La nouvelle frontière de l'économie sociale et solidaire », *Recma*, 2011, n° 319, pp. 36-56.

¹⁷¹ Instruction 4 h-5-98 n° 170 du 15 septembre 1998 du 15 septembre 1998, n°21

sociale les entreprises dont l'objet social satisfait à titre principal à l'une au moins des trois conditions suivantes.

- Elles ont pour objectif « d'apporter, à travers leur activité, un soutien à des personnes en situation de fragilité soit du fait de leur situation économique ou sociale, soit du fait de leur situation personnelle et particulièrement de leur état de santé ou de leurs besoins en matière d'accompagnement social ou médico-social. Ces personnes peuvent être des salariés, des usagers, des clients, des membres ou des bénéficiaires de cette entreprise » ;
- Elles peuvent aussi « contribuer à la lutte contre les exclusions et les inégalités sanitaires, sociales, économiques et culturelles, à l'éducation à la citoyenneté, notamment par l'éducation populaire, à la préservation et au développement du lien social ou au maintien et au renforcement de la cohésion territoriale. »
- Enfin, le texte ouvre aussi la notion d'utilité sociale lorsque l'entreprise concourt « au développement durable, à la transition énergétique ou à la solidarité internationale » sous réserve, précise la loi, que son activité soit liée aux objectifs mentionnés ci-dessus (inclusion sociale, lutte contre les discriminations, soutien au public fragile, etc.).

La réserve formulée dans cette dernière dimension de l'intérêt social évite qu'une entreprise se déclare de l'ESS en mettant en place quelques actions en faveur du développement durable alors que son activité ne poursuit, à titre principal, aucune utilité sociale¹⁷². Ainsi, des sociétés socialement responsables se livrant à des actions caritatives, en plus d'une bonne gouvernance, ne pourront pas revendiquer la qualité d'entreprise de l'ESS à défaut d'exercer une activité principale d'utilité sociale telle que définie par la loi.

2.3. UNE SOCIÉTÉ À GOUVERNANCE DÉMOCRATIQUE POURSUIVANT UN BUT AUTRE QUE LE SEUL PARTAGE DES BÉNÉFICES

A la différence des sociétés commerciales par nature lucratives qui ont pour finalité recherchée la rentabilité du capital investi, les entreprises traditionnelles de l'ESS se démarquent par l'absence de recherche des bénéfices en tant qu'objectif principal. Lorsque la réalisation des bénéfices est autorisée, ces organisations se caractérisent soit par une obligation de non-distribution de ces derniers, comme dans les associations¹⁷³ ; soit par un encadrement limité de leur partage, comme dans les coopératives. La non-lucrativité est en effet une caractéristique forte des entreprises de l'ESS. L'objectif de réalisation d'un bénéfice et son affectation aux associés à proportion de leur part dans le capital social qui est dans la logique des sociétés capitalistiques, ne se retrouve pas dans les entreprises de l'ESS. Aussi, L'article 1^{er} du texte de loi exige, comme condition, la poursuite d'un but « autre que

¹⁷² Lors des débats parlementaires il a été donné pour illustrer cette condition un autre exemple, celui de la start-up fabriquant des panneaux solaires (donc contribuant au développement durable) dont l'activité sera reconnue d'utilité sociale que si elle favorise le lien social, l'inclusion sociale ou participe au soutien de publics fragiles.

¹⁷³ L'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901 sur l'association énonce une interdiction formelle de partager des bénéfices.

le seul partage des bénéfiques ». La société devra donc renoncer à ce que la prospérité de son activité n'ait pas pour seul objectif l'enrichissement individuel de chaque associé. Pour y parvenir, la loi oblige la société à inscrire dans ses statuts des règles strictes sur l'affectation des bénéfiques majoritairement consacrés au développement de l'activité, et sur la constitution de réserves obligatoires. Par ailleurs, en cas de liquidation ou de dissolution, l'ensemble du boni de liquidation est dévolu à une autre entreprise de l'économie sociale et solidaire.

Dès lors que le profit n'est pas une fin en soi, mais un moyen au service de l'activité de la société à finalité sociale, la gouvernance, qui renvoie à un mode d'organisation et d'exercice du pouvoir¹⁷⁴, autre condition exigée par la loi, doit reposer sur un modèle démocratique et multi partenarial. Le législateur s'est là aussi inspiré des principes de gestion démocratique des structures de l'ESS. Contrairement aux sociétés de droit commun où la maîtrise des décisions appartient à l'associé ou l'actionnaire dont le droit de vote est proportionnel à l'apport en capital, les entreprises de l'ESS associent des personnes autres que des investisseurs et chaque membre se voit attribuer un droit de vote selon le principe « un homme = une voix ». Aux termes de la loi, les sociétés de l'ESS doivent organiser et définir dans leurs statuts une « gouvernance démocratique prévoyant l'information et la participation, dont l'expression n'est pas seulement liée à leur apport en capital ou au montant de leur contribution financière, des associés, des salariés et des parties prenantes aux réalisations de l'entreprise ». On ne peut s'empêcher de voir dans cette règle une proximité très forte avec le concept de responsabilité sociétale qui, en pratique, doit reconnaître la légitimité d'autres parties prenantes que les actionnaires à peser sur les prises de décisions des dirigeants. Le rôle assigné dans le texte aux parties prenantes renvoie à la notion de stakeholders définies en sciences de gestion comme tout individu ou groupe qui peut affecter ou être affecté par la réalisation des objectifs de l'organisation et à l'idée selon laquelle l'entreprise ne doit pas être gérée uniquement dans le seul intérêt des actionnaires, mais également dans celui des stakeholders ou des principaux d'entre eux¹⁷⁵. Les juristes ce sont également intéressés à cette notion en droit des sociétés en distinguant les stakeholders internes et stakeholders externes. Les premiers regrouperaient les parties intégrées au fonctionnement de la société (associés, dirigeants, investisseurs et salariés) dont les relations au sein de l'entreprise sont règlementées. Les seconds, viseraient les parties non liées à la société par une relation structurelle (clients, fournisseurs, sous-traitant, Etat ou collectivités territoriales, ONG ...) mais dont l'intérêt ne peut être ignoré¹⁷⁶.

Cependant, à la différence de la gestion des bénéfiques, strictement encadrée, la loi laisse le soin aux sociétés commerciales de définir les modalités de cette gouvernance démocratique. Il reviendra donc aux sociétés d'identifier dans un premier temps ses parties prenantes puis, de les hiérarchiser pour en mesurer

¹⁷⁴ E. Persais, « Bilan sociétal : la mise en œuvre du processus RSE au sein du secteur de l'économie sociale », *Recma*, 2006, n° 302, pp.14-39.

¹⁷⁵ D. Cazal, « Parties prenantes », in N. Postel, R. Sobel (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Paris, 2013, Septentrion, pp. 352-355.

¹⁷⁶ F-G. Trebulle, « Stakeholders theory et droit des sociétés », *Bulletin joly sociétés*, 2006, n°12, pp.1337 -1341.

l'impact stratégique et envisager leur intégration dans les instances de gouvernance de la société : conseil d'administration, conseil de surveillance ou assemblée générale. Elles pourront par exemple s'inspirer de la société coopérative d'intérêt collectif qui institue un vote par collège représentatif des personnes associées avec possibilité d'adopter une pondération des voix en fonction de leur participation à l'activité ou de leur contribution à son développement ; ou reprendre des pratiques mises en place par des sociétés qui intègrent une démarche de responsabilité sociétale¹⁷⁷. La difficulté viendra du degré de participation de ces parties prenantes. On peut penser que la nouvelle loi exige d'aller au-delà des prescriptions légales. Par exemple, en matière de représentation des salariés, la société ne pourra se contenter d'exciper de la prise en compte de cette catégorie de partie prenante aux travers des seules instances représentatives du personnel dont on sait que les avis sont le plus souvent consultatifs. Mais on peut également penser que la loi ne va pas jusqu'à imposer d'adopter une participation par le vote dans les instances décisionnelles. La loi aurait mérité d'être plus précise sur les règles de gouvernance adoptées par ces nouvelles sociétés de l'ESS.

CONCLUSION

Avec un but autre que le partage des bénéfices, la mise en place d'une gouvernance démocratique et un objet qui poursuit une utilité sociale, de nouvelles entreprises pourront être reconnues comme faisant partie de l'économie sociale et solidaire. Ces conditions fondées sur les principes fondateurs de l'ESS relèvent d'une approche pertinente. En revanche, la présomption par le statut adopté, d'appartenance à l'ESS pour les entreprises associatives, mutualistes, coopératives et les fondations, sans avoir à démontrer qu'elles répondent aux principes de l'ESS peut atténuer l'engouement supposé pour cette nouvelle forme d'entreprendre. Cette différence de régime risque en effet de décourager les sociétés qui souhaitent s'orienter dans cette voie puisque le recours aux statuts classiques se révèle moins contraignant. Quoi qu'il en soit, cette loi ouvre de nouvelles perspectives de recherche. Il sera intéressant d'étudier comment ces nouvelles sociétés mettent en pratique les conditions exigées par la loi pour revendiquer leur appartenance à l'ESS. Cette nouvelle loi a également pour mérite d'introduire un nouveau regard juridique au secteur de l'ESS et à ses acteurs.

¹⁷⁷ E. Persais, « Bilan sociétal : la mise en œuvre du processus RSE au sein du secteur de l'économie sociale », *op.cit.*

Copyright of Vie et Sciences de l'Entreprise is the property of ANDESE and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.