

Entreprenre autremment : le droit coopératif n'y est pour rien

Autor(en): **Henry, Hagen**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales**

Band (Jahr): **71 (2013)**

Heft 3

PDF erstellt am: **25.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-390963>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

ENTREPRENDRE AUTREMENT: LE DROIT COOPÉRATIF N'Y EST POUR RIEN

HAGEN HENRY

Université d'Helsinki, Ruralia Institute

hagen.henry@helsinki.fi

> Au moment où la politique redécouvre l'importance des coopératives et du droit coopératif, les juristes sont en panne de savoir quel droit coopératif proposer. À la mesure où l'économétrie a pris le dessus en sciences économique, le droit coopératif a été rapproché du droit des sociétés à capital. Le défi consiste à rétablir la raison d'être de la forme coopérative d'entreprendre et de reconstruire un droit respectif et égalitaire, qui relève en même temps les défis jetés par la globalisation.

Mots clés: droit international coopératif, instruments internationaux, identité coopérative, cadre juridique des sociétés, développement durable, justice sociale, responsabilité sociale des entreprises, politique publique.

*«Si vraiment nous vivons une crise [...] alors nul retour
en arrière ne vaut [...]»¹*

«Lo otro no existe: tal es la fe racional [...] como si [...] todo hubiera de ser [...] uno y lo mismo. Pero lo otro no se deja eliminar; subsiste, persiste [...]. Abel Martín, con fe poética, no menos humana que la fe racional creía en lo otro, en "La esencial Heterogeneidad del ser", como si dijéramos en la incurable otredad que padece lo uno.»²

INTRODUCTION

«Si vraiment nous vivons une crise» (Serres), nous devons nous décider³ à «entreprendre autrement» (Machado).⁴ Nous ne prendrons cette décision que si nous percevons la crise actuelle comme crise intellectuelle. En effet, les problèmes financiers, économiques, de chô-

¹ Serres, Michel, Temps des crises, Paris: Le Pommier 2009, p. 9.

² Antonio Machado, cité par Octavio Paz in: "El laberinto de la soledad, México: Fondo de Cultura Económica, 12^a reimpresión, 1989, p.7.

³ J'utilise le mot «crise» au sens primaire de «moment de décision». Dans ce sens aussi Serres, op. cit. et Agamben. Voir interview avec Giorgio Agamben par Dirk Schümer sous le titre «Die endlose Krise ist ein Machtinstrument», paru in: Frankfurter Allgemeine Zeitung 25.5.2013, p.44.

⁴ «entreprendre autrement» est devenu le slogan de beaucoup de coopératives, voire de publications. Voir récemment Genossenschaftliche Kooperation- anders wirtschaften , éd. par Günther Ringle et Hans-H. Münkner, Marburger Schriften zur genossenschaftlichen Kooperation 111, Baden-Baden: Nomos 2012.

mage et autres qui affectent un nombre grandissant de personnes à travers la planète ne sont que des manifestations de cette crise intellectuelle.⁵ Ce sont des manifestations d'une pensée rationaliste (Machado) qui, entre autres, conçoit les entreprises sous la seule forme juridique des sociétés à capital cotées en bourse. Cette pensée est en contradiction avec la vitale «hétérogénéité de l'être» (Abel Martín).

«Entreprendre autrement» à l'aide du droit coopératif signifie donc sortir de l'uniformisation juridique des entreprises sans en faire, à son tour, de la forme juridique des coopératives le modèle unique d'entreprise. Cet «entreprendre autrement» ne se fait que dans la mesure où l'on peut résister au charme du différent. Il nous manque l'essentiel pour résister, à savoir le savoir juridique pour pouvoir juridiser une identité coopérative qui ne soit pas différente de celle des sociétés à capital, mais autre.⁶ Les doutes quant à la fonctionnalité du droit pour le développement en général, pour celui des coopératives en particulier,⁷ la lente perte de l'identité juridique coopérative,⁸ ainsi que le désintérêt des juristes⁹ a fait presque disparaître ce savoir. La divergence entre cet état de fait et l'impact économique, social et sociétal des coopératives avec leur quasi un milliard de membres à travers le monde¹⁰ est éclatante. Cette divergence n'a pas échappé à l'attention du public, d'autant plus que les coopératives affichent pour la deuxième fois en moins d'un siècle leur résilience en temps de crise.¹¹ La

⁵ Voir ma contribution «Cooperatives, Crisis, Cooperative Law» à la réunion du Groupe d'experts ("Cooperatives in a world in crisis"), organisée par le Département des affaires économiques et sociales (DESA) des Nations Unies du 28 au 30 Avril 2009 à New York. La réunion débattit de la faisabilité d'une année internationale des coopératives. Contributions disponibles à: <http://www.un.org/esa/socdev/egms/docs/2009/cooperatives/Hagen.pdf>.

⁶ Il ne s'agit point d'un jeu de mot. Je me base sur les études de Lévinas concernant «l'autre». Voir aussi «La pluralité des mondes. Théories et pratiques du développement». Cahiers de l'Institut d'Etudes du Développement no. 1, Genève 1975.

⁷ Le plus souvent les doutes quant à la fonctionnalité du droit pour le développement ne distingue pas suffisamment entre les raisons d'une mise en application défailante du droit et cette fonctionnalité elle-même. Les doutes sont renforcés par la redéfinition de la position du droit parmi les normes qu'exige la globalisation. Certes, nous ne pouvons pas définir le droit (Assier-Andrieu, Louis, *Le droit dans les sociétés humaines*, Paris: Nathan 1996, 40; Hart, Herbert L.A., *The Concept of Law*, Oxford: University Press 1961, p. 1; Tamanaha, Brian Z., *A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism*, in: *Journal of Law and Society* 2000, pp. 296 ss. (313)), mais nous constatons ceci: Toutes les sociétés ou presque (Sinha, Surya Prakash, *Non-Universality of Law*, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 1995, pp. 185 ss.) se sont dotées de droit. La structure juridique des organisations économiques leur permet de mieux déployer leur potentiel. A ma connaissance le lien entre l'octroi de la personnalité juridique et le développement économique n'a pas souvent fait l'objet de recherche. Fikentscher (Wolfgang, *Modes of Thought*, Tübingen: Mohr 1995, pp. 183, 219, 258 ss., 359, 372, 379, 387, 470 s. et passim) y fait souvent référence. Voir aussi Javillier, Jean-Claude, *Responsabilité sociétale des entreprises et Droit: des synergies indispensables pour un développement durable*, in: *Gouvernance, Droit International & Responsabilité Sociétale des Entreprises*, Genève: OIT, pp. 54 ss. (à paraître) et Wenke, Hans, *Geist und Organisation, Recht und Staat*, Heft 241, Tübingen: Mohr 1961. Pour une discussion de ces doutes voir Henry, Hagen, *Co-operative Credit Societies Act, India, 1904. A Model for Development Lawyers?*, in: *100 Years Co-operative Credit Societies Act, India 1904. A worldwide applied model of co-operative legislation*, ed. by Hans-H. Münkner, Marburg 2005, pp. 135 ss.; Idem, *Where is law in development? The International Labour Organization, cooperative law, sustainable development and Corporate Social Responsibility*, in: *Governance, International Law & Corporate Social Responsibility*, Geneva: International Institute for Labour Studies 2008, pp. 179 ss. Quant à l'importance du droit (coopératif) voir Blackburn, Nadine, *Desarrollo de nuevas herramientas para asegurar la continuidad de las entidades cooperativas financieras*, in: *Revista de la Cooperación Internacional*, Vol. 32, no. 2/1999, pp. 39 ss. (39 s.); Fici, Antonio, *Cooperative Identity and the Law*, in: *European Business Law Review*, 2013, issue 1, pp. 37 ss.; Gervereau, Laurent, *Pour une écologie culturelle*, in: *Le Monde*, 3.10.2008.

⁸ Voir 2.2.

⁹ A l'exception de quelques pays, par exemple l'Espagne, l'Italie, le Portugal, et de pays en Amérique Centrale et du Sud, des publications sur le droit coopératif sont rares.

¹⁰ Membres de coopératives de toute taille et type et dans tous les secteurs. Si l'on ajoute à ce chiffre le nombre des dépendants économiques on constate qu'un tiers environ de la population mondiale améliore sa vie au moyen d'une coopérative. Les coopératives contribuent de manière significative au PNB de leurs pays respectifs. Quant à des chiffres globaux voir Birchall, Johnston, *People-Centred Businesses. Co-operatives, Mutuals and the Idea of Membership*, Palgrave Macmillan, London 2011, pp. 9 ss. et le site web de l'Alliance Coopérative Internationale (ACI) à: <http://www.ica.coop/al-ica/>.

¹¹ Voir "Resilience of the Cooperative Business Model in Times of Crisis", prepared by Johnston Birchall and Lou Hammond Ketilson, Geneva: ILO 2009; Birchall, *People-Centred Businesses. ...*, op. cit., pp. 14 ss..

part du droit coopératif dans cet impact et cette résilience commence à être reconnue de nouveau. Les trois instruments internationaux relatifs aux coopératives, à savoir la Déclaration sur l'identité coopérative de l'Alliance Coopérative Internationale de 1995 (Déclaration de l'ACI), les Guidelines des Nations Unies aimed at creating a supportive environment for the development of cooperatives de 2001 (UN Guidelines), ainsi que la Recommandation no. 193 de l'Organisation internationale du travail de 2002 concernant la promotion des coopératives (R. 193 OIT),¹² soit présupposent un cadre juridique adéquat pour les coopératives - tel est le cas de la Déclaration de l'ACI -,¹³ soit ils énoncent les principes clés d'un tel cadre - tel est le cas des UN Guidelines et de la R. 193 OIT.¹⁴ Comme nous le verrons, la R. 193 OIT constitue elle-même du droit coopératif. La déclaration des Nations Unies de l'année 2012 comme Année internationale des coopératives en faisait écho.¹⁵ Dans son plan d'action pour la décennie à venir l'ACI désigne un de cinq domaines de travail au droit coopératif.¹⁶ En conséquence, l'ACI décida en 2012 d'établir un comité thématique de droit coopératif, en plus du comité de recherche et du comité genre. Les milieux politiques et académiques commencent à s'intéresser de nouveau au sujet du droit coopératif. Bon nombre de réformes législatives ont été entamées ces dernières années;¹⁷ le numéro de doctorats est en hausse; de temps à autre on trouve un article sur le droit coopératif;¹⁸ pour la première fois après 50 ans un traité des droits coopératifs dans le monde sera publié prochainement;¹⁹ ici et là, le droit coopératif fait de nouveau partie de programmes de formation universitaires.²⁰ Ces remarques introductives dessinent le plan de cette contribution. Après avoir tenté de répondre à la question «Pourquoi entreprendre autrement?» (1.), je tracerai l'évolution de la législation coopérative pour voir si elle est favorable à cet «entreprendre autrement» (2.). La conclusion traitera des conditions d'un renouvellement du droit coopératif. L'approche

¹² Voir respectivement *International Co-operative Review*, Vol. 88, no. 4/1995, 85 s.; UN doc. A/RES/54/123 et Doc. A/RES/56/114 (A/56/73-E/2001/68; Res./56); et la Recommandation sur la promotion des coopératives, 2002. ILC 90-PR23-285-En-Doc, June 20, 2002.

¹³ La Déclaration de l'ACI fait allusion au droit coopératif. Voir la définition des coopératives («association», «propriété [...] collective»); ainsi que les Principes 1, 2 et 3 («organisation», «membres»); Principes 1, 2 et 4 («organisation»); Principe 3 («propriété commune»); Principe 4 («conclusion d'accords»); Principe 5 («employés»).

¹⁴ 8 des 26 Paragraphes des UN Guidelines (Paragraphes 9.-16. du Chapitre sur «Legal, judicial and administrative provisions») traitent du droit coopératif. La R. 193 OIT se réfère maintes fois au droit coopératif, voir Paragraphe 2. («association», «propriété [...] collective»); Paragraphes 5. et 6. (b) («solidarité»); Paragraphe 6. (a) («enregistrement»); Paragraphe 6. (b) («réserves»); Paragraphe 6. (d) («l'adhésion», «adhérents»); Paragraphes 4. (d), 7. (2), 8. (1)(i) et 11. (2)(c) («accès au crédit», «financement institutionnel», «investissement»); Paragraphe 8. (2) (b) («obligations juridiques des coopératives»); Paragraphes 10. (2), 11. (3), (4), 14., 17. (c), (e) («organisations coopératives», «coopératives affiliées»); Paragraphe 12. (c) («banques coopératives», «coopératives d'assurance»); Paragraphe 9. relatif à la transformation des activités du secteur informel «en un travail bénéficiant d'une protection juridique» et Paragraphe 18.(d) relatif à l'harmonisation du droit coopératif.

¹⁵ UN GA Resolution A/Res/64/136, en particulier les Paragraphes 5. et 6.(c).

¹⁶ ICA Blueprint, disponible à: http://ica.coop/sites/default/files/media_items/ICA%20Blueprint%20-%20Final%20version%20issued%207%20Feb%2013.pdf (1.5.2013).

¹⁷ Exemples: Afrique du Sud, Bolivie, Cambodge, Chine, Fiji, Nigéria, Norvège, Ouganda, Turquie, Uruguay, Vietnam, Zanzibar.

¹⁸ Sinon dans des revues juridiques générales, au moins dans des revues spécialisées, comme par exemple dans le Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo. *International Association of Cooperative Law Journal* et dans la *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* (CIRIEC España).

¹⁹ *International Handbook of Cooperative Law*, ed. by Dante Cracogna, Antonio Fici and Hagen Henry, Heidelberg: Springer (à paraître). Les derniers ouvrages de ce genre datent des années 1930 et 1950. Voir Digby, Margaret, *Digest of Cooperative Law at Home and Abroad*, London: Horace Plunkett Foundation 1933; Valko, Laszlo, *International Handbook of Cooperative Legislation*, Washington State University 1954.

²⁰ Par exemple le Programme Coop Network Studies de l'Institut Ruralia de l'Université d'Helsinki. Voir à: <http://www.helsinki.fi/ruralia/koulutus/coop/index.htm>.

est normative²¹ et globale.²²

1. POURQUOI ENTREPRENDRE AUTREMENT ?

«Entreprendre autrement» à l'aide du droit coopératif obéit à l'impératif du développement durable. La prise de conscience de cet impératif et la volonté d'agir en conséquence ne sont que l'autre face de la perception du monde comme un/global. Cette perception est induite par l'expérience du monde comme étant global à travers la (télé)communication moderne. La pensée derrière cette (télé)communication est la même que celle qui nous fait penser le monde comme étant global.²³ Le développement ne sera durable que s'il est global car la biosphère n'est divisée en états, nations... etc.

Pas de développement durable sans développement.²⁴ Pas de développement sans diversité. La vitale nécessité de diversité biologique ne fait pas de doute. Mais la diversité biologique ne se préserve qu'avec son complément, à savoir la diversité du noos, y inclus la diversité juridique des formes d'entreprises.²⁵ La Cour Internationale de Justice reconnaît depuis 1997 le développement durable comme un concept juridique.²⁶ Le lieu de compétition entre les entreprises ne sera/n'est plus leur performance financière, mais leur capacité normative de contribuer par leurs activités régulières au développement durable et ainsi à la régénération du système global. Sans que l'économie détermine le droit - et nous devons prendre garde pour qu'il ne soit (plus) ainsi - force est de constater que l'économie est en train de globaliser notre monde et que ce changement se répercute sur le droit. Tandis que la production des biens et des services dépend du capital et du travail disponibles et qu'elle est liée à un lieu physique, la production de connaissances, sur laquelle centre de plus en plus l'économie, s'est libérée des lieux physiques; elle est globale, virtuelle et son produit devient lui-même

²¹ Pour le juriste, la question est de savoir si la structure des coopératives prévue par le droit coopératif - donc son normatif - est compatible avec le développement durable et vise à diriger les coopératives à œuvrer en faveur de ce développement.

²² Les mots «global» et «globalisation» expriment les processus d'abolition des obstacles à la circulation des moyens de production, en particulier le capital et le travail (voir Becerra, Santiago Nino, *El crash del 2010*, 6ième éd., Barcelona: los libros del linco 2009, p. 145). Les mots ne signifient pas un fait empirique accompli, mais plutôt la transformation rapide de la production où, à cause des nouvelles technologies, le capital se délocalise facilement et les producteurs peuvent se ressourcer en capital et en travail sans égard à la localité de ces-derniers et où ils peuvent les «utiliser» partout, y compris de manière virtuelle. C'est-à-dire les mots «global» et «globalisation» signifient une situation où l'espace et le temps perdent leur caractère conditionnant pour l'économie et où, par conséquent, le droit classique se rend inefficace. Quant à la différenciation en Français entre «globalisation», «mondialisation» et «universalisation», voir Ost, François, *Mondialisation, globalisation, universalisation: S'arracher, encore et toujours, à l'état de nature*, in: *Le droit saisi par la mondialisation*, sous la direction de Charles-Albert Morand, Bruxelles: Bruylant 2001, pp. 5 ss. (6 s.) et Supiot, Alain, *Grandeur et misère de l'Etat social*, Paris: Collège de France et Fayard 2013.

²³ Voir Dürr, Hans-Peter, *Das Lebende lebendiger werden lassen. Wie uns neues Denken aus der Krise führt*, München: oekom 2011.

²⁴ Par «développement» nous entendons un changement orienté vers la réalisation des droits de l'homme. Voir Bryde, Brun-Otto, *Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozess* in: *Die Rolle des Rechts im Entwicklungsprozess*, Hrsg. Bryde und Kübler, Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag 1986, pp. 9 ss. (10). Voir aussi les principes du Global Compact. Cette «définition» rejoint la réflexion d'Alain Supiot relative au mot «mondialisation» dans son livre «Grandeur et misère...», op. cit.. Il s'agit ici d'une définition à raffiner, avant tout afin de la rendre plus universelle et plus opérationnelle. Dans ce sens Severino, Francesca, *The Term Development in the Thesauri of International Organisations*, in: *The European Journal of Development Research*, Vol.19, 2/2007, pp. 327 ss..

²⁵ Quant à cette idée en général voir Gervereau, op. cit.. Pour plus de détails voir Henrÿ, Hagen, *Kulturfremdes Recht erkennen. Ein Beitrag zur Methodenlehre der Rechtsvergleichung*, Helsinki: Forum Iuris 2004, en particulier D III.

²⁶ Voir la décision *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment. I.C.J. Reports 1997, Paragraph 140. Voir aussi procédure de règlement de conflit de l'OMC WT/DS58/AB/R, Paragraphes 12 et passim (en particulier 152-154). Pour plus de détails concernant l'histoire et la valeur (juridique) du concept de développement durable voir en particulier les cinq rapports du ILA Committee on Legal Aspects of Sustainable Development, ainsi que Gehne, Katja, *Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip*, Tübingen: Mohr Siebeck 2011. Pour un sommaire, voir Henrÿ, Hagen, *Sustainable Development and Cooperative Law: Corporate Social Responsibility or Cooperative Social Responsibility?* University of Oslo. Faculty of Law. Legal Studies Research Papers Series No. 2012-23, disponible à: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2103047.

moyen de production, diminuant ainsi les poids relatifs du capital et du travail qui, tout comme la connaissance, ne sont plus liés à des lieux physiques.

Comment les entreprises peuvent-elles contribuer aux quatre aspects du développement durable, à savoir la sécurité économique, la balance écologique, la justice sociale et la stabilité politique?²⁷ Etant des aspects, ils sont interdépendants et se régénèrent réciproquement. Aucun d'eux ne se matérialise effectivement que si les autres se matérialisent aussi et ceci au niveau global. Prenons comme point de départ la justice sociale car elle est à maints égards le levier pour les autres aspects du développement durable. L'injustice sociale²⁸ - et non la pauvreté - mène tôt ou tard à l'instabilité politique.²⁹ Sans justice il ne peut y avoir de paix³⁰ et, indépendamment de son espace culturel et du temps, la fonction du droit est de rendre la justice.³¹ L'instabilité politique est cause d'insécurité économique.³² L'insécurité économique est l'ennemi de tout consensus quant aux mesures à prendre pour arrêter les menaces anthropogènes de la biosphère.

Comment assurer la justice sociale au niveau global quand ni les États et leurs représentants, les organisations régionales, internationales et transnationales, ni les marchés de travail n'ont plus cette capacité de le faire?³³ L'approche à la réponse à cette question passe par la reconnaissance que la justice sociale n'est pas seulement un résultat, auquel cas le moyen pour y arriver serait sans signification,³⁴ mais qu'elle est avant tout un processus. Elle est fonction des possibilités de réaliser le droit humain de participer démocratiquement aux décisions relatives à la production et à la distribution des richesses.³⁵ Or, ces possibilités diminuent partout.³⁶ C'est pourquoi les gouvernements seront de plus en plus obligés de confier la mise en application de leurs politiques de développement durable aussi aux entreprises. De

²⁷ Récemment Pufé, Iris, *Nachhaltigkeit*, München: UVK 2012, qui, en accord avec l'opinion générale et les instruments internationaux, ne mentionne néanmoins que les trois premiers de ces aspects. Les instruments internationaux relatifs aux coopératives mentionnés se réfèrent au développement durable. Voir le 7^{ème} principe de la Déclaration de l'ACI, Paragraphe 2 des UN Guidelines et Paragraphes 3 et 4.(g) de la R. 193 OIT. La déclaration finale de la Conférence de Rio de 2012 se réfère plusieurs fois à l'importance des coopératives pour le développement durable (voir UN Doc. "The Future we want", (Paragraphes 70, 110 et 154)), disponible à: <http://www.uncsd2012.org/content/documents/727The%20Future%20We%20Want%2019%20June%201230pm>.

²⁸ Quant aux injustices sociales voir récemment Renault, Alain, *Un monde juste est-il possible ? Contribution à une théorie de la justice globale*, Paris: Stock 2013.

²⁹ Quant aux déséquilibres sociaux générateurs d'instabilité politique voir Geissler, Heiner, "Wo bleibt Euer Aufschrei ?" in: *Die Zeit*, 11.11.2004, 26. Quant à la concentration du capital génératrice de pouvoir politique voir Becerra, op. cit.; Vidal-Beneyto, José, *De la mundialización a la globofobia*, in: *El País*, 29.9.2007, p. 10 et Henry, Hagen, *La promoción del modelo empresarial cooperativo por la Alianza Cooperativa Internacional y la Organización Internacional del Trabajo en el nuevo orden económico global*, in: *aci. Revista de la Cooperación Internacional*, Vol. 42, No.1-2009, pp. 7 ss..

³⁰ Voir, par exemple, Kaufmann, Arthur, *Gerechtigkeit - der vergessene Weg zum Frieden*, München: Piper 1986.

³¹ Supiot, Alain, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris: Seuil 2005, p. 24: «L'œuvre juridique répond au besoin, vital pour toute société, de partager un même devoir-être qui la prémunisse de la guerre civile.

³² L'effet stabilisateur de la diversité de formes de banques s'est bien révélé lors de la «crise» actuelle. Voir Burghof, Hans-Peter, *Vielfältiges Bankensystem besteht die Krise*, in: *Wirtschaftsdienst* 2010/7, pp. 435 ss.; Groeneveld, Hans, *The value of European Cooperative Banks for the Future Financial System*, in: *New Opportunities for Co-operatives: New Opportunities for People. Proceedings of the 2011 ICA Global Research Conference*. University of Helsinki/ Ruralia Institute Publications No. 27, Mikkeli and Seinäjoki/ Finland: 2012, pp. 185 ss..

³³ Voir à ce sujet Henry, Hagen, *Democratic participation through enterprises - rethinking the state*. Keynote address to "Kansalaisvaikuttamisen nykytila ja tulevaisuus". Kansalaisyhteiskunnan tutkimus- ja kehittämispäivät [The current and future state of democratic participation], 14.-15.2. 2013, Mikkeli/Finland. Manuscript.

³⁴ A signaler que pendant longtemps l'importance des institutions a été négligée au profit d'un «results-based approach».

³⁵ Quant au lien entre justice sociale et droit voir Supiot, Alain, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Paris 2010; Idem, *Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008*, in: *revue internationale du travail* 2010/2, pp. 165ss.

³⁶ Voir à ce sujet Henry, Hagen, *Quo Vadis Cooperative Law ? Contribution to the ICA Global Research Conference 2013 on "Cooperatives during Crisis and Post-crisis Period"*, 12 au 15 Juin 2013 à Nicosia/Chypre, note en bas de page 100 (à paraître).

plus, comme les acteurs globaux de par les possibilités technologiques et non par irrespect, agissent en dehors du droit, le risque du dumping social ne diminue que si les entreprises sont structurées d'une façon qui leur permet de contribuer à la justice sociale.³⁷ Peu est dit à ce propos. La responsabilité sociale des entreprises (RSE) ne concerne que le comportement des entreprises. Cette contribution veut compléter la RSE;³⁸ elle part de l'idée qu'il y a une relation fonctionnelle entre le développement durable et la structure juridique d'une entreprise.³⁹ L'hypothèse est que les entreprises à structure juridique démocratique, telles que les coopératives, ont un avantage comparatif dans ce contexte. En effet, la structure juridique des coopératives se prête à la réalisation du droit de participation⁴⁰ et, par conséquent, à la contribution au développement durable. Ce constat est basé sur l'idéal d'un droit coopératif qui serait à soumettre à un débat politique en tenant compte des arguments en faveur de l'assimilation des caractéristiques des coopératives (voir 2.2) à celles des sociétés à capital et des avantages comparatifs des coopératives relatifs au développement durable. Les caractéristiques principales des coopératives peuvent se résumer ainsi: les usagers-membres et non des investisseurs sont visés par le triple objectif des coopératives (économique, social et culturel); le capital sert cet objectif, c'est-à-dire il ne s'agit pas d'un investissement; le contrôle est exercé de manière démocratique, il n'y a pas de corrélation entre des intérêts financiers éventuels et le pouvoir de contrôle; après déduction des coûts, les bénéfices sont partagés entre une réserve indivisible et les membres au prorata de leur transactions avec la coopérative et non pas au prorata de leurs contributions financières.⁴¹

Le débat politique actuel porte moins sur les caractéristiques des coopératives que sur la question de savoir si l'on devrait les préserver. Mettons ce débat de côté et voyons si l'évolution de la législation coopérative est favorable à la capacité normative des coopératives de contribuer au développement durable.

2. L'ÉVOLUTION DE LA LÉGISLATION COOPÉRATIVE ET LE DÉVELOPPEMENT DURABLE

L'évolution de la législation coopérative dans le monde peut être divisée en deux phases qui se superposent: La distinction des coopératives des sociétés à capital (2.1) et l'assimilation des coopératives aux sociétés à capital (2.2). Cette deuxième phase est accompagnée d'harmonisations des droits coopératifs à plusieurs niveaux.

³⁷ Voir Henry, Hagen, Labour Law and Co-operatives ? Co-operative Law and Labour!, in: Journal of Co-operative Studies Vol. 31:1 (No. 92), May 1998, pp. 12 ss..

³⁸ En ce qui concerne cette complémentarité voir Javillier, op. cit..

³⁹ Nous continuons ici une réflexion entamée il y a quelques années, voir Henry, Hagen, The Legal Structure of Cooperatives: Does it Matter for Sustainable Development ?, in: Beiträge der genossenschaftlichen Selbsthilfe zur wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung, Hrsg. Hans Jürgen Rösner und Frank Schulz-Nieswandt. Berlin: LIT 2009, Bd.1, pp. 199 ss.; Idem, La promoción ..., op. cit..

⁴⁰ Il importe de ne pas se limiter aux règles qui traitent explicitement de la participation des membres, par exemple la règle de «un membre/une voix». Le 4^{ième} principe coopératif (autonomie) ne s'applique pas seulement aux sociétés coopératives, mais également aux membres. De plus, l'audit spécifique des coopératives (voir R. 193 OIT, Paragraphe 8.(2)(b)) est aussi un moyen des membres pour pouvoir exercer de manière réelle leur droit de contrôle. R. 193 OIT, Paragraphe 6.(b) recommande que les coopératives primaires se fédèrent afin de renforcer leurs capacités, tout en respectant l'autonomie de leurs affiliées.

⁴¹ Pour une comparaison plus détaillée des différences entre coopératives et sociétés à capital voir Henry, Quo Vadis ..., op. cit., II. 1. Cette comparaison reprend et élargit celle contenue dans Henry, Hagen, Guidelines for Cooperative Legislation, 3rd revised edition, Geneva: International Labour Organization 2012, pp. 37 ss.. Disponible aussi à www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_195533/lang-en/index.htm.

2.1 LA DISTINCTION DES COOPÉRATIVES DES SOCIÉTÉS À CAPITAL

Les coopératives modernes naissent au milieu de 19^{ème} siècle comme réponse à la question sociale que les responsables de l'industrialisation n'arrivent pas à adresser adéquatement. En langage moderne cette réponse constituait une innovation sociale. En 1844 les Rochdale Pioneers formulent l'idée et les principes coopératifs.⁴² Cette idée et ces principes commencent alors à voyager à travers le monde sur des chemins souvent non battus, s'adaptant à des circonstances fort diverses, sans pour autant jamais changer fondamentalement.⁴³ Petit à petit, ils inspirent au moins autant de droits coopératifs qu'il y a de systèmes juridiques.⁴⁴ Ces droits coopératifs partagent un dénominateur commun, à savoir la distinction des caractéristiques des coopératives de celles des sociétés à capital.⁴⁵ Par ailleurs, les droits coopératifs commencent à se classer en trois grandes catégories en fonction des politiques publiques poursuivies à travers les coopératives. Les deux premières catégories reflètent la division idéologique du monde entre capitalisme (pays industrialisés) et communisme (pays à économie planifiée). La troisième catégorie, inspirée du British Indian Pattern of Cooperation,⁴⁶ comprend les droits coopératifs de la plupart des pays colonisés et, plus tard, des pays indépendants. Dans ces pays, auxquels il faut ajouter les pays de l'Amérique Centrale et Sud, et à l'opposé de l'histoire des pays des deux premières catégories, le droit coopératif précède l'émergence des coopératives. D'où le caractère développementaliste de sa mise en application.

Un des rapports préparatoires du Bureau international du travail relatif à la révision de la Recommandation no. 127 de l'OIT concernant le développement des coopératives dans les pays en voie de développement de 1966⁴⁷ reprend cette catégorisation et analyse les droits coopératifs dans ces trois catégories de pays. Le résultat de cette révision de la Recommandation no. 127 est l'adoption en 2002 de la R. 193 OIT

L'adoption de la R. 193 OIT marque la naissance du droit international public coopératif. Considérant surtout le comportement de nature juridique des états avant et après l'adoption de la R. 193 OIT, ainsi que sa légitimation démocratique par l'intégration dans son texte de la Déclaration de l'ACI, le caractère juridique contraignant du contenu de la R. 193 relatif au droit coopératif ne saurait être mise en question.⁴⁸

La R. 193 OIT innove à bien des égards par rapport à la Recommandation no. 127: Elle met l'accent sur la nécessité d'une diversité des formes d'entreprises.⁴⁹ Elle fait abstraction des activités des coopératives en ne réglant que leur forme et elle met l'accent sur leur l'autonomie et sur leur droit d'être traitées à un pied d'égalité avec d'autres organisations économiques.

⁴² Voir Rhodes, Rita, *The International Co-operative Alliance During War and Peace*, Geneva: ICA 1995, pp. 4 ss..

⁴³ Bialosgorski Neto, Sigismundo, *The History of the Rochdalian Cooperatives in Latin America*, in: *New Opportunities ...*, op. cit., pp. 64 ss. et Rhodes, Rita, *British Empire – the First Global Cooperative Development Agency*, in: *New Opportunities ...*, op. cit., pp. 51 ss.

⁴⁴ Voir Valko, Laszlo, *Essays on Modern Cooperation*, Washington State University Press 1964, pp. 95 ss..

⁴⁵ Voir Egger, A., *The Co-operative Movement and Co-operative Law*, in: *International Labour Review* 1925, Vol. XII, No. 5, pp. 609ss..

⁴⁶ Voir *100 Years Co-operative Credit Societies Act ...*, op. cit..

⁴⁷ Voir Conférence internationale du travail 89^e session 2001, Rapport V(1): Promotion de coopératives, Genève: Bureau international du Travail 2000, Chapitre II, 3.

⁴⁸ Pour plus de détails voir Henry, Hagen, *The Contribution of the ILO to the Formation of the Public International Cooperative Law*, in: *Globalizing Social Rights. The International Labour Organization and Beyond*. Edited by Sandrine Kott and Joëlle Droux. ILO Century Series, Palgrave Macmillan 2013, pp. 98 ss.; Idem, *Public International Cooperative Law: The International Labour*

⁴⁹ *Organization Promotion of Cooperatives Recommendation*, 2002, in: *International Handbook of Cooperative Law*, op. cit..

⁴⁹ Voir surtout son Paragraphe 6.

Elle bannit l'instrumentalisation des coopératives à des fins politiques et développementaliste telle qu'exercée dans les pays à économie planifiée et dans les pays soit disant en voie de développement respectivement. L'application universelle de la R. 193 OIT correspond à la nouvelle perception du monde comme étant global. En adoptant en 2000 les MDG⁵⁰ la communauté internationale s'engage dans ce sens et change de perspective: des textes de loi, qui ne perdent rien de leur importance, l'attention tourne vers leur mise en application. Le point central de la R. 193 OIT est son appel répété aux législateurs d'établir, de rétablir ou de maintenir, selon le cas, l'identité coopérative.⁵¹ Mais elle ne précise pas le contenu d'un droit y correspondant.⁵² S'il est vrai qu'une lecture systématique de la R. 193 OIT, en particulier de ses Paragraphes 2 (définition des coopératives), 7.(2) (traitement égal), ainsi que de son Paragraphe 3 (valeurs et principes coopératifs), à l'aide d'une littérature abondante nous donne les clés pour comprendre les valeurs et principes coopératifs, il est également vrai que nous manquons d'un savoir juridique suffisant et partagé qui nous permettrait de traduire ces valeurs et principes en un droit coopératif qui serait à même de donner un cadre juridique coopératif aux défis de ce monde global. Dans un processus réciproque ce manque de savoir a pu s'approfondir à partir du moment où dans les pays industrialisés la législation commence à assimiler le droit coopératif au droit des sociétés à capital.

2.2 L'ASSIMILATION DU DROIT COOPÉRATIF AU DROIT RELATIF AUX SOCIÉTÉS À CAPITAL

L'assimilation des caractéristiques des coopératives à celles des sociétés à capital⁵³ commence avec la première grande réforme du droit coopératif allemand en 1973. Elle concerne avant tout la nature et la structure du capital, la gestion/administration et les mécanismes de contrôle.⁵⁴ Cette réforme marque un véritable tournant dans la législation coopérative en général. Si plus d'un siècle durant le droit distinguait les coopératives des sociétés à capital, la nouvelle législation se contente de les différencier seulement des sociétés à capital.

Cette assimilation ne s'arrête pas au rapprochement des lois coopératives aux lois relatives aux sociétés à capital. Elle s'opère également à travers l'application aux coopératives d'autres règles de droit conçues pour les sociétés à capital sans les adapter aux spécificités des coopératives. Or, ces règles structurent parfois les coopératives plus que ne le font les lois coopératives elles-mêmes. Il s'agit notamment du droit du travail, du droit de la concurrence, du droit fiscal, des règles de comptabilité, des règles sur l'audit et sur la faillite etc.⁵⁵ Sont à mentionner aussi les effets d'un rétrécissement du champ d'application des règles obligatoires (*ius cogens*) au profit d'une autonomie plus étendue des coopératives, autonomie au sens stricte du terme, c'est-à-dire l'extension du pouvoir des coopératives de régler par statuts. Dans le monde actuel, caractérisé par la financialisation de tous les domaines de la vie,⁵⁶ cet espace d'autonomie risque d'être aménagé par des règles qui rapprochent encore plus les sociétés coopératives des sociétés à capital. Enfin, l'assimilation des caractéristiques

⁵⁰ UN GA Resolution A/RES/55/2.

⁵¹ Voir ses Paragraphes 2., 6., 8.(2), 9., 10., 18. (c) et (d) et passim.

⁵² En ce qui est du contenu de la R. 193 concernant le droit coopératif voir Henrÿ, *Guidelines* ..., op. cit., pp. 51 ss..

⁵³ Dans d'autres contextes nous avons utilisé le mot anglais «companization».

⁵⁴ Voir Henrÿ, *Quo Vadis* ..., op. cit., note en bas de page 41.

⁵⁵ Par exemple un droit fiscal qui ne distingue pas entre profit et excédent; des règles de comptabilité qui classent les parts sociales remboursables aux membres comme dette; des règles sur l'audit qui ne prescrivent que l'audit financier etc..

⁵⁶ Voir Walther, Christian, *Finance, maths et humanités*, in: *Le Monde*, 19.9.2008, 19.

des coopératives à celles des sociétés à capital est d'autant plus effective quand elle s'opère à travers des harmonisations du droit coopératif.⁵⁷

Ce tournant dans la législation coopérative nous met dans une situation contradictoire: d'une part l'assimilation des caractéristiques des coopératives à celles des sociétés à capital, de l'autre un respect grandissant pour le droit public international coopératif avec son obligation de maintenir l'identité coopérative. Le choix de la voie de sortie de cette situation devra se faire en connaissance des conséquences de l'une ou de l'autre de ces voies pour les capacités compétitives des coopératives, non seulement en termes économique-financiers, mais également en termes de développement durable et en vue des défis que lance la globalisation. Sans doute, l'assimilation des caractéristiques des coopératives à celles des sociétés à capital a rendu les coopératives plus performantes et compétitives au sens de la logique économique-financière. Non sans raison les législateurs et les coopératives s'en vantent. De l'autre côté, elle résulte en la transformation de la relation transactionnelle coopérative/membres en relation d'investissement, peu importe si l'investisseur est membre de la coopérative ou pas et elle affaiblit la capacité normative des coopératives de contribuer au développement durable.⁵⁸ Que cela constitue une violation du droit public international coopératif avec son obligation de maintenir l'identité coopérative n'est qu'un faible argument. Le comportement des législateurs est en fin de compte le faiseur de ce droit. Mais la situation est toute autre concernant l'affaiblissement de la capacité normative des coopératives d'agir en congruence avec les exigences du développement durable.

CONCLUSION: LES CONDITIONS D'UN RENOUVELLEMENT DU DROIT COOPÉRATIF

La décision concernant la voie à emprunter est du domaine du politique et non du juridique. Le droit ne garantit pas telle ou telle forme d'entreprise. Les droits de pouvoir s'associer et d'exercer une activité économique, garantis par les instruments internationaux des droits de l'homme, ne disent rien à propos de la forme de cette association ou de cette exercice. Au-delà des effets mentionnés de l'assimilation des caractéristiques des coopératives à celles des sociétés à capital le débat doit aussi porter sur la position du normatif dans l'économie. Souvent les arguments en faveur d'une plus grande assimilation sont assortis d'un plaidoyer pour plus d'empirisme dans le droit. Cela signifierait néanmoins démolir ce pont entre le monde du réel (cosmologique) et le monde des idées (noologique) qu'est le droit et donc une amputation d'une partie essentielle de la diversité.⁵⁹

Tout en compensant par assimilation les désavantages compétitifs/comparatifs des coopératives et sans négliger les besoins de leurs types traditionnels, le droit coopératif futur doit

⁵⁷ Un certain nombre d'organisations régionales ont adopté des actes uniformes; d'autres ont élaboré des lois modèle ou bien des guides pour l'harmonisation. Voir par exemple le CIS Model Law on Cooperatives and their Associations and Unions de 1997; le Referential Cooperative Act of India de 1997, révisé en 2010; l'Acte uniforme de l'UEAO relatif aux sociétés coopératives d'épargne et de crédit; le Règlement de l'Union Européenne 1435/ 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC); la Ley marco para las cooperativas de America Latina de 2008; l'Estatuto de las Cooperativas des pays du Mercosur de 2009 (PM/SO/ANT.NORMA 01/2009); la loi modèle du World Council of Credit Unions (WOCCU).

⁵⁸ Pour plus de détails voir Henry, Quo Vadis ..., op.cit., IV, 2. Voir aussi Baranchenko, Yevhen and David Oglethorpe, The Potential Environmental Benefits of Co-operative Businesses Within the Climate Change Agenda, in: Business Strategy and Environment 2012, 21, pp. 197 ss..

⁵⁹ Petersen, (N., Braucht die Rechtswissenschaft eine empirische Wende ?, in: <http://www.coll.mpg.de>, en particulier p. 19) arrive à la même conclusion. Quant à cette fonction du droit, voir Assier-Andrieu, op. cit. .

renforcer les avantages compétitifs/comparatifs des coopératives, tels qu'esquissés ici.⁶⁰ Et il doit tenir compte des nouveaux types de coopératives. Ces nouveaux types tentent de relever les défis que lancent des phénomènes qui n'existaient pas à l'origine du droit coopératif moderne au 19^{ème} siècle, tels que des urbanisations et migrations généralisées, des démographies fort différentes d'un pays à l'autre et à l'intérieur des pays, la déconnexion entre classe sociale et forme d'organisation, l'incapacité des pouvoirs publics et des marchés de travail de pourvoir en services publics et, surtout, une réorientation de la vue anthropocentrique du monde avec sa préférence pour l'organisation collective vers une vue égocentrique avec une préférence pour des ordres centrés sur des personnes singularisées, mais interconnectées.⁶¹ Certes, il y aura toujours des coopératives régénératrices de solidarité, mais l'hétérogénéité grandissante des membres rend cette régénération de plus en plus difficile. En plus, le centrage des coopératives sur les membres se déplace vers des formes dont l'objectif est de travailler aussi dans l'intérêt général. Et il y en a déjà des coopératives dont l'entreprise n'est pas ancrée localement, mais qui agit de manière virtuelle.⁶²

Cela nécessite une réinterprétation des valeurs et principes coopératifs et une traduction des ces valeurs et principes réinterprétés en principes juridiques qui puissent informer les législateurs.

La recherche des avantages comparatifs des coopératives est difficile car le rapprochement de leurs caractéristiques à celles des sociétés à capital nous a privé d'une méthodologie adéquate pour le faire.⁶³

En fin de compte un droit coopératif, expression et garant de diversité, sera d'autant plus probable que les droits coopératifs s'harmoniseront. Aux premiers abords cela peut paraître paradoxal.⁶⁴ Mais l'harmonisation des droits fait partie du concept d'approximation ou de rapprochement des droits et ce concept couvre plusieurs réalités. Dans le passé l'harmonisation des droits fut avant tout une question de consolidation du pouvoir politique. La globalisation fait émerger des droits globaux par matière pour faciliter l'intégration économique. Nous assistons actuellement à une transformation rapide et radicale des modes de régénération du droit et les droits coopératifs n'y échapperont pas. Au fur et à mesure que la globalisation fait éclater l'unité des espaces économiques et politiques les législations se dé-nationalisent et, par ricochet, elles se dé-internationalisent. Des droits transnationaux, voire globaux se substituent aux droits nationaux. Le défi juridique consiste désormais à

⁶⁰ En ce qui concerne les avantages compétitifs des coopératives en général, voir Bernardi, Andrea, *The Cooperative Difference: Economic, organizational and policy issues*, in: *Cooperative Management*, Vol. 3/no. 2, 2007, pp. 11 ss..

⁶¹ Voir Montolio, José María, *Legislación cooperativa mundial. Tendencias y perspectivas en América Latina*, in: *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 2011, pp. 225 ss.; Rosanvallon, Pierre, *La société des égaux*, Paris: Seuil 2011, pp. 432 ss..

⁶² A mentionner des coopératives sociales, des coopératives scolaires, des coopératives de soin, des coopératives de production d'électricité, «community cooperatives», des coopératives d'habitation d'intérêt général, des coopératives agricoles urbaines, des coopératives des professions libérales, think tanks etc..

⁶³ Ce n'est pas un hasard que l'assimilation des caractéristiques des coopératives à celles des sociétés à capital commence au début des années 1970. Les raisons se résument - symboliquement - comme la réaction au rapport du Club of Rome de 1972 ("The Limits of Growth"). Pour plus de détails concernant toute une série d'événements voir Henjry, Quo Vadis, op. cit., III. Voir aussi Barreto, Thomas, *Penser l'entreprise coopérative: au-delà du réductionnisme du mainstream*, in: *Annals of Public and Cooperative Economics*, 2011 Vol. 82, Issue 2, pp. 187 ss. (187) concernant le focus de la recherche sur les sociétés à capital à partir de cette époque. En ce qui concerne le problème de méthode, voir récemment Giagnocavo, Cynthia, L. *Agricultural Cooperatives: An analysis of legislative, policy and organisational change*, University of Almería 2013.

⁶⁴ Des organisations internationales, transnationales et régionales suggèrent plus d'harmonisations : Voir par exemple Paragraphe 18 de la R. 193 OIT, ainsi que la Communication de la Commission Européenne sur la promotion des sociétés coopératives en Europe (COM/2004/0018 final), Paragraphe 3.2.3 et A[ction].10.

assurer l'effectivité d'un système juridique global composé de droits globaux par matière qui se soustraient à l'emprise souveraine des États.

Dans ces circonstances, et étant donné que la diversité, qui est la source de développement, doit s'exprimer par la diversité des formes d'entreprise, nous devons opposer au modèle unique de société à capital un modèle unifié de société coopérative.⁶⁵ La différence entre «unique» et «unifié» signale la différence à faire entre les sociétés à capital et les sociétés de personnes. La nature des coopératives comme sociétés de personnes, enracinées dans leurs cultures respectives, ne supporte pas un seul droit coopératif à travers le monde; la globalisation ne l'exige d'ailleurs pas, bien au contraire. Limitons-nous donc à l'élaboration de principes juridiques entre les valeurs et principes coopératifs, tels que reconnus universellement, et les droits coopératifs. C'est dans ce sens que s'est constitué un Groupe d'études sur les droits coopératifs européens, un Study Group on European Cooperative Law ou SGECOL.⁶⁶ Un groupe similaire se constituera peut-être prochainement en Amérique du Sud, un SGAMCOL, Study Group on American Cooperative Law. Pourquoi pas un SGAFCOL, un Study Group on African Cooperative Law et un SGASCOL, un Study Group on Asian Cooperative Law?

⁶⁵ Nous étions inspirés par Jan Assmann (*Religio duplex. Comment les Lumières ont réinventé la religion des Égyptiens*, Aubier, 2013).

⁶⁶ Voir S. Fajardo G., Fici A., Henry H., Hiez D., Münkner H.-H., Snaith I., *New Study Group on European Cooperative Law: "Principles" Project*, Euricse Working Paper, N. 024 | 12, 2012 at: http://euricse.eu/sites/euricse.eu/files/db_uploads/documents/1329215779_n1963.pdf.

