

VERS UNE CULTURE JURIDIQUE MONDIALE DE L'ENTREPRISE D'ESS ? UNE APPROCHE COMPARATIVE INTERNATIONALE DES LÉGISLATIONS ESS

Gilles Caire, Willy Tadjudje

Association Recma | « RECMA »

2019/3 N° 353 | pages 74 à 88

ISSN 1626-1682

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-recma-2019-3-page-74.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour Association Recma.

© Association Recma. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

VERS UNE CULTURE JURIDIQUE MONDIALE DE L'ENTREPRISE D'ESS ? UNE APPROCHE COMPARATIVE INTERNATIONALE DES LÉGISLATIONS ESS

par Gilles Caire* et Willy Tadjdje**

En l'espace d'une dizaine d'années, de nombreux pays ont adopté un cadre juridique régissant l'économie sociale et solidaire (ESS). L'intérêt pour le secteur est également grandissant dans les organisations internationales, y compris les Nations unies. En comparant les législations relatives à l'ESS à travers le monde, les auteurs montrent que les intitulés choisis pour qualifier le secteur, la définition des principes essentiels, le périmètre des formes statutaires incluses, ainsi que les modes d'institutionnalisation sont variables en fonction des contextes économiques, sociaux, culturels et politiques des pays concernés. Néanmoins, les points de convergence sont nombreux et une culture juridique mondiale commune de l'ESS et de son entreprise semble s'esquisser.

Towards a global legal culture of the SSE enterprise? An international comparison of SSE legislation

Over the past decade, many countries have developed a legal framework for the social and solidarity economy (SSE). Interest in the sector has also been growing in international organisations including the United Nations. The authors compare SSE legislation around the world and show that the terms used for describing the sector, the main principles, organisational forms included in the sector, and institutionalisation processes vary according to the economic, social, cultural and political contexts of the countries concerned. Nevertheless, there are many points in common and a global legal culture emerges of the SSE and SSE enterprise.

¿Hacia una cultura jurídica mundial de la empresa de ESS? Un enfoque comparativo internacional de las legislaciones de la ESS

En el espacio de una década, muchos países han adoptado un marco jurídico que regule la economía social y solidaria (ESS). El interés en el sector se pone también creciente en las organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas. Comparando las legislaciones relativas a la ESS en todo el mundo, los autores muestran que los términos seleccionados para calificar el sector, la definición de los principios fundamentales, el perímetro de las formas legales incluidas, así como los modos de institucionalización cambian en función de los contextos económicos, sociales, culturales y políticos de los países afectados. Sin embargo, son muchos los puntos de convergencia y parece que se está dibujando una cultura jurídica mundial común a la ESS y a su modelo de empresa. Sin embargo, los puntos de convergencia son muchos y parece dibujarse una cultura jurídica mundial común a la ESS y su modelo de empresa.

* Maître de conférences HDR à l'université de Poitiers, Crief EA 2249. Contact : gilles.caire@univ-poitiers.fr

** Chargé de cours associé à l'université du Luxembourg. Contact : willytadj@gmail.com

Depuis une dizaine d'années, de plus en plus de pays ont décidé de développer un cadre juridique régissant l'économie sociale et solidaire (ESS). Cette effervescence est surtout visible en Amérique latine et en Europe. Au-delà des États, le débat sur la thématique est grandissant dans les organisations internationales, y compris aux Nations unies. Ainsi, depuis 2013, un groupe de travail inter-agences des Nations unies est entièrement dévolu à l'économie sociale et solidaire : la « Task Force on Social and Solidarity Economy » (TFSSE). Il réunit dix-sept institutions spécialisées de l'ONU (dont l'OIT, la FAO, l'Unesco, le Pnud, l'OMS, l'ONU-Femmes, etc.), l'OCDE et dix membres observateurs (dont l'ACI, le Ripess, Emes, le Ciriec, l'Essfi [ex-RMB], etc.)¹. La page d'accueil du site de la TFSSE (unsse.org) propose la définition suivante de Peter Utting, ancien directeur adjoint de l'United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD) : « *L'économie sociale et solidaire englobe les organisations et les entreprises qui : 1) ont des objectifs économiques et sociaux (et souvent environnementaux) explicites ; 2) impliquent des degrés et des formes variables de relations coopératives, associatives et solidaires entre travailleurs, producteurs et consommateurs ; 3) pratiquent la démocratie et l'autogestion au travail. L'ESS comprend les formes traditionnelles de coopératives et d'associations mutuelles², ainsi que les groupes d'entraide de femmes, les groupes de foresterie communautaire, les organisations d'action sociale ou "services de proximité", les organisations de commerce équitable, les associations de travailleurs du secteur informel, les entreprises sociales et les systèmes monétaires et financiers communautaires³.* » Cette approche de l'ESS, détaillée notamment dans le guide *Économie sociale et solidaire* (OIT, 2013) présent sur le site de la TFSSE, est marquée à notre sens par trois traits principaux.

D'abord, l'ESS englobe des entités à but lucratif comme à but non lucratif. Plus concrètement, elle intègre des organisations et des entreprises. Même si la distinction n'est pas juridiquement explicitée dans les documents consultés, le terme « organisation » (exclusivement non étatique, donc non publique) semble renvoyer à la non-lucrativité, tandis que le terme « entreprise » renvoie à la lucrativité, laquelle peut être limitée ou non primordiale.

Ensuite, ces organisations et ces entreprises adoptent des règles de fonctionnement non capitalistes, synthétisables en trois éléments : une finalité multidimensionnelle de type développement durable, ce qui suppose la négation de la maximisation du profit ; une mise en relation des diverses parties prenantes non exclusivement fondée sur le profit ; une gouvernance participative, et non de nature actionnariale.

Enfin, la définition énumère un large ensemble de statuts. D'une part, elle mentionne les formes dites traditionnelles, notamment les coopératives, les associations et les mutuelles. D'autre part, elle fait allusion à des groupes de type communautaire ainsi qu'aux entreprises sociales. De la sorte, l'ESS constitue un « concept

(1) La liste complète des 28 membres se trouve sur unsse.org. Pour comprendre le contexte de constitution de cette Task Force, cf. Utting (2014).

(2) « Associations mutuelles » est la traduction de « *mutual associations* » qui, dans le contexte francophone, peut désigner aussi bien les mutuelles que les associations.

(3) Traduit par nous.

parapluie» (OIT, 2017), abritant « *un groupe, dynamique et évolutif, d'organisations et d'entreprises* » relevant d'une pluralité de « *formes particulières* » partageant « *des caractéristiques communes qui les distinguent de l'économie publique et de l'économie traditionnelle à but lucratif* » (OIT, 2013).

L'objectif de notre contribution est de montrer que cette approche « parapluie » de l'ESS est en phase avec un vaste mouvement, durant les dix dernières années, de mise en place de lois nationales consacrées à ce champ. Certes, les intitulés choisis pour qualifier le secteur, la définition des principes essentiels et le périmètre des formes statutaires incluses ainsi que les modes d'institutionnalisation sont variables en fonction des contextes économiques, sociaux, culturels et politiques des pays concernés. Néanmoins, nous montrerons que les points de convergence sont nombreux. Une sorte de culture juridique mondiale commune de l'ESS semble s'esquisser, considérant qu'au-delà de la diversité des termes et des statuts il est possible, et utile, d'opérer un rapprochement des diverses formes juridiques des structures de l'ESS.

Un mouvement législatif généralisé

Sur la base d'informations provenant notamment de six documents (Lafaye [2013], Niang [2014], Chorum [2014], Galera et Salvatori [2015], Parlement européen [2016] et Chavez et Monzon [2017]), complétées d'échanges issus de nos activités et contacts au niveau international, nous estimons qu'une vingtaine de pays ont déjà promulgué une loi de type ESS, et que des projets ou des propositions de loi sont en cours de discussion dans une vingtaine d'autres pays⁴.

Que peut-on qualifier de loi de type ESS ?

Nous n'entendons pas forcément, par « loi de type ESS », des textes dont l'intitulé comporte le terme « ESS ». Nous ciblons des lois conformes à l'approche « parapluie » évoquée ci-dessus, notamment : 1) celles englobant des entreprises à but lucratif ou visant une lucrativité limitée (coopératives ou entreprises sociales) et des organisations à but non lucratif (mutuelles, associations et fondations notamment) ; 2) celles explicitement inter-statutaires, qui doivent mentionner au minimum deux des cinq statuts généralement retenus au niveau international : les quatre statuts dits « historiques » (coopératives, mutuelles, associations et fondations) en plus de celui, plus récent, d'entreprise sociale⁵ ; 3) celles intersectorielles au sens économique du terme, c'est-à-dire non limitées à une seule catégorie d'activité économique (par exemple l'agriculture, l'artisanat, la pêche, le numérique, l'environnement...).

En raison de l'approche « parapluie » qui sous-tend la rédaction des lois ESS, ces textes se présentent sous la forme d'une loi-cadre ou d'une loi d'orientation⁶. Définissant les grands principes fédé-

(4) Nous ne prétendons pas à l'exhaustivité. L'une des limites de ce recensement est que la langue utilisée dans le texte complet original (ou sa traduction intégrale) devait nous être accessible, c'est-à-dire des langues d'origine européenne (français, anglais, espagnol, italien, portugais et roumain). L'absence de tout pays asiatique dans notre recensement est peut-être due à ce biais.

(5) Les lois exclusivement consacrées aux entreprises sociales ou à l'entrepreneuriat social (cas de la Grande-Bretagne [2005], de la Slovaquie [2011], des Pays-Bas [2012], du Danemark [2014], de la Lituanie [2015], etc.) sont donc exclues de cette analyse comparative.

(6) En droit français, selon le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu, une loi-cadre est une loi qui, sous la IV^e République, se bornait, pour l'ensemble d'une matière, à poser succinctement des règles générales et invitait le pouvoir réglementaire (en l'y habilitant) à fixer ou à modifier les dispositions nécessaires dans le cadre très large qu'elle lui traçait. Le même auteur définit la loi d'orientation comme celle qui, pour l'ensemble d'une matière, fixe une politique globale à réaliser en un temps plus ou moins long et prend les dispositions législatives nécessaires à cet effet dès ce moment. Suivant un raisonnement juridico-historique, le terme « loi d'orientation » semble plus approprié dans notre cas.

rateurs, ils renvoient explicitement à d'autres législations propres à chacun des statuts ou des secteurs énumérés, et expriment une volonté politique de promotion et de développement de l'ESS se traduisant par des objectifs et des engagements des pouvoirs publics.

Selon les cas, le territoire d'application du texte peut être d'envergure nationale ou « provinciale » pour les États à structure fédérale (cas de la Belgique, du Canada, du Brésil et de l'Argentine).

Résultats du recensement : une culture latine ?

Notre recherche nous a conduits à identifier vingt pays ayant adopté une loi de type ESS au 31 décembre 2018, que nous avons classés dans le tableau ci-dessous par continent et par ordre chronologique de promulgation :

Pays	Année	Intitulé du cadre juridique	Statuts intégrés
EUROPE			
Belgique (Wallonie)*	2008	Décret du 20 novembre 2008 relatif à l'économie sociale	CMAF** + sociétés à finalité sociale
Espagne	2011	Loi n° 5/2011 du 29 mars sur l'économie sociale	CMAF + institutions spécifiques + entreprises sociales
Portugal	2013	Loi n° 30/2013 du 8 mai sur les bases de l'économie sociale	CMAF + institutions spécifiques + entreprises sociales
France	2014	Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire	CMAF + Entreprises sociales
Roumanie	2015	Loi n° 219 du 23 juillet 2015 relative à l'économie sociale	CMAF + institutions spécifiques + entreprises sociales
Italie	2016	Loi n° 106 du 6 juin 2016 déléguant au gouvernement la réforme du tiers-secteur et de l'entreprise sociale, et la régulation du service civil universel (16G00118)	C(sociale)MAF + institutions spécifiques + entreprises sociales
Grèce	2016	Loi n° 4430 du 31 octobre 2016 relative à l'économie sociale et solidaire, à ses acteurs, et autres dispositions	CA + entreprises sociales
Luxembourg	2016	Loi du 12 décembre 2016 portant création des sociétés d'impact sociétal (incluant dans son chapitre 1er les principes de l'économie sociale et solidaire)	Personnes morales de droit privé respectant quatre conditions + sociétés d'impact sociétal
AMÉRIQUE			
Honduras	1985	Loi n° 193/85 du secteur social de l'économie (14 novembre 1985)	CMA de travailleurs
Colombie	1998	Loi n° 454 de 1998 réglementant l'économie solidaire	CMA + institutions spécifiques
Brésil (Minas Gerais)*	2004	Loi n° 215.028, du 19 janvier 2004, instituant la politique nationale de promotion de l'économie populaire et solidaire dans l'État de Minas Gerais	CA + entreprises sociales

Bolivie (Constitution)	2008	Constitution politique de l'État (7 février 2009) : articles 306 à 315 reconnaissant l'économie plurielle, comprenant l'économie sociale et communautaire	C + organisations économiques communautaires
Venezuela	2008	Décret avec rang, valeur et force de loi pour la promotion et le développement de l'économie populaire (août 2008)	Organisations socioproductives communautaires, systèmes alternatifs d'échange
Équateur	2011	Loi organique de l'économie populaire et solidaire et du système financier populaire et solidaire (registre officiel n° 444 du 10 mai 2011)	CA + institutions spécifiques + finances solidaires
Mexique	2012	Loi sur l'économie sociale et solidaire, en règlement du septième paragraphe de l'article 25 de la Constitution politique des États-Unis du Mexique, en relation avec le secteur social de l'économie (Journal officiel de la Fédération du 23 mai 2012).	CMA + institutions spécifiques
Nicaragua	2012	Loi n° 804 sur l'organisation, la compétence et les procédures du pouvoir exécutif. Ajout d'un nouvel article « Ministère de l'Économie familiale, communautaire, coopérative et associative » (Journal officiel du 17 juillet 2012)	CA + organisations communautaires et familiales
Argentine (province de Mendoza)*	2012	Loi n° 8 435 du 27 juin 2012 sur la promotion de l'économie sociale et solidaire dans la province de Mendoza	CMA + institutions spécifiques + entreprises sociales
Canada (Québec)	2013	Loi sur l'économie sociale, 10 octobre 2013	CMA
Chili	2014	Décret 221 du 15 octobre 2014 créant un conseil consultatif public-privé pour le développement des coopératives et de l'économie sociale	CA + entreprises sociales
AFRIQUE			
Cap-Vert	2016	Loi n°122/VIII/2016 établissant le régime juridique de l'économie sociale	CMAF + organisations communautaires

* Pour les pays à structure fédérale, nous n'avons retenu qu'une seule loi. Nous avons néanmoins identifié :

- pour la Belgique, deux autres lois pour la Région flamande (2012) et la Région de Bruxelles-capitale (2012) ;
- pour le Brésil, d'autres lois pour les États de Pernambuco (2005), Mato Grosso do Sul (2005), Espirito Santo (2006), Para (2007), etc. (source : socioeco.org) ;
- pour l'Argentine, d'autres lois pour les provinces Entre Rios (2012), Buenos Aires (2014), Catamarca (2017), etc. (source : socioeco.org).

** Dans le tableau, les abréviations CMAF désignent les termes « coopérative », « mutuelle », « association » et « fondation ».

Ces lois concernent principalement l'Europe (huit pays) et l'Amérique latine (onze pays), et marginalement (pour le moment ?) l'Afrique (un seul pays, le Cap-Vert). L'approche législative en ESS est davantage partagée dans les pays de culture juridique romano-germanique (tradition civiliste). Cela peut s'expliquer par la place importante réservée à la loi dans la hiérarchie des sources du droit. Cependant, même s'il n'existe pas encore de loi de type ESS dans les pays de culture juridique de *common law* (Royaume-Uni, États-Unis et pays du Commonwealth, notamment), cela ne signifie

(7) Cf. *Recma*, dossiers « Asie » du n° 341 de juillet 2016 (Corée du Sud, Japon, Chine) et du n° 342 d'octobre 2016 (Vietnam, Cambodge, Philippines).

pas forcément qu'il n'y a pas de droit afférent. Le droit peut donc exister sans la loi. De même, d'une culture à l'autre, il existe un écart dans l'appréhension de certains concepts, telle la non-lucrativité, qui freine sans doute la construction homogène de l'ESS.

Concernant l'Asie, il ressort de recherches indirectes⁷ sur ces pays qu'il ne semble pas exister de lois ESS « englobantes » au sens des critères spécifiés ci-dessus, même si certains pays ont des législations coopératives très étendues (loi générale sur la coopérative de 2012 en Corée du sud, par exemple), des formes diversifiées d'organisations économiques rurales (comme au Japon) et des organisations à finalité sociale faisant l'objet d'un foisonnement juridique (Chine, Cambodge, Philippines).

Pour l'Afrique, plusieurs pays, essentiellement francophones, mènent une démarche effective de mise en place d'une législation ESS englobante. Cinq pays sont engagés dans cette démarche depuis un certain nombre d'années (le Cameroun en 2010, le Mali en 2012, le Maroc en 2014, la Tunisie en 2015 et l'Afrique du sud en 2017), mais les contextes politiques font que les processus législatifs ne sont pas encore arrivés au stade de la promulgation. En outre, dans les dix-sept pays de la zone Ohada (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires), l'adoption de l'Acte uniforme sur les sociétés coopératives (Auscoop) en 2010 contribue à créer une coupure, à notre avis dommageable, avec les autres structures de l'ESS (Caire et Tadjudje, 2019).

Concernant la dénomination du champ, cinq pays ont retenu le qualificatif « économie sociale et solidaire » : la France, la Grèce, le Luxembourg, le Mexique et l'Argentine. Six (Belgique, Espagne, Portugal, Roumanie, Canada-Québec, Cap-Vert) ont choisi l'expression « économie sociale ». Les États latino-américains (hors Mexique) s'appuient sur des dénominations variables, avec une prédominance pour « économie populaire et/ou solidaire », choix souvent liés à des contextes politiques particuliers de la fin de la décennie 2000-2010. Deux particularités sont à noter : l'Italie a retenu le terme « tiers-secteur » et la Bolivie a opté pour une approche constitutionnelle en termes d'économie plurielle intégrant « l'économie sociale et communautaire » au même titre que les formes « privée et étatique ».

En dehors de trois pays précurseurs (le Honduras en 1985, la Colombie en 1998 et les premières législations d'États fédérés au Brésil en 2004), tous ces textes de loi sont récents : ils ont été promulgués entre 2008 et 2016. Dans un contexte de crise multidimensionnelle, ils sont d'abord la marque d'une reconnaissance par les pouvoirs publics de l'importance de l'ESS comme voie originale de développement, favorisant l'emploi, le travail décent et l'inclusion ; la cohésion sociale, le collectif et la communauté ; l'égalité des genres ; la réponse aux besoins sociaux ; la performance, l'efficacité et la croissance ; la justice sociale et la répartition équitable des richesses, de la propriété et du revenu national ; la démocratie et la

citoyenneté ; l'environnement et le développement durable. L'ESS est ainsi considérée comme une forme d'économie contrebalançant les échecs du marché et les limites de l'État⁸.

Une délimitation inégale du périmètre

Pour ce qui concerne la délimitation du périmètre, les lois traitent de la définition générale de l'ESS, de ses principes essentiels et des statuts juridiques des entités retenues. Toutes soulignent que les organisations de l'ESS ont pour volonté commune de combiner viabilité économique, finalité sociale ou sociétale et gouvernance participative. La délimitation du périmètre de l'ESS n'est cependant pas identique d'une loi à l'autre.

La définition et les principes essentiels

L'ESS peut être définie selon deux approches. La première s'appuie sur les statuts (approche juridico-institutionnelle). La seconde s'intéresse à la conformité des règles de fonctionnement à un ensemble de valeurs et de principes (approche normative). La plupart des législations existantes utilisent conjointement les deux approches⁹, à l'exception de la Bolivie, du Venezuela, du Nicaragua et du Luxembourg.

La Bolivie n'a pas abordé la double approche institutionnelle et normative en raison de sa particularité. Ce pays aborde la thématique sous l'angle de l'économie plurielle, et ce dans le cadre de sa constitution.

L'approche vénézuélienne ne s'appuie pas sur les statuts juridiques traditionnels, mais sur des organisations socio-productives communautaires, des entreprises de travail collectif, des brigades de production ou de *pro-sommateurs* (personnes à la fois productrices et consommatrices), des activités de troc communautaire, etc. Comme le souligne le Centre international de recherches et d'information sur l'économie publique, sociale et coopérative (Ciriec), le gouvernement bolivarien se donne ainsi pour tâche, d'une part, de substituer au système capitaliste un modèle économique alternatif, solidaire, durable et collectiviste, orienté vers le développement social et humain, et, d'autre part, de mettre en place une réorganisation socio-productive territoriale, axée sur les vocations naturelles des communautés, les valeurs du peuple et l'exploitation rationnelle des richesses¹⁰.

Le Nicaragua, dans le cadre d'une loi relative au pouvoir exécutif, a introduit des dispositions relatives au périmètre ESS, sans toutefois se pencher sur une définition en soi de l'ESS. Le ministère créé par la loi intègre dans son champ les coopératives, les associations, les communautés et les systèmes économiques familiaux.

Au Luxembourg, les composantes de l'ESS ne sont pas déclinées en termes de statuts juridiques, mais comme « *des personnes morales de droit privé qui remplissent des conditions* ». Les conditions ainsi

(8) Nous synthétisons ici les objectifs assignés à l'ESS dans les différentes lois.

(9) La particularité de la loi française est que ces deux approches sont intégrées dans un même article (l'article 1), alors que les autres lois les distinguent par des articles spécifiques différents.

(10) Au début de l'année 2004, le président Chavez a lancé la « Mision Vuelvan Caras » avec pour but d'inclure les secteurs pauvres et marginalisés et d'incorporer les citoyens au tissu socio-productif, dans une perspective d'économie solidaire. Voir Ciriec, « L'économie sociale en Amérique latine », *Brèves*, no 70, octobre 2013, p. 5 et suivantes.

prévues sont similaires à celles définies par la loi française (activités tournées vers les personnes en situation de fragilité, lien social, autonomie de gestion, affectation des bénéfices).

Les quatre familles historiques

Sur les seize autres pays de notre étude, des constats variables peuvent être dressés selon les familles.

Les coopératives

Les coopératives sont systématiquement mentionnées dans l'ensemble des seize pays. La coopérative reste la famille la plus représentative et la plus présente, pour deux raisons fondamentales. D'une part, elle permet à ses membres d'engager des activités dans tous les domaines de la vie humaine, ce qui lui confère une certaine flexibilité et une certaine originalité qu'on ne reconnaîtrait pas à d'autres formes juridiques d'organisation. D'autre part, elle repose sur une éthique (principes et valeurs) internationalement reconnue¹¹ et sous-tendue par une organisation internationale, l'Alliance coopérative internationale (ACI).

Toutefois, il est à noter que l'Italie n'intègre dans la définition donnée par sa loi que les coopératives sociales. Par une loi de 1991, celles-ci ont le même but que les coopératives classiques, mais elles se donnent en outre pour mission de poursuivre l'intérêt général de la communauté à travers la promotion humaine et l'intégration sociale des citoyens (Wandonai, 2002).

Les associations

Comme les coopératives, les associations sont également mentionnées dans tous les textes, à l'exception de la réglementation grecque¹². De façon générale, elles peuvent être de natures diverses, compte tenu de leurs activités ou de leurs objectifs. C'est ainsi qu'on distingue les associations politiques (partis), religieuses, sportives, culturelles, etc. Contrairement aux coopératives, qui sont intégrées dans la définition sans délimitation (sauf en Italie, comme on l'a vu, qui s'est limitée aux coopératives sociales), les associations ne sont admises, à divers égards, que si elles exercent une activité économique. Cette précision est, dans certains cas, explicite. En Espagne, par exemple, la loi fait allusion aux associations « *qui exercent des activités économiques* », tandis qu'au Québec elle cible les associations inscrites dans des « *activités de vente ou d'échange* ». En revanche, dans d'autres cas, elle est implicite. La précision se concrétise par la confrontation de deux dispositions du texte, l'une évoquant la production économique, l'autre le statut associatif.

Les mutuelles

Les mutuelles sont mentionnées dans onze pays sur seize. Les cinq autres, la Grèce, le Cap-Vert, le Brésil, l'Équateur et le Chili, n'ont pas prévu cette forme juridique d'organisation. La mutuelle est

(11) Cf. Recommandation 193 de l'OIT en 2002, concernant la promotion des coopératives, et les directives des Nations unies visant à créer un environnement propice au développement des coopératives en 2001.

(12) En droit grec, les statuts juridiques de l'ESS se rattachent essentiellement aux coopératives et aux entreprises sociales.

habituellement constituée pour organiser des activités à vocation financière. Il peut s'agir de la micro-assurance et de l'assurance, d'un côté, ou de la banque et de la microfinance, de l'autre. Son statut est très particulier et rattaché aux pays de tradition civiliste tels que la France et la Belgique.

La question qui revient souvent est de savoir si la mutuelle est une société (comme la coopérative) ou une variante de la forme associative, sachant que, dans sa déclinaison, elle intègre des traits caractéristiques des coopératives et des associations (Tadjudje, 2015).

Comparativement aux statuts coopératif et associatif, peu de pays disposent actuellement d'un cadre juridique régissant les mutuelles. En pratique, dans les pays où le statut de mutuelle n'existe pas, les activités d'assurance et de finance relèvent plutôt du cadre coopératif ou associatif. Une avancée considérable dans la promotion du statut mutualiste est l'entrée en vigueur de la réglementation UEMOA (Union économique et monétaire ouest-africaine) relative à la mutualité sociale, applicable dans huit pays d'Afrique de l'Ouest (Tadjudje, 2015).

Les fondations

Les fondations sont mentionnées dans six pays européens : la Belgique, l'Espagne, la France, le Portugal, la Roumanie et l'Italie, ainsi qu'au Cap-Vert. Classiquement, la fondation est appréhendée comme l'acte par lequel un ou plusieurs donateurs décident d'affecter des biens, des droits ou des ressources à l'accomplissement d'une œuvre d'intérêt général sans recherche de profits (Konstantatos, 2013). L'une des faiblesses de ce statut, si l'on se réfère à l'approche normative de l'ESS, est l'absence, à certains égards, de pouvoir démocratique. Une personne seule peut créer une fondation, ce qui n'est pas le cas pour les coopératives¹³, les mutuelles et les associations. Par conséquent, dans une fondation, il n'est en principe pas obligatoire d'avoir une assemblée générale. De même, des administrateurs peuvent être nommés par le ou les fondateurs. Quoiqu'il en soit, malgré cette faiblesse, la finalité est appréciable : l'accomplissement d'une œuvre d'intérêt général dans un but non lucratif (Réseau belge des fondations, 2014).

Comme on peut le constater, le statut juridique des fondations n'est pas visible dans les lois ESS en Amérique latine. Il existe tout de même en Afrique, et il est probable que les prochaines lois africaines régissant l'ESS mentionneront cette forme juridique d'organisation.

Les structures traditionnelles et coutumières

Le champ de l'ESS ne peut être cantonné aux statuts juridiques et aux dénominations d'origine européenne. En s'appuyant sur la culture locale, il s'avère important de prendre en compte les appellations et les réalités propres à chaque pays. Cela permet également de s'appuyer sur des exemples connus par la population pour faciliter la communication sur la notion d'ESS.

(13) Sauf pour certains pays, comme la Finlande, qui admettent la création de coopératives unipersonnelles.

(14) À titre d'exemple : les Misericordias au Portugal, les Ejidos au Mexique ou l'ONCE (corporation de droit public) en Espagne.

Huit pays introduisent des institutions spécifiques en dehors des statuts historiques. Il s'agit de la Colombie, de l'Équateur, du Mexique, de l'Argentine, du Portugal, de la Roumanie, de l'Italie et de l'Espagne¹⁴. Cette particularité aura probablement un écho spécifique en Afrique dans le cadre des lois ESS en cours d'élaboration (Caire et Tadjudje, 2019).

L'entreprise sociale

L'entreprise sociale est par définition une société respectant certaines conditions. Onze pays de notre étude intègrent les entreprises sociales comme entités de l'ESS. Il s'agit des huit pays européens, auxquels s'ajoutent trois pays latino-américains : le Brésil, l'Argentine et le Chili.

Selon le réseau Emes, l'entreprise sociale est celle dont le principal objectif est d'avoir une incidence sociale plutôt que de générer du profit pour ses propriétaires ou ses partenaires. Elle opère sur le marché en fournissant des biens et des services de façon entrepreneuriale et innovante et elle utilise ses excédents principalement à des fins sociales. Elle est soumise à une gestion responsable et transparente, notamment en associant ses employés, ses clients et les parties prenantes concernées par ses activités économiques (Defourny et Nyssens, 2013).

Sur le strict plan du droit, il ne s'agit pas, à proprement parler, d'un statut juridique, mais plutôt d'un modèle de fonctionnement. Alors que des lois définissent des règles applicables aux coopératives, aux mutuelles, aux associations et aux fondations, en tant que formes d'entreprise, il n'existe pas toujours de statut juridique spécifique pour les entreprises sociales. En effet, des personnes morales déjà constituées peuvent acquérir le statut d'entreprise sociale, comme c'est le cas en Belgique (Région de Bruxelles-capitale), suivant les termes de l'ordonnance du 23 juillet 2018 relative à l'agrément et au soutien des entreprises sociales. Des organisations internationales, notamment l'Union européenne et l'OCDE (2017), plaident pour le développement de cadres juridiques appropriés pour les entreprises sociales.

Une institutionnalisation organisationnelle convergente

La diversité des formes juridiques évoquées ainsi que la multitude des secteurs d'activité potentiellement couverts impliquent que la loi se préoccupe également de la mise en place d'organes fédérateurs. Cette institutionnalisation organisationnelle contribue à la constitution d'une identité commune.

La mise en place d'organes de représentation des acteurs

Guidées par des principes de solidarité et de mutualisation, les organisations de l'ESS ont coutume de se regrouper autour d'or-

ganes ou de structures de représentation. Dans la plupart des pays, il existe un large éventail d'organismes fédératifs intervenant à divers niveaux : communautaire, national, régional ou local. Outre la représentation, ils proposent également des services à leurs organisations affiliées (Chaves et Monzon, 2018).

À l'exception de la Roumanie, tous les pays ont prévu la création *ex nihilo* ou la reconnaissance d'une ou de plusieurs organisations transversales de représentation, de consultation et/ou de dialogue des acteurs. D'un pays à l'autre, elles présentent des caractéristiques différentes portant sur la forme juridique, la composition ou les attributions de leurs membres. Quatre catégories peuvent être distinguées.

Un conseil consultatif

Le modèle visant la mise en place d'un conseil consultatif est le plus répandu. Il est visible dans neuf pays : Grèce, Italie, Colombie, Brésil (État de Minas Gerais), Équateur, Mexique, Argentine (province de Mendoza), Nicaragua, ainsi qu'au Chili.

Le conseil consultatif est un organisme mixte intégrant aussi bien les pouvoirs publics que les acteurs, sous l'égide d'un ministère. En Argentine (province de Mendoza), il s'agit du Conseil provincial d'ESS. Les articles 6 et suivants de la loi relative à l'ESS fixent diverses règles applicables à ce conseil consultatif.

Une représentation spécifique de l'ESS au sein du Conseil économique et social

Ce modèle a été suivi uniquement par le Portugal. D'après l'article 7(2) de la loi, « *les entités de l'économie sociale sont représentées au sein du Conseil économique et social et d'autres organes compétents pour la définition de stratégies et de politiques publiques pour le développement de l'économie sociale* ».

Une association indépendante

L'association indépendante a une vocation fédérative et fonctionne de façon démocratique dans la perspective de représenter les acteurs de l'ESS. Elle bénéficie de la reconnaissance de l'État. Ce modèle a été adopté au Luxembourg et au Honduras.

Au Honduras, l'article 4 de la loi relative au secteur social de l'économie dispose que « *le secteur social de l'économie aura sa propre structure organique, avec un organisme au niveau national de direction et de représentation pouvant créer des agences régionales ou départementales répondant aux besoins du secteur* ».

Le cumul des trois modèles précédents

Cinq pays ont choisi la formule du cumul des trois modèles précédents.

En Belgique (Wallonie), on assiste à la présence d'un conseil économique et social, d'associations reconnues et d'un conseil

consultatif. En Espagne, il existe un conseil consultatif (Conseil pour le développement de l'économie sociale) et des associations reconnues, notamment des confédérations intersectorielles. La France a une approche similaire avec un conseil consultatif (le Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire), ainsi que des associations reconnues (la Chambre française de l'économie sociale et solidaire et les chambres régionales de l'économie sociale et solidaire, regroupées au sein d'un conseil national).

Il en est de même pour le Canada (province du Québec), qui fait coexister un conseil consultatif et des associations reconnues. Il s'agit de la Table des partenaires en économie sociale, du Chantier de l'économie sociale (association fondée en 1999) et du Conseil québécois de la coopération et de la mutualité, association créée en 1940.

Au Cap-Vert, il est prévu une représentation au Conseil économique et social, un conseil national pour l'économie sociale, ainsi que la possibilité de constituer une association de représentation.

La mise en œuvre d'un registre et d'une procédure d'agrément et/ou de vérification du respect des principes

Si les entreprises et les organisations de l'ESS s'appuient sur des règles de fonctionnement spécifiques et fixées par la loi, il s'avère nécessaire de prendre des dispositions afin de vérifier l'application effective de ces règles. En cas de non-contrôle, le risque serait que des entités ne reposant sur aucune éthique se revendiquent du secteur afin de bénéficier des avantages offerts, notamment par les pouvoirs publics¹⁵.

À l'exception du Canada (province du Québec) et de la Belgique (Wallonie), tous les pays ont instauré la tenue d'un registre des acteurs, qui permet d'authentifier l'appartenance à l'ESS et de suivre statistiquement le secteur.

Certains États vont plus loin et imposent un agrément. Celui-ci est exigé pour toutes les formes juridiques d'entités dans trois pays : la Grèce, l'Argentine et le Brésil. Quatre pays, quant à eux, ont limité cet agrément aux sociétés commerciales : la Belgique, la Roumanie, l'Italie et le Brésil. Dans l'ensemble, l'agrément permet de réguler le secteur en sanctionnant le non-respect des principes fixés par la loi. Tous ces éléments portant sur le registre et l'agrément nous ramènent à la question des relations entre l'État et les organisations de l'ESS. En contrepartie des politiques publiques qu'il développe en faveur des secondes, le premier pourrait s'arroger un droit de contrôle. En réalité, l'équilibre entre soutien des politiques publiques et autonomie de gestion et de décision des organisations de l'ESS n'est pas aisé à trouver. Il s'exerce différemment en fonction des contextes et des rapports de force en présence. En effet, à certains égards, même lorsque l'État et les organisations de l'ESS travaillent en tandem, la collaboration n'est pas exempte

(15) Dans le but de soutenir les projets sociaux des dites organisations, et surtout de compenser les distorsions qu'elles peuvent subir, notamment sur le terrain du droit de la concurrence.

de tensions, et les gouvernements ne renoncent pas entièrement à inscrire leurs relations avec les acteurs de l'ESS dans le cadre d'un certain contrôle. Celui-ci se justifierait par le fait que ces acteurs offrent un moyen approprié de toucher de larges franges de la population, de regagner la confiance, l'espace, et le soutien politique perdus à la suite du désengagement de l'État et des programmes de libéralisation (Thomas, 2015).

La structuration des pouvoirs publics en faveur de l'ESS

L'ESS apparaît comme un instrument disponible pour renouveler les modes d'élaboration des politiques publiques et favoriser l'accès aux services publics sur le terrain. À cet effet, elle construit et entretient un certain partenariat avec l'État dans la perspective de dynamiser et de réorienter l'action publique (Vidal, 2017).

Le rattachement du champ de l'ESS à une entité gouvernementale ou associée témoigne d'abord de l'intérêt que l'État accorde à ce secteur. Il est également supposé permettre de déployer plus harmonieusement et plus rationnellement les politiques publiques en faveur du développement de l'ESS. Il a pour vocation d'impulser des politiques d'appui technique, fiscal et financier, sans opposer une forme statutaire à une autre, et de contribuer à faciliter la coordination des autorités de tutelle administrative statutaires et sectorielles, et cela aux niveaux national, régional et local.

Dix pays rattachent le champ de l'ESS à un ministère particulier : l'Espagne, la France, la Roumanie, l'Italie, la Grèce, le Luxembourg, le Venezuela, l'Argentine, le Canada (Québec) et le Chili. Cinq pays européens recourent majoritairement au ministère du Travail (Espagne, Roumanie¹⁶, Italie, Grèce et Luxembourg). Quant à la France, elle a initialement institué un ministère en charge de l'ESS, ce qui a marqué une avancée considérable dans la reconnaissance politique de ce champ de l'économie¹⁷.

En Amérique, les appellations sont variables : ministère de l'Économie, du Développement et du Tourisme, secrétariat des PME (Chili), ministère de l'Économie familiale, communautaire, coopérative et associative (Nicaragua), ministère de l'Économie, de la Science et de l'Innovation (Canada – Québec), ministère du Développement social et des Droits humains (Argentine) et ministère du Pouvoir populaire pour l'économie communale (Venezuela).

Au-delà des dix pays précités, qui ont prévu un rattachement du champ à un ministère, trois autres pays d'Amérique latine ont mis en place une administration ou une agence publique dédiée : Institut national de l'économie sociale au sein du ministère de l'Économie (Mexique), Institut national de l'économie populaire et solidaire (Équateur) et Département administratif national de l'économie solidaire (Colombie).

Enfin, les organisations de l'ESS s'inscrivent dans les territoires de façon plus naturelle que des entreprises de l'économie capitaliste

(16) Avec le cas particulier de la Roumanie, dont la loi impose la double création d'un département spécifique au sein du ministère du Travail, de la Famille, de la Protection sociale et des Personnes âgées, et d'une section dédiée au sein de l'Agence nationale pour l'emploi.

(17) Toutefois, depuis le gouvernement Philippe I, l'ESS n'a plus de rattachement direct avec le gouvernement français.

(Parodi, 2005), de par leur capacité à toucher les publics locaux, à mobiliser des ressources (humaines, naturelles, politiques, etc.) et à tisser des liens entre acteurs. Cet ancrage territorial justifie donc la prise en compte d'une dimension spatiale dans le déploiement des politiques publiques en faveur de l'ESS, ainsi que des représentations des acteurs (Demoustier et Richez-Battesti, 2010 ; Huens et Mortier, 2012). Cette prise en compte est très variable selon les pays. Onze pays l'ont intégrée dans la loi, sous sa forme déconcentrée et/ou décentralisée, et dans ses contenus. Il s'agit de l'Espagne, de la France, de la Roumanie, de l'Italie, de la Colombie, du Brésil, de l'Équateur, du Mexique, du Nicaragua, de l'Argentine et du Canada (Québec).

Plus de convergences que de divergences

Le développement d'une loi-cadre régissant l'ESS (loi déjà promulguée ou projet de loi) s'intensifie et touche à peu près tous les continents, même s'il est plus amplifié, pour le moment, en Europe et en Amérique latine. La mise en place d'une telle loi présente des avantages indéniables (pouvant se décliner en objectifs), dont deux retiennent notre attention. D'une part, la délimitation du périmètre de l'ESS conduisant à expliciter la plus-value de la loi au regard de la législation déjà existante, souvent morcelée en fonction des statuts et des secteurs d'activité. D'autre part, l'organisation institutionnelle de l'ESS à travers la mise en place d'organes de représentation et de consultation des acteurs, et de suivi du respect des principes fondamentaux par les organisations du champ.

Ces deux objectifs sont abordés différemment d'un pays à l'autre. Les divergences concernent notamment les qualifications utilisées, les formes juridiques d'organisations intégrées, le cadre institutionnel ainsi que les engagements de l'État. Elles tiennent compte, faut-il le rappeler, de la culture juridique et du contexte socio-économique de chaque pays.

Il existe également des convergences, avec notamment l'importance de la participation des pouvoirs publics. Celle-ci s'explique par le rôle majeur du secteur dans la résolution de problèmes spécifiques qui seraient du ressort de l'État et qui n'auraient pas intéressé le secteur privé classique en raison de la faiblesse de l'enjeu lucratif. Même si l'existence d'un texte de loi ne signifie pas forcément que ses dispositions soient réellement appliquées et que sur le terrain l'ESS soit vraiment active, ces lois sont néanmoins l'expression du fait que les gouvernements concernés « *reconnaissent le besoin de repenser le développement. Le "business-as-usual" n'a pas empêché les récentes crises financière et alimentaire, le changement climatique, la pauvreté persistante et la montée des inégalités* » (page d'accueil du site de la TFSSE).

BIBLIOGRAPHIE

- Caire G. et Tadjudje W.**, 2019, « ODD dans la zone OHADA : de l'outil coopératif au paradigme ESS », *SSE Knowledge Hub for SDGs Working Papers*, unsse.org, en cours.
- Chorum**, 2014, « La législation relative à l'économie sociale et solidaire : analyse comparée France/Europe », *Note d'actualité*, Cides.
- Defourny J. et Nyssens M.**, 2013, « L'approche Emes de l'entreprise sociale dans une perspective comparative », *Emes Working Papers* n° 13/02.
- Chaves R. et Monzon J.-L.**, 2017, « Recent evolutions of the social economy in the European Union », *European Economic and Social Committee*.
- Chaves R. et Monzón J.-L.**, 2018, « Les bonnes pratiques en matière de politiques publiques relatives à l'économie sociale européenne, à la suite de la crise économique », *Comité économique et social européen*.
- Demoustier D. et Richez-Battesti N.**, 2010, « Les organisations de l'économie sociale et solidaire : gouvernance, régulation et territoire », *Géographie, Économie, Société*, n° 1, p. 5-14.
- Galera G. et Salvatori G.**, 2015, « Public policy in the social and solidarity economy : towards a favorable environment. The case of Europe », *ILO-ITC*.
- Huens V. et Mortier Q.**, 2012, « Économie sociale et territoire. Contenu, limites et potentiels de l'ancrage et du développement territorial », *Les Dossiers de l'économie sociale*, p. 75 et suivantes.
- Konstantatos F.**, 2013, « Fondation et économie sociale », *Analyse SAWB*.
- Lafaye C.**, 2013, « Le tableau des lois sur l'ESS dans le monde », *Journée d'étude de l'Uniopss : « Comment faire de la loi sur l'ESS un moteur pour les acteurs non lucratifs sanitaires et sociaux »*, Nanterre.
- Niang D.**, 2014, « Étude comparative de la législation de l'économie sociale et solidaire dans les pays d'Europe, d'Amérique latine, du Centre (Honduras), du Nord (Québec), d'Afrique (Maghreb, Ohada) et d'Asie (Inde, Japon, Corée du Sud) », *Les rencontres du Mont-Blanc. Forum international des dirigeants de l'économie sociale*.
- OCDE et Union européenne**, 2017, *Favoriser le développement des entreprises sociales. Recueil de bonnes pratiques*, Éditions OCDE.
- OIT**, 2013, *guide Économie sociale et solidaire*, 3e édition, ITC/OIT/Ciriec/EESC.
- OIT**, 2017, *Social and Solidarity Economy and the Future of Work*, ITC/OIT/Euricse.
- Parlement européen**, 2016, « Social economy. Study for the IMCO Committee ».
- Parodi M.**, 2005, « Économie sociale et solidaire et développement local », *Recma*, n° 296, p. 26-40.
- Réseau belge des fondations**, 2014, « Les fondations en Belgique ».
- Tadjudje W.**, 2015, *Le Droit des coopératives et des mutuelles dans l'espace Ohada*, Larcier.
- Thomas F.**, 2015, « L'économie sociale et solidaire : enjeux, défis et perspectives », *Analyse*, Cetri.
- Utting P.**, 2014, « Raising the visibility of social and solidarity economy in the United Nations system », dans *The Reader 2014. Social and Solidarity Economy. Towards Inclusive and Sustainable Development*, ITC/OIT, Genève.
- Vidal I.**, 2017, « Économie sociale et solidaire, démocratie locale et État-providence », dans J.-C. Barbier (dir.), *Économie sociale et solidaire et État. À la recherche d'un partenariat pour l'action*, Institut de la gestion publique et du développement économique, p. 189-198.
- Wandonai F.**, 2002, « La coopérative sociale en Italie, entre consolidation et transformation », *Recma* n° 286, p. 36-46.