

Les Points de vue du Labo de l'ESS visent à promouvoir l'ESS à travers des positionnements et propositions à visée opérationnelle, en lien avec les travaux et thématiques du Labo, dans un objectif de sensibilisation et de mobilisation de ses différents publics.

L'AVENIR DE L'EUROPE

janvier 2022

Le traité sur l'Union européenne, dans son article 3-§3, assigne à l'Union « d'œuvrer pour un développement durable fondé [...] sur une économie sociale de marché hautement compétitive ».

L'économie sociale et solidaire¹ y participe au premier chef. Elle propose un modèle de fonctionnement qui réconcilie l'économique et le social dans la durée et qui donne une priorité à l'humain sur le capital. Elle porte des valeurs qui définissent ce que peut être une économie sociale de marché :

- une **finalité sociale ou d'intérêt général** ;
- une **ré-internalisation des excédents** ;
- une **gouvernance démocratique et participative**.

Par le respect de ces simples valeurs, elle donne corps à l'économie sociale de marché dans l'Union européenne et offre des voies de solutions aux nombreux défis sociaux, économiques, environnementaux et sanitaires auxquels les sociétés européennes sont confrontées.

¹ L'économie sociale et solidaire regroupe un ensemble d'entreprises, notamment les coopératives, les mutuelles, les associations et les fondations, dont le fonctionnement interne et les activités sont fondés sur un principe de solidarité et d'utilité sociale (Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire).

La Commission européenne le reconnaît. Dans son rapport de prospective stratégique de 2020, elle affirme :

“ Les organisations collaboratives et celles à but non lucratif renforcent leur résilience sociale et économique. Les coopératives, les sociétés mutuelles, les associations à but non lucratif, les fondations et les entreprises sociales ont aidé les services publics à faire face à la crise. Elles ont fait la preuve de leur capacité à offrir un large éventail de produits et de services sur le marché unique dans des circonstances où les sociétés à but lucratif n'auraient pas été capables de générer des rendements de capitaux adéquats, ce qui leur a permis de créer et de préserver des millions d'emplois. Elles sont aussi un moteur essentiel de l'innovation sociale.”



Ces dernières années, la Commission européenne a considéré que l'ESS était un vecteur de mise en œuvre, voire un accélérateur pour atteindre les objectifs assignés dans des Communications telles que :

- le plan d'action pour l'économie circulaire³ ;
- la nouvelle stratégie industrielle⁴ ;
- l'initiative pour l'emploi des jeunes⁵ ;
- le plan d'action pour l'intégration et l'inclusion⁶ ;
- une Europe sociale forte pour des transitions justes⁷ ;
- l'agenda pour les qualifications européennes⁸ ;
- le plan d'action sur le socle européen des droits sociaux⁹ ;
- le plan d'action sur l'économie sociale du 9 décembre 2021¹⁰.

² Communication de la Commission au Parlement Européen et au Conseil du 9/9/2020 - Rapport de prospective stratégique – Tracer la voie vers une Europe plus résiliente – pages 10 et 11, COM(2020) 493 final.

³ Communication de la Commission « Un nouveau plan d'action pour une économie circulaire Pour une Europe plus propre et plus compétitive », COM(2020) 98 final.

⁴ Communication de la Commission « Mise à jour de la nouvelle stratégie industrielle de 2020: construire un marché unique plus solide pour soutenir la reprise en Europe », COM(2021), COM(2021) 350 final.

⁵ Communication de la Commission « Soutenir l'emploi des jeunes : un pont vers l'emploi pour la prochaine génération », COM(2020) 276 final.

⁶ Communication de la Commission « Plan d'action pour l'intégration et l'inclusion 2021-2027 », COM(2020) 758 final.

⁷ Communication de la Commission « Une Europe sociale forte pour des transitions justes », COM(2020) 14 final.

⁸ Communication de la Commission « Stratégie européenne en matière de compétences en faveur de la compétitivité durable, de l'équité sociale et de la résilience », COM(2020) 274 final.

⁹ Plan d'action sur le socle européen des droits sociaux, 2021, Office des publications de l'UE.

¹⁰ Communication de la Commission européenne « Construire une économie au service des personnes : plan d'action pour l'économie sociale », COM(2021) 778 final.

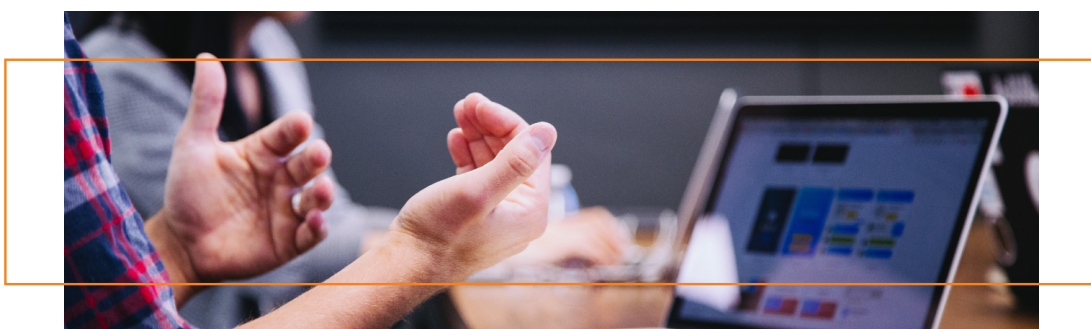
L'ESS, UNE FORCE ÉCONOMIQUE ET SOCIALE DE L'UNION EUROPÉENNE



Et pourtant le Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) ignore ses spécificités. Il en résulte **une forte absence de reconnaissance juridique de l'ESS dans la législation européenne**, et parfois même la mise en place de contraintes par absence de prise en compte des spécificités de l'ESS. C'est en conséquence le développement même de l'économie sociale de marché qui est ralenti.

En effet, le principe de neutralité du droit européen vis-à-vis des formes d'organisation des entreprises a conduit à ce que **le modèle d'entreprise considéré dans toute la législation européenne soit**

l'entreprise à but lucratif. Cette pratique juridique implique la mise en place de règles uniformes adaptées, certes, aux entreprises à but lucratif, mais souvent inappropriées pour les entreprises de l'ESS dont la lucrativité est limitée¹¹. Ainsi le droit européen de la concurrence et par extension le droit du marché intérieur reposent-ils sur un certain nombre de standards dont la référence est l'entreprise à but lucratif. Cette réalité juridique résulte en large partie du TFUE et de ses règles sur le droit d'établissement (articles 54 et suivants), sur la concurrence applicable aux entreprises et sur les aides accordées par les États (articles 101 et suivants).



¹¹ La lucrativité limitée résulte de la ré-internalisation des excédents. Elle doit s'entendre au sens large et inclure les entreprises de l'économie sociale dont la lucrativité est nulle, c'est-à-dire qui ne réalisent aucun excédent par nature ou pour des raisons statutaires.



Dans le futur, l'économie sociale et solidaire sera appelée à se développer et à répondre aux défis sociaux posés par les crises économiques, financières et sanitaires qui se répètent. **L'avenir de l'Europe ne peut donc s'envisager sans une économie sociale et solidaire, forte et résiliente.** Cela appelle à une modification des traités de l'Union européenne et une adaptation de sa législation afin de permettre que se mette en place une politique européenne plus favorable au développement de l'ESS.

Dans l'attente d'une modification des Traités, la Commission européenne peut initialiser **une évolution juridique et mettre en place un cadre juridique directement adapté aux spécificités des entreprises de l'ESS.** Elle n'a pas choisi de le faire dans son plan d'action sur l'ESS adopté le 9 décembre 2021 considérant qu'il y a trop de diversité dans l'Union européenne et que les prises de conscience politique sont trop inégales parmi les Etats-membres. Cette diversité est certes une difficulté, mais attendre qu'elle s'estompe pour aller de l'avant est une perte de temps dommageable tant les transitions sont rapides. La nécessité d'accompagner les multiples transitions écologiques, sociétales ou digitales **conduira inévitablement à engager un processus de reconnaissance juridique des entreprises de l'ESS au niveau européen.** Ce processus devra être **accompagné par une adaptation des traités européens.** Le plus vite sera le mieux.



UNE NÉCESSAIRE ADAPTATION DES TRAÎTÉS EUROPÉENS¹²

DROIT D'ÉTABLISSEMENT

Le TFUE dans son article 54 limite la diversité des formes d'entreprendre aux seules entreprises à but lucratif et aux organisations à but non lucratif. **Il ignore les entreprises à lucrativité limitée qui caractérise les organisations de l'ESS.** Les entreprises à lucrativité limitée ne sont pas en effet des entreprises à but lucratif : elles réinvestissent la totalité ou la majorité de leurs excédents aux fins d'atteindre des objectifs qui visent à leur développement durable ou présentent un intérêt collectif ou général. Les assimiler à des entreprises à but lucratif fait peser sur elles de lourdes contraintes, notamment celles d'ignorer que **leur lucrativité limitée restreint leur compétitivité et leur capacité d'accès au financement.**



AIDES D'ÉTAT

En vertu de la politique de concurrence régie par le TFUE, les aides d'Etat sont *a priori* incompatibles avec le marché intérieur.

L'ESS est essentiellement un marché de proximité, car formée d'entreprises locales qui se développent en répondant à des besoins locaux non-satisfaits, notamment par les entreprises traditionnelles. Les entreprises de l'ESS ont principalement pour objectif d'élargir ou d'approfondir leurs impacts sociaux, pas d'affaiblir à leur avantage la concurrence. Le risque de distorsion de concurrence en cas d'aides d'autorités publiques aux entreprises de l'ESS est de ce fait réduit. Il en résulte

que les règles générales d'aides d'Etat ne peuvent s'appliquer à l'ESS sans adaptation. Et pourtant **parmi les treize catégories d'exemption identifiées dans le règlement général d'exemptions par catégories (RGEC)¹³, aucune ne correspond aux entreprises de l'ESS.** Si certaines peuvent en bénéficier, c'est de façon détournée, parce qu'elles sont assimilées à des PME. Mais les règles d'exemption pour les PME se limitent à leur phase de démarrage. Or les entreprises de l'ESS rencontrent des problèmes d'accès aux financements de façon structurelle et persistante au-delà de la phase d'amorçage.

¹² Voir notamment Laëtitia Driguez « Le but non lucratif en droit de l'Union européenne », Université Paris-I Panthéon-Sorbonne, août 2017 et « Pour une définition inclusive des entreprises de l'ESS : la lucrativité limitée », Le Labo de l'ESS, Groupe Vyv, Finansol, IPSE, MGEN et ESS France, contribution à la consultation de la Commission européenne sur le plan d'action européen de l'ESS, Août 2021.

¹³ Règlement (UE) No 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité.

ACCORDS DE COOPÉRATION ET DROIT DE LA CONCURRENCE

À la différence des entreprises traditionnelles, le développement de la plupart des entreprises de l'ESS ne se fait pas par accroissement de parts de marché (croissance interne) ou par fusions et acquisitions (croissance externe). Il se fait par partenariat, partage de connaissances ou reproduction d'expérience dans d'autres contextes géographiques¹⁴. La coopération fait partie de l'ADN des entreprises de l'ESS et permet de maximiser leurs impacts sociaux. Il existe même, en France, des types de coopératives, les SCIC (Sociétés coopératives d'Intérêt Collectif) qui permettent aux collectivités territoriales de devenir membres et ainsi de faciliter la coopération entre entités publiques et privées. Or le TFUE considère de façon générale que la coopération est incompatible avec le marché intérieur. La Commission européenne a reconnu les gains d'efficacité qui peuvent résulter d'accords de coopération¹⁵, mais n'a pas explicité le cas des entreprises de l'ESS.



SERVICES SOCIAUX D'INTÉRÊT GÉNÉRAL (SSIG)

Le TFUE et la législation européenne visent à assurer la libre circulation des services entre États-membres en éliminant toutes restrictions à la libre prestation de services. Faisant exception, **les services non économiques d'intérêt général, étant de la compétence des États-Membres, ne sont pas concernés par les règles européennes de concurrence.** Parmi les services, les Services sociaux d'intérêt général (SSIG) jouent un rôle essentiel dans l'Union européenne en contribuant à la protection sociale et à l'inclusion sociale. Mais ils peuvent être économiques ou non économiques. Ce périmètre incertain des SSIG a permis à des opérateurs lucratifs, souvent de grands groupes, de faire exclure du champ des SSIG les services concurrentiels qu'ils prenaient et ainsi de venir concurrencer des entreprises de l'ESS incapables de faire face à cette concurrence compte tenu de leur lucrativité limitée.

L'annexe fournit les détails des adaptations souhaitables du TFUE et des mesures juridiques à prendre par la Commission européenne.

Michel Catinat, le Labo de l'ESS,
Janvier 2022

¹⁴ Voir « Synthèse sur le changement d'échelle et la maximisation de l'impact des entreprises sociales », Commission européenne et OCDE, publication de l'Union européenne, 2016.

¹⁵ Communication de la Commission européenne « Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du TFUE aux accords de coopération » JOUE n°C11 du 14 janv 2011.

Les considérations développées dans le corps du texte appellent à des modifications du TFUE ainsi qu'à des ajustements législatifs de la part de la Commission européenne.

DROITS D'ÉTABLISSEMENTS

Le TFUE devrait reconnaître la diversité des formes d'entreprendre existantes et notamment celle des entreprises de l'ESS dont la lucrativité est limitée. **Une modification de l'article 54 du TFUE** est pour cela nécessaire pour assurer une reconnaissance juridique des entreprises à lucrativité limitée. Dans l'attente d'une modification du Traité, une Communication de la **Commission européenne sur l'applicabilité de l'article 54 du TFUE** permettrait de considérer les entreprises à lucrativité limitée comme une catégorie particulière et spécifique d'entreprises et ainsi de leur donner une reconnaissance juridique.

AIDES D'ÉTAT

Le TFUE devrait reconnaître la difficulté structurelle des entreprises de l'ESS à accéder aux moyens de financement et autoriser un régime spécial d'aides d'Etat.

Une modification de l'article 107 du TFUE s'avère donc nécessaire pour mettre en place un régime adapté d'aides d'Etat pour les entreprises de l'ESS. Dans l'attente d'une telle modification, **une révision du RGEC par la Commission européenne** pourrait être faite afin d'introduire une catégorie d'exemptions spécifiques pour les entreprises de l'ESS.

ACCORDS DE COOPÉRATION ET DROIT DE LA CONCURRENCE

Le TFUE considère dans son article 101 que «sont incompatibles avec le marché intérieur et [sont] interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises ou toutes pratiques concertées [...] qui ont pour objet [...] de fausser le jeu de concurrence ».

Le TFUE devrait reconnaître la compatibilité avec le marché intérieur des accords de coopération entre entreprises de l'ESS en reconnaissant les spécificités et en précisant les conditions de compatibilité. Dans l'attente d'une modification du TFUE,

la **Communication de la Commission européenne sur les accords de coopération devrait être révisée** pour aborder le cas particulier des entreprises de l'ESS, pour préciser les gains spécifiques de leurs accords de coopération, notamment les gains sociaux et environnementaux ainsi que les conditions sous lesquelles ils sont compatibles avec le marché intérieur.

SERVICES SOCIAUX D'INTÉRÊT GÉNÉRAL (SSIG)

Le TFUE dans ses articles 56 et suivants et la législation européenne, notamment la Directive Services¹⁶, visent à assurer la libre circulation des services entre Etats-membres et à garantir l'absence de restrictions à la libre prestation de services. Parmi les services, les Services d'intérêt économique général sont distingués pour leur rôle dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale. Ils sont régis par l'article 14 du TFUE et le protocole n° 26 sur les services d'intérêt général. Quant aux services non économiques d'intérêt général ils sont de la compétence des Etats-membres et ne sont donc pas concernés par les dispositions des traités. La Directive Services définit les services qui peuvent être exclus des règles générales de concurrence et en particulier certains services sociaux d'intérêt général (SSIG) qui peuvent être économiques ou non économiques. Leur périmètre est cependant mal défini et conduit à des incertitudes quant aux dispositifs législatifs européens qui doivent s'appliquer. Il en est résulté des désavantages pour les entreprises de l'ESS.

La Commission européenne devrait s'attacher à mieux définir le périmètre des SSIG en révisant sa Communication sur la qualité des services d'intérêt général¹⁷. Cette révision permettrait d'introduire de nouvelles exigences pour les prestataires des SSIG, notamment la prise en compte de l'intérêt de leurs bénéficiaires, de leur ancrage territorial, mais aussi de la lucrativité limitée afin d'éviter une mise en concurrence avec des entreprises traditionnelles. **Une clarification dans le TFUE sur les règles applicables aux SSIG** devrait également être introduite.

¹⁶ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, 12 décembre 2006.

¹⁷ Communication de la Commission européenne « Un cadre de qualité pour les services d'intérêt général en Europe », COM(2011) 900 final.

Vous souhaitez travailler avec nous ? **PRENEZ CONTACT**

Pour aller plus loin, retrouvez nos différentes publications thématiques téléchargeables sur le site du Labo de l'ESS.

SUIVEZ-NOUS !

 lelabo-ess.org

 [@lelabo_ess](https://twitter.com/lelabo_ess)

 [lelaboess](https://www.facebook.com/lelaboess)

 [Le Labo de l'ESS](https://www.linkedin.com/company/le-labo-de-l-ess)

janvier 2022

5, rue Las Cases - 75007 Paris
01 80 05 82 00
contact@lelabo-ess.org

Merci à tous nos soutiens, particuliers et entreprises, et à nos partenaires :

