

LES RELATIONS AMBIGUÈS DU DROIT DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE ET DE L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE

[David Hiez](#)

Lavoisier | « Revue juridique de l'environnement »

2022/1 Volume 47 | pages 27 à 32

ISSN 0397-0299

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-revue-juridique-de-l-environnement-2022-1-page-27.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour Lavoisier.

© Lavoisier. 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.



LES RELATIONS AMBIGUËS DU DROIT DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE ET DE L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE

David HIEZ

Professeur de droit privé à l'Université du Luxembourg

La connexion de l'économie sociale et solidaire et de l'économie circulaire est d'actualité : Jérôme Saddier, président d'ESSFrance et de l'AVISE, a ainsi publié une tribune en décembre 2020 intitulée « Quand l'économie circulaire est sociale et solidaire ». Derrière la maladresse d'une récupération institutionnelle, le message est cohérent et correspond à l'implication de l'économie sociale et solidaire dans certains secteurs comme les ressourceries ou les circuits courts, l'OCDE y insiste dans un rapport récent¹. Par-delà les rapprochements d'acteurs, il nous semble éclairant de poser la question sur le terrain juridique, dans la mesure où le droit demeure la vérité officielle d'une société à un instant T. Or, il nous semble que la question est brouillée par la confusion commune qui entoure ses deux termes.

L'économie sociale et solidaire est faussement considérée comme claire depuis la loi économie sociale et solidaire de 2014. Pour ne se baser que sur le seul ouvrage paru sur le droit de l'économie sociale et solidaire, mais nos analyses lors de la parution de la loi n'ont pas été différentes, la seule voie empruntée est celle de l'approche institutionnelle : associations, fondations, coopératives, mutuelles, sociétés commerciales. Certes, la diversité des activités et des orientations est relevée : innovation sociale, utilité sociale. Mais elles ne sont qu'incidentes et la structure d'ensemble reste centrée sur les statuts des entreprises concernées. Cette analyse est d'ailleurs commune. Pourtant, elle masque que la loi Économie sociale et solidaire appréhende un certain nombre d'objets qui échappent à ce prisme : les éco-organismes, le commerce équitable, les CIGALES, les monnaies locales complémentaires, les pôles territoriaux de coopération économique, les marchés publics,... et déjà en droit de la consommation la transparence sur les conditions de fabrication d'un produit. Nous retiendrons toutefois à titre principal l'approche généralement admise, utilisant ses autres éléments à la marge.

La notion d'économie circulaire n'est pas plus univoque, constat renforcé par le fait qu'il n'existe pas de loi cadre sur la question. Au plan européen, faute de texte normatif, l'approche est définie par un plan d'action. Ce plan d'action met l'accent sur la durabilité des produits et l'incitation à leur circularité *versus* leur linéarité. Il

¹ OCDE et Commission européenne, *Policy brief on making the most of the social economy's contribution to the circular economy*, 14 janvier 2022, n° 2022/01.

s'agit donc d'une conception centrée sur la production. La loi française de 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire se situe dans le même sillage. Ses titres portent ainsi sur la production de déchets, le réemploi et la lutte contre le gaspillage, l'information des consommateurs et la responsabilité des producteurs, ainsi que sur les dépôts sauvages. Cette approche est ciblée, ce qui a au moins le mérite d'une chance de succès accru, quoique les commentaires aient été très divers. Cette orientation, que nous qualifierons de *stricto sensu*, qui demeure empreinte de technicité peut être rattachée aux perspectives développées par Jeremy Rifkin, par opposition aux remises en cause plus profondes du système productiviste capitaliste. Nous en prendrons pour exemple l'ouvrage récent de Christian Arnsperger et Dominique Bourg, *Pour une société permacirculaire*. Ici, l'économie circulaire n'est plus envisagée comme la solution aux problèmes révélés dans le cycle de la production mais comme un élément de la refonte globale du système économique dans une perspective d'écologie intégrale.

Nous voudrions montrer que la façon dont on peut articuler le droit de l'économie sociale et solidaire à l'appréhension juridique de l'économie circulaire dépend étroitement de la conception de cette dernière. Si on considère l'économie circulaire *stricto sensu*, il nous semble que les ressources de l'économie solidaire sont assez pauvres pour l'appuyer². En revanche, si on l'envisage dans sa dimension plus large de société post-croissante, alors les convergences et les ressources de l'économie sociale et solidaire apparaissent.

I. DES RESSOURCES LIMITÉES POUR L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE *STRICTO SENSU*

La plupart des entreprises de l'économie sociale et solidaire sont circulairement neutres. Ce n'est qu'à la marge que des connexions plus poussées peuvent être établies.

A. LA NEUTRALITÉ CIRCULAIRE DE LA PLUPART DES ENTREPRISES DE L'ESS

L'économie sociale et solidaire (ESS) est avant tout inscrite dans son temps et il ne faut pas perdre de vue que ses sources historiques se situent au moment de la première révolution industrielle. Dans ces conditions, il est douteux qu'elle ait développé une réflexion approfondie sur les abus de l'extractivisme. Dans la période contemporaine, les préoccupations de responsabilité sociale des entreprises, prolongées par la loi PACTE, en fournissent un parfait exemple.

² Le récent rapport de l'OCDE est beaucoup plus optimiste, en se fondant sur des aspects non strictement juridiques, notamment l'ancrage territorial de l'ESS et son orientation vers le développement local, cf. note 1.

Les préoccupations environnementales des entreprises, avant qu'elles ne soient thématiquées via l'économie circulaire, ont pris la forme de la responsabilité sociale et environnementale. Dès les années 90, ont fleuri des initiatives pour mettre en avant les bonnes pratiques de certaines entreprises. Sans nous attarder sur les soupçons de manipulation adressés à la RSE, il faut relever les préoccupations rapidement exprimées par les organisations d'économie sociale et solidaire qui craignaient qu'on ne leur reproche de ne pas pouvoir établir leur vertu prétendue sur ce terrain. À juste titre, les organisations d'économie sociale et solidaire ont souhaité mettre en place un mode d'évaluation alternative des performances financières, pour reprendre de façon un peu anachronique une expression devenue commune : ça a été les bilans d'utilité sociale. Sans contester la pertinence du projet, on relèvera tout de même que les entreprises d'économie sociale et solidaire manifestaient ainsi leur difficulté à répondre aux premières exigences écologiques. Pour prolonger le constat par l'analyse de la loi de 2014, on observera que le troisième aspect de l'utilité sociale, qui se rattache aux préoccupations environnementales, n'est toujours qu'un élément additionnel qui ne peut que compléter les deux aspects principaux.

Le prolongement par la loi PACTE n'a rien changé ; il est au contraire frappant que ni les associations ni les fondations ne puissent adopter une raison d'être ou se revendiquer comme entreprise à mission. Cette disparité s'explique plutôt par l'opinion persistante qu'elles ne sont pas de vraies entreprises, alors même que leur poids économique est nettement supérieur à celui des coopératives par exemple. Quoiqu'il en soit, aucune passerelle n'a été établie entre économie sociale et solidaire et les nouveaux marqueurs d'engagement sociétal, sauf à permettre le double attachement, ce qui n'est encore qu'une confirmation, qu'en elle-même l'économie sociale et solidaire n'a pas de particularité sur ce terrain.

B. LA SENSIBILITÉ CIRCULAIRE DE CERTAINES ENTREPRISES DE L'ESS

Il faut toutefois reconnaître que certains secteurs de l'ESS, plus proches de l'économie solidaire que de l'économie sociale, ont été des précurseurs dans ce qu'on rattache aujourd'hui à l'économie circulaire. Les traces en sont minimes parmi les entreprises statutaires de l'ESS ; elles sont plus sérieuses dans certaines activités.

Parmi les entreprises statutaires de l'ESS, certaines sont, par leur objet, plus proches du cycle des produits auquel l'économie circulaire s'attaque. On peut d'abord songer aux coopératives de consommation, dont le but est :

- « 1° De vendre à leurs adhérents les objets de consommation qu'elles achètent ou fabriquent, soit elles-mêmes, soit en s'unissant entre elles ;
- 2° De distribuer leurs bénéfices entre leurs associés au prorata de la consommation de chacun ou d'en affecter tout ou partie à des œuvres de solidarité sociale dans les conditions déterminées par leurs statuts ».

On trouve ici des mécanismes alternatifs au capitalisme, mais certainement pas la marque d'une consommation différente.

Les structures impliquées dans les circuits courts, de consommation alimentaire, offrent une connexion plus crédible avec la circularité ; c'est ce dont attestent les associations pour le maintien d'une agriculture paysanne (AMAP). Le site de leur organisation faîtière précise : « Le principe est de créer un lien direct entre paysans et consommateurs, qui s'engagent à acheter la production de celui-ci à un prix équitable et en payant par avance ». Explicitement, la nature de l'activité et l'objet de l'entreprise ne dépendent pas du statut choisi ; on peut en revanche considérer que le choix du statut, d'une entreprise d'ESS, n'a quant à lui pas été un hasard.

Parmi les activités réglementées dans la loi ESS, en dehors de l'approche statutaire, il est frappant que nombre d'entre elles se rattachent à la circularité. C'est bien sûr le cas des éco-organismes, qu'on ne mentionne que pour mémoire puisqu'ils donnent lieu à un article dédié. Mais on peut aussi évoquer le commerce équitable. Relevons seulement que « le commerce équitable s'inscrit dans la stratégie nationale de développement durable ». Par ses labels, il veille au moins à éviter le productivisme effréné. Quant aux pôles territoriaux de coopération économique, ils mettent « en œuvre une stratégie commune et continue de mutualisation, de coopération ou de partenariat au service de projets économiques et sociaux innovants, socialement ou technologiquement, et porteurs d'un développement local durable ».

Malgré la pauvreté apparente de la moisson, il nous semble que l'affirmation de la convergence entre ESS et économie circulaire est pertinente. Elle prend tout son sens juridique si on envisage l'économie circulaire comme une contribution à l'élaboration d'un modèle économique post-croissance et qu'on recherche les ressources juridiques dont l'ESS dispose dans ce but.

II. LE RÉSERVOIR DE L'ESS POUR PENSER UNE SOCIÉTÉ POST-CROISSANCE

Les ressources de l'ESS sont connues des spécialistes, beaucoup moins des juristes ordinaires et des prescripteurs de choix juridiques. Nous ne les évoquerons que superficiellement, en essayant surtout de montrer leur potentiel pour répondre aux enjeux contemporains. Nous les thématiserons autour de leur dimension collective et de lucrativité limitée.

A. LE COLLECTIF DANS L'ENTREPRISE, PORTEUR DE FUTUR

L'entreprise d'ESS est par essence collective, non seulement parce qu'elle est l'objet d'une propriété de nature collective, caractéristique bien connue, mais encore parce que ses sujets sont eux-mêmes multiples.



La propriété collective dans l'entreprise d'ESS est sans rapport avec l'appropriation collective des moyens de production prônée par Marx, car elle est sans lien avec l'État et que le collectif est ici affirmé non par esprit de classe mais pour échapper à l'egoïsme individuel. Elle se manifeste différemment selon les statuts : absence pure et simple de capital social dans les associations, les fondations et les mutuelles, constitution de réserves impartageables dans les coopératives. Le point commun entre ces deux formes résulte dans la garantie contre les appétits individuels, notamment représentée par le mécanisme de la dévolution désintéressée en cas de dissolution. Or cette appropriation collective peut être un élément central d'une société post-croissance, précisément parce qu'elle interdit à l'un ou l'autre de ses membres de réaliser une surexploitation afin de maximiser son profit individuel en faisant peser son poids sur la collectivité. Qui plus est, combinée avec la variabilité du capital, qu'on peut traduire par la fluidité du groupe des propriétaires, la transmission de génération en génération se trouve grandement facilitée.

La dimension collective de l'entreprise se marque aussi, et peut-être d'abord, dans la pluralité de ses membres. Rendue moins certaine avec la reconnaissance des sociétés commerciales d'ESS, l'impossibilité ontologique pour une entreprise d'ESS de revêtir une forme unipersonnelle était absolue. Cette dimension collective assurerait une richesse du sociétariat mais elle se trouve renforcée par le développement et la généralisation du multi-sociétariat. Ceci correspond à l'affirmation d'une voie alternative aux analyses en termes de *stakeholder* car les partenaires de l'entreprise trouvent une voie pour y être intégrés en tant qu'associés. En outre, la nature collective de l'entreprise d'ESS soulève une question qui ne se pose pas impérativement pour les autres entreprises, c'est celle de la répartition du pouvoir. Or, les entreprises d'ESS ont toutes (à l'exception des fondations pour des raisons structurelles) mis en place une gouvernance démocratique. Compte tenu des atteintes croissantes qui y sont portées dans le domaine politique et de la multiplication des tensions que les pressions environnementales (au sens large) vont provoquer, il n'est pas douteux que le développement d'un modèle démocratique dans le champ économique soit précieux pour l'avenir. Non seulement ceci constitue un apprentissage par la pratique pour tous les membres de l'entreprise, mais en outre ceci constitue un prolongement de l'idée démocratique qui peine encore à pénétrer le monde de l'entreprise. Par ailleurs, à rebours de la crainte que pourrait faire naître les auspices du collectif, cette organisation démocratique révèle la mise au premier plan de la personne par rapport au capital. Tandis que dans l'entreprise capitaliste tant le salarié que le client sont des rouages au service de l'institution, la personne redevient première dans l'entreprise d'ESS et restitue à chacune et chacun son autonomie.

B. LA NON-RECHERCHE DE LUCRE, EXPURGATRICE D'UBRIS

Il est devenu commun aujourd'hui de constater la démesure de l'accélération qui caractérise notre époque dans tous les domaines. Dans celui de l'entreprise, elle prend la forme de la quête infinie de la recherche des profits. Or la construction des catégories juridiques n'y est pas étrangère. Prenons-en pour preuve les débats

internationaux autour des catégories à construire pour l'établissement de comptes satellites de l'économie sociale et solidaire, intrinsèquement centrés sur le modèle des organisations à but non lucratif, qui ne couvrent qu'une partie du spectre de la conception européenne dominante.

La distinction du gratuit et de l'onéreux que nous connaissons aujourd'hui mérite à cet égard peut-être d'être repensée. Certes, elle n'était pas inconnue du droit romain mais on sait aussi que celui-ci n'avait pas le systématisme qui s'est progressivement imposé. À partir d'ici, nos propos ne doivent être pris que comme une hypothèse que des travaux approfondis pourront confirmer ou infirmer. Avec le développement du capitalisme, la sphère du gratuit n'a cessé de s'amenuiser.

Or il n'est pas certain que ceci résulte seulement d'un égoïsme croissant, il se pourrait bien que ce soit aussi l'effet d'un doute croissant à l'égard de réalité de la gratuité. Nous en prendrons pour exemple la disparition de la catégorie des contrats de service gratuit, absorbés conceptuellement par les contrats onéreux, ainsi que le cantonnement des activités ou organisations à but non lucratif et l'absorption corrélatrice de la lucrativité limitée dans la pure lucrativité. Pourtant, Marcel Mauss a bien montré avec son don et contre-don que l'opposition devait être nuancée. Et si on insistait autrefois sur la nécessaire méfiance à l'égard des actes à titre gratuit en raison du danger qu'ils représentent pour leur auteur, il n'est pas interdit de se demander si la recherche du lucre ne devrait pas aujourd'hui susciter la même vigilance en raison du danger qu'elle constitue pour la société tout entière. Ainsi, au lieu d'englober l'onéreux (ou le lucratif) sous toutes ses formes dans une catégorie large, peut-être faudrait-il la limiter à la recherche du lucre pour en limiter les effets néfastes. Ce faisant, le gratuit, entendu plus largement, pourrait retrouver toute sa dignité dans une société post-croissante.