

Les XVes Rencontres du RIUESS

Reims, 27 – 29 mai 2015

La créativité de l'économie sociale est-elle soluble dans l'entrepreneuriat?

Axe 3: Quels outils de gestion et quels outils juridiques pour l'économie sociale et solidaire

**L'ELABORATION DE REGLES REGISSANT LES SYNERGIES ENTRE
COOPERATIVES ET MUTUELLES : UNE STRATEGIE DE
DEVELOPPEMENT DE L'ECONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE**

Willy Tadjudje

Docteur en Droit privé

Chargé de Cours Associé à l'Université du Luxembourg

Résumé :

En tant qu'organisations de l'économie sociale et solidaire partageant l'essentiel de leurs principes de fonctionnement, les coopératives et les mutuelles sont souvent présentées comme des sœurs jumelles. Mais il s'agit de sœurs jumelles qui dans la pratique ne se connaissent pas, en ce qu'elles ne collaborent pas. Or une collaboration entre les deux formes juridiques d'organisation pourrait accroître leur efficacité réciproque. A cet effet, le cadre de cette collaboration peut être organisé par le droit, ce qui contribuerait à l'homogénéisation des règles régissant les organisations de l'économie sociale et solidaire.

Mots-clés : Coopératives, mutuelles, économie sociale et solidaire, synergies, développement.

Abstract:

As social and solidarity economy organizations that share most of their operating principles, cooperatives and mutual organizations are often presented as twin sisters. But they are twin sisters who in practice do not know each other, because they do not collaborate. But collaboration between the two legal forms of organization could increase their effectiveness. To this end, the framework of this collaboration can be organized by the law, which would contribute to the homogenization of the rules governing social and solidarity economy organizations.

Keywords: cooperatives, mutual organizations, social and solidarity economy, synergies, development.

Introduction

Classiquement, la coopérative est définie comme « une association autonome de personnes volontairement réunies pour satisfaire leurs aspirations et besoins économiques, sociaux et culturels communs au moyen d'une entreprise dont la propriété est collective et où le pouvoir est exercé démocratiquement ». La coopérative peut engager des activités dans tous les domaines de la vie sociale et économique et a principalement pour but d'améliorer les conditions de vie de ses membres. Par la force du nombre, il s'agit de faire ensemble ce qu'il serait plus difficile ou moins efficace de faire individuellement. La coopérative à elle seule, au niveau primaire, peuvent contribuer significativement à l'amélioration des conditions de vie de ses membres. Il en est de même pour les mutuelles.

Contrairement à la coopérative qui repose sur une identité internationalement reconnue, la définition de la mutuelle reste sectorielle et rattachée à l'activité qu'elle exerce. Sa principale activité est liée à la santé et au bien-être, d'où l'appellation « mutuelle de santé » ou « mutuelle sociale ». En droit de l'UEMOA¹ inspiré du droit français, les mutuelles sont définies à l'article 1^{er} du règlement relatif à la mutualité sociale, comme des « groupements qui, essentiellement au moyen des cotisations de leurs membres, se proposent de mener, dans l'intérêt de ceux-ci et de leurs ayants droit, une action de prévoyance, d'entraide et de solidarité visant la prévention des risques sociaux liés à la personne et la réparation de leurs conséquences »². Nous verrons plus loin que les mutuelles s'investissent également dans la microfinance, mais sans encadrement juridique.

Que ce soit la coopérative ou la mutuelle, en se regroupant dans le cadre de structures faitières (union, fédération, confédération, etc.), l'entreprise réussirait à accomplir une série de missions supplémentaires qui dépassent largement ses compétences en tant qu'organisations de base. Il s'agit de la mise en œuvre du potentiel du fédéralisme et le principe est le même que dans les organisations primaires : s'associer, à divers niveaux, pour faire ensemble ce qu'individuellement, soit on ne réussirait pas, soit on ne réussirait qu'avec une efficacité limitée. Ce sont des partenariats que des organisations purement indépendantes dans leur fonctionnement, nouent entre elles afin de confier à une entité dont elles sont toutes propriétaires, la gestion de certaines activités dans le respect du principe de subsidiarité.

1 Union économique et monétaire ouest africaine. Elle comprend huit pays : Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée-Bissau, Mali, Niger, Sénégal et Togo. Dans le cadre de sa politique d'intégration, cette organisation a mis en place une réglementation régissant les mutuelles sociales adoptée à Dakar le 26 juin 2009 et applicable depuis le 01^{er} juillet 2011.

2 Il existe également, à côté des mutuelles sociales, des sociétés d'assurance mutuelle dans le cadre du droit CIMA (Conférence interafricaine des marchés de l'assurance) des assurances. La définition de la société d'assurance mutuelle proposée par le code CIMA des assurances (article 330) est concordante : « Les sociétés d'assurance mutuelles ont un objet non commercial. Elles sont constituées pour assurer les risques apportés par leurs sociétaires. Moyennant le paiement d'une cotisation fixe ou variable, elles garantissent à ces derniers le règlement intégral des engagements qu'elles contractent (...) ».

Comme déjà précisé, traditionnellement, les coopératives peuvent exercer des activités dans toutes les branches de la vie humaine, tandis que l'activité des mutuelles se réfère principalement au domaine de la santé ou du bien-être des personnes (mutuelles de santé ou mutuelles sociale), ou à la finance (mutuelle de solidarité ou mutuelle d'épargne et de crédit). Dans bien des cas, les coopératives et les mutuelles peuvent aller au-delà de leur forme juridique pour construire des partenariats avec des mutuelles, et vice versa. Cela peut par exemple s'envisager dans le cadre d'une coopération entre mutuelles de santé et coopératives d'épargne et de crédit (COOPEC), comme on le verra plus loin.

Au cours de cette réflexion, nous allons proposer une analyse critique de la situation actuelle des partenariats entre coopératives et mutuelles dans le contexte de l'Afrique. Nous insisterons sur le potentiel inusité de cette collaboration, en montrant que dans d'autres circonstances, elle serait un fervent élément de construction de l'économie sociale et solidaire.

L'approche sera essentiellement juridique et sociologique, avec une référence au cadre juridique des coopératives dans l'espace OHADA, et à la réglementation des mutuelles sociales au sein de la zone UEMOA. Des données et faits relevés sur le terrain au sein de quelques pays d'Afrique de l'ouest seront exposés et analysés pour illustrer les hypothèses formulées. Des pistes prospectives de concertation entre les deux formes juridiques d'organisation seront esquissées à l'aune des dispositifs juridiques pré-mentionnés.

I- Les justifications du développement de règles régissant les synergies

Les coopératives et les mutuelles partagent des principes de fonctionnement et peuvent ainsi se compléter harmonieusement dans la pratique.

A- La convergence des principes de fonctionnement des entreprises

La coopérative est définie (voir supra) à l'article 4 de l'acte uniforme de l'OHADA par emprunt terminologique au droit international public coopératif, notamment la Déclaration internationale sur l'identité coopérative de l'ACI (Alliance coopérative internationale), ainsi que la Recommandation 193 du Bureau international du Travail. Il en est de même des principes coopératifs qui sont inscrits à l'article 6 de l'acte uniforme de l'OHADA, à la seule différence que dans ce dernier texte, des détails ne sont pas fournis sur la signification desdits principes : adhésion volontaire et ouverte à tous, pouvoir démocratique exercé par les coopérateurs, participation économique des coopérateurs, autonomie et indépendance, éducation, formation et information, coopération entre organisations à caractère coopératif, et engagement volontaire envers la communauté. De même, les valeurs coopératives ne sont pas mentionnées.

En ce qui concerne les mutuelles, il n'existe pas encore de définition générale universellement reconnue comme pour les coopératives. Toutefois, nous verrons plus loin qu'une identité mutualiste est envisageable. Nous nous en tiendrons au statut de la mutuelle sociale. La mutuelle sociale a déjà été définie plus haut (voir supra, voir également l'article 1^{er} du règlement UEMOA relatif à la mutualité sociale). Ses principes sont les suivants (article 12 du règlement UEMOA): adhésion volontaire et non discriminatoire, but non lucratif,

fonctionnement démocratique et participatif, engagement solidaire, autonomie et indépendance, bénévolat, et participation responsable.

Lorsqu'on confronte la définition et les principes des mutuelles de droit UEMOA à celle des coopératives de droit OHADA, des règles communes se dégagent. On relève d'abord une distanciation entre le but de la coopérative et de la mutuelle d'un côté, et celui de la société commerciale, de l'autre. La société commerciale est définie à l'article 4 de l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des Sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AU-DSC-GIE) comme étant celle qui « est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes (...) ».

Les coopératives et les mutuelles quant à elles sont définies comme des groupements de personnes. Cela n'enlève rien au fait qu'elles soient des entreprises³. Certes elles sont dissemblables de l'entreprise capitaliste, mais elles ne sont pas pour autant une action sociale ou philanthropique. Ce sont des entreprises avec toutes les contraintes qui en résultent. Toutefois, comme le rappellent les textes, elles n'ont pas un but lucratif, et c'est là l'une de leurs principales particularités (OCDE (2003), p. 11-17).

De même, l'objectif de la coopérative et de la mutuelle est la satisfaction des besoins de leurs membres (Bridault A. (1998), p. 22). Dans ce sillage, l'éducation joue ainsi un rôle très important (Pollet I. (2009), p. 11-14). Enfin, un dernier enseignement est l'organisation de la coopérative et de la mutuelle: elles sont la propriété commune de leurs membres qui en font une gestion démocratique

Toutefois, l'existence d'une forte convergence entre elles ne signifie pas qu'il s'agit de deux structures aux traits identiques sur toute la ligne. Elles entretiennent également des différences tous comptes faits minimales (Bridault A. (1998), p. 22). La première se situe au niveau de leurs objets respectifs. Tandis que l'objet de la mutuelle est plus précis et fait référence, à titre principal, à l'exercice d'activités d'assurance et de microassurance (article 13 du règlement UEMOA relatif à la mutualité sociale), celui de la coopérative paraît plus large, et peut toucher toutes les branches de l'activité humaine (article 5 de l'AU-SC). Globalement, il peut s'agir d'activités économiques, sociales et culturelles (article 4 de l'AU-SC). Néanmoins, dans la pratique, les coopératives se consacrent très souvent à des activités économiques dans le souci d'améliorer les conditions de vie de leurs membres (Develtere P., Pollet I., Wanniyama F. (2008), p. 38 et s.).

Dans le même sens, le rapport aux usagers n'a pas la même résonance dans les deux structures. La coopérative peut, en plus de ses membres (les associés coopérateurs) qui en sont ses principaux usagers, traiter avec des usagers non coopérateurs dans les limites que

³ En droit, l'entreprise diffère de la société. Selon Paillusseau J. (1984) p. 3148, l'entreprise est une organisation économique et humaine, alors que la société n'est qu'un cadre juridique. C'est la raison pour laquelle, traditionnellement, la société est perçue comme le support qui permet de faire naître l'entreprise à la vie juridique. La société devient ainsi l'organisation juridique de l'entreprise (voir également LAMARCHE T., (2006), p. 709). Toutefois, dans le cadre de cette étude, les deux concepts d'entreprise et de société seront employés comme des synonymes, chaque fois qu'ils s'adresseront aux coopératives et aux mutuelles.

fixent les statuts (article 4 (3) AU-SC). Dans les mutuelles par contre, ne sont considérés comme membres (membres participants) que ceux des adhérents à jour de leurs cotisations (article 34 du Règlement UEMOA relatif à la mutualité sociale).

Enfin, dans les coopératives, la qualité de membre s'acquiert définitivement au vue de la libération d'au moins une part sociale⁴, alors que dans les mutuelles, cette qualité se renouvelle constamment, en fonction de la périodicité du règlement des cotisations par les adhérents. Contrairement aux coopératives, il n'y a donc pas de parts sociales dans les mutuelles, et par conséquent pas de capital social (Maleville H. (1992), p. 182; DAIGRE J.-J. (2000), p. 139).

En dehors de ces points de divergence, probablement non exhaustivement listés, l'essentiel des autres éléments caractéristiques des coopératives et des mutuelles converge. En effet, il est question de deux organisations qui présentent une similitude de traits spécifiques et qui peuvent se compléter harmonieusement dans leurs fonctionnements respectifs.

B- Les complémentarités liées aux limitations légales des champs d'activité des coopératives et des mutuelles

Au-delà de la similitude des traits spécifiques des coopératives et des mutuelles, la forte convergence entre ces deux formes juridiques d'organisation se justifie également par l'émergence d'une pratique partenariale. Le partenariat désigne un accord formel entre deux ou plusieurs parties qui ont convenu de travailler en coopération dans la poursuite d'objectifs communs. Le partenariat se situe dans une action commune et négociée, et peut être de nature économique, financière, scientifique, culturelle, artistique, etc. (Saussier S., Tra Tan P. (2012), p. 81-110). Les partenariats sont communément utilisés dans le cadre de relations entre l'Etat et des prestataires privés⁵, ce qui n'est pas le cas ici. Il en existe également en droit commercial et en droit du travail (VABRES R. (2011), p. 215), ainsi qu'en droit des sociétés (Tonye A. (2010), p. 197-254).

Les partenariats entre les coopératives et les mutuelles se distinguent de toutes les autres formes préexistantes, mêmes si, à certains égards, ils peuvent partager certaines caractéristiques (Breville A. (2004), p. 1754). Les partenariats entre les coopératives et les mutuelles peuvent être de plusieurs types.

Dans l'ensemble, les partenariats entre les coopératives et les mutuelles sont basés sur la complémentarité. En effet, la coopérative rend aux membres de la mutuelle, et *vice versa*, un service qui ne peut pas être réalisé en interne à cause des restrictions de la loi, que ce soit à titre d'options législatives, ou de mesures prudentielles. Les partenariats entre les coopératives et les mutuelles peuvent être envisagés en fonction des familles coopératives, surtout les coopératives agricoles et les coopératives d'épargne et de crédit (COOPEC) qui semblent être autant les plus nombreuses que les plus fortes⁶.

4 Voir Cassation 1^{re} civile, 18 février 1992, Denoual c/ CAR, commentaire Gourlay G. (1992), p. 448 ; Cassation 1^{re} civile, 19 décembre 2000, Consorts Buracco c/ Cave coopérative vinicole La Vigne blanche, commentaire GODON L. (2001), p. 524 ; Cassation 1^{re} civile, 10 juillet 2002, Coopérative Les Vignerons du Roy René c/ Abrosio et autres, commentaire HÉRAIL M. (2002) p. 1238.

5 Dans ce cas, on parle des partenariats Public-Privé. Voir Tafotié Youmsi N.R. (2012).

Le plus récurrent est le partenariat entre COOPEC et mutuelles sociales. Au regard de la place importante qu'occupent les COOPEC et les mutuelles dans le paysage socioéconomique de l'Afrique, ce couplage mérite une grande attention de la part du législateur. En effet, les institutions de microfinance africaines (constituées majoritairement de coopératives) atteignent le plus grand nombre d'épargnants par rapport aux autres régions du monde (Balkissa Brah, (2010), p. 13). Elles sont des « acteurs essentiels du secteur financier et sont maintenant bien positionnées pour croître et atteindre les millions de clients potentiels qui n'ont toujours pas accès aux services financiers formels »⁷.

Quant aux mutuelles sociales, elles sont potentiellement la forme de protection sociale la plus accessible à l'ensemble de la population, en raison de leurs spécificités (Agbodian D.T. 2000, p. 147). La sécurité sociale, n'étant encore accessible qu'à un infime pourcentage de la population (environ 10 %), couvre toute sorte de risques, mais n'intègre pas la santé, clé de voûte de la qualité d'une population (Keroudian D. (2011), p. 29).

Dans le partenariat entre les COOPEC et les mutuelles, lorsqu'il est initié par la mutuelle, cette dernière recherche l'obtention du crédit auprès de la COOPEC afin de permettre aux mutualistes d'engager des activités génératrices de revenus et d'être capables de soutenir le paiement des cotisations⁸. Il ressort d'études conduites en Afrique de l'ouest que l'une des causes du faible succès des mutuelles est la pauvreté des populations (Labie M. et *al.*, (2007), p. 57-71). Dans la plupart des cas, les mutualistes sont bien conscients de l'importance d'une adhésion à une mutuelle, mais ne disposent pas toujours de revenus suffisants pour s'acquitter des cotisations. L'idée d'octroyer des crédits aux mutualistes est de leur permettre d'engager une activité économique afin d'être capables de supporter le paiement de leurs cotisations (Naudé W., Santos-Paulina A.U., McGillivray M. (2009), p. 291 et s.; Widerquist K., Lewis M.A., Pressman S. (2002), p. 1 et s.).

Lorsque le partenariat est engagé par la COOPEC, l'objectif de cette dernière est d'assurer sa viabilité en exigeant des clients qu'ils obtiennent une assurance santé comme condition d'octroi d'un prêt. Des études montrent que l'une des causes du non remboursement des microcrédits est la maladie. Des clients de COOPEC contractent des microcrédits pour engager une activité génératrice de revenus et, finalement, dépensent tous les fonds, suite à la survenance de cas de maladie. Pour contrer ces problèmes, les COOPEC organisent des partenariats avec des mutuelles afin de permettre à leurs membres de bénéficier d'une

6 Les coopératives agricoles sont largement les plus nombreuses, même si nous n'avons trouvé aucun chiffre pour les quantifier avec précision. Les COOPEC sont les plus nombreuses après les coopératives agricoles, et de loin les plus fortes financièrement (Develtere P., Pollet I., Wanniyama F. (2008), p. 54).

7 Voir Labie M. (2009), p. 5-6. C'est la raison pour laquelle même les autres familles coopératives tissent des liens avec des COOPEC dans le cadre de l'intégration horizontale (Larue F., Girard P. (2012).

8 Dans certaines mutuelles, le paiement de la cotisation est annuel. Or parce que le mutualiste peut ne pas être capable de soutenir un tel paiement, sa mutuelle organise un prêt auprès d'une COOPEC afin qu'il puisse s'acquitter de sa cotisation, à charge pour lui de rembourser ledit prêt lorsqu'il sera en mesure de le faire (le plus souvent au moment des récoltes). Pour plus de détails, voir Lamine Doumbouya M. (2007), p. 137-153.

protection sociale et de réduire les risques de non remboursement des crédits (Nyessens M., Ngongang, Wele P. (2005), p. 4).

Les partenariats sont facilités entre les coopératives et les mutuelles en raison du fait qu'elles partagent des traits caractéristiques qui font d'elles des entreprises sans but lucratif et les distinguent des entreprises commerciales (Bocquet A.-M. et *al.*, 2010, p. 329-352). Leur objectif est d'améliorer les conditions de vie de leurs membres en organisant des activités économiques et sociales sans intention de rechercher du profit. L'idée d'un couplage avec des entreprises capitalistes peut ne pas être compatible avec les objectifs qu'elles poursuivent.

II- Les perspectives de développement de règles régissant les synergies entre les coopératives et les mutuelles

Le développement des synergies entre les coopératives et les mutuelles devrait passer par l'élaboration d'un cadre juridique unique pour les coopératives et les mutuelles. Que ce soit la révision de l'acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés coopératives pour ajouter des règles régissant les mutuelles ou l'initiation d'un cadre juridique nouveau, il est impératif de construire préalablement une identité mutualiste afin de mesurer l'essentiel du potentiel de l'outil mutualiste. Cette identité, envisagée de concert avec les règles régissant le droit des coopératives, dans le cadre d'un acte uniforme régissant le droit des sociétés coopératives et mutualistes, constitue un outil de développement d'un droit des organisations de l'économie sociale et solidaire.

A- La construction juridique d'une identité mutualiste sur un plus grand espace

En l'état actuel du droit dans l'espace OHADA, seuls les pays de l'UEMOA disposent d'un droit applicable aux mutuelles sociales. Avant cette réglementation communautaire, seuls le Mali, le Sénégal et le Niger avaient élaboré un cadre juridique.

Toutefois, à côté des mutuelles régies par la réglementation UEMOA, il faudrait également souligner l'existence de sociétés d'assurance et de microassurance mutuelles régies par le code CIMA des assurances⁹. L'on se retrouve ainsi en présence de deux régimes et il nous semble qu'une harmonisation est nécessaire dans la perspective de favoriser la visibilité du statut de la mutualité¹⁰.

Deux corps de règles devraient être distingués dans cette perspective : des règles régissant la forme juridique d'organisation, et celles se rapportant à l'activité. Suivant cette approche, le code CIMA des assurances¹¹ pourrait se limiter à la réglementation de l'activité d'assurance et de microassurance, avec des spécificités pour la microassurance que mènent les mutuelles

9 Il en est de même en droit français où il est distingué entre les mutuelles d'assurance et les mutuelles de santé, la première étant régie par le code des assurances et la seconde par le code de la mutualité (Saint-Jours Y., Dreyfus M., Durand D. (1990)p. 158).

10 Toutefois, pour éviter des conflits de lois, le traitement des sociétés d'assurance et de microassurance mutuelles par le législateur OHADA devra susciter une négociation entre cette dernière et son homologue de la CIMA.

11 L'on pourrait également compter les codes nationaux de la sécurité sociale, pour l'organisation de l'activité des mutuelles de sécurité sociale lorsqu'elles seront mises en place (voir l'exemple du Cameroun).

sociales¹². Corrélativement, le droit des sociétés (OHADA) se pencherait sur l'élaboration des règles régissant les formes juridiques d'organisation, y compris les mutuelles, dans toutes leurs composantes.

L'avantage c'est qu'il existerait un droit des mutuelles dans 17 pays, au lieu de seulement 8, comme c'est le cas en l'état actuel. L'existence d'un cadre juridique régissant les mutuelles a souvent été présentée comme un argument de force pour convaincre les populations à participer à la vie d'une mutuelle. En l'absence de législation, les mutuelles sont perçues comme des entreprises informelles et les formes juridiques voisines (coopérative ou association) ne sont pas toujours adaptées pour la réalisation de l'activité particulière qu'elles mènent.

En droit français, l'existence de deux régimes juridiques de mutuelles semble plutôt historique (Siney-Lange C. (2008), p. 5-9). Même dans ce contexte, une certaine harmonisation pourrait être organisée. En effet, les sociétés d'assurance mutuelles sont des sociétés d'assurance au même titre que les sociétés anonymes par exemple, la différence ne reposant que sur leur approche de l'activité d'assurance (Daigre J.-J. (2000), p. 139). Quant aux mutuelles (de santé), elles ont pour mission d'apporter à leurs bénéficiaires une (assurance) complémentaire par rapport aux services fournis par la sécurité sociale (Del Sol M. (2003), p. 71-84). Certes elles peuvent présenter certaines différences, toujours est-il que des règles communes entre les deux peuvent être dégagées¹³.

Quoiqu'il en soit, bien que dans les pays d'Afrique il n'existe pas de régime concret de sécurité sociale comparable aux modèles européens (Agbodian D.T. (2002), p. 147-150 ; Diop A. (2006), p. 22), la réalité nous semble être la même : l'inutilité de principe, du développement de formes variées de mutuelles encadrées par des textes différents. Et même s'il venait à exister un régime complet de sécurité sociale dans ces pays, les mutuelles (de sécurité sociale) pourraient être encadrées suivant les règles du droit des sociétés mutualistes sans qu'il soit nécessaire de leur créer un régime totalement à part.

L'harmonisation des règles constitue une solution adaptée pour définir une identité mutualiste¹⁴. La diversité statutaire actuelle, qui fait obstruction à cette identité, entraîne une

12 En l'état actuel du droit, le code CIMA des assurances ne prévoit que deux formes juridiques de sociétés pouvant exercer l'activité d'assurance : la société anonyme et la société d'assurance mutuelle. Or, à l'article 329, le code CIMA ne fixe que quelques règles régissant les sociétés anonymes d'assurance (comme laissant le soin à l'OHADA de fixer le régime général) et, à l'article 330, il encadre plus globalement les mutuelles, comme s'il déterminait lui-même le droit général applicable aux sociétés mutuelles d'assurance (voir articles 329 et 330 du code CIMA des assurances).

13 Il s'agit, entre autres, de : nature d'entreprise privée (voire de société), double qualité, non-partage du profit, indisponibilité des réserves, principe démocratique une personne égale une voix, capital social remplacé par des fonds d'établissement, dévolution désintéressée du boni de liquidation, etc. Les différences fondamentales concernent la taille de l'entreprise, ainsi que l'étendue des activités (d'assurance et de microassurance). Dans un rapport publié en 2011 par le Parlement européen, le terme « mutuelle » est utilisé par les auteurs pour qualifier toutes ces variantes, sachant qu'elles partagent plusieurs traits communs. Voir European Parliament, *The role of mutual societies in the 21st century*, European Parliament, 2011, p. 16.

14 Voir Boned O. (2008), n° 4, p. 131-148. La question se pose quasiment de la même façon au niveau européen. Un statut de la mutuelle européenne est en cours de construction et des questions relatives à ses frontières se posent, tant la mutualité est diversement appréhendée aux niveaux nationaux (Broeck S., Bert-Jan

grande incompréhension de ce qu'est une mutuelle, et une confusion sur leurs différences avec les institutions voisines. Ainsi, donner une image plus positive et innovante aux mutuelles devrait constituer un défi à moyen terme, compte tenu du rôle qu'elles jouent face à l'exclusion sociale et financière grandissante en Afrique (BIT-STEP (2006).

C'est la raison pour laquelle nous croyons que la constitution d'un régime juridique commun est nécessaire, ce qui n'exclut pas des adaptations particulières pour des familles mutualistes en fonction des activités (mutuelles d'assurance ou de microassurance et mutuelles d'épargne et de crédit).

B- Le positionnement des jalons d'un droit des organisations de l'économie sociale et solidaire

Une grande retombée d'un projet d'élaboration de règles régissant les synergies entre les coopératives et les mutuelles (par exemple dans le cadre d'un droit des sociétés coopératives et mutualistes) est le positionnement des jalons d'un droit homogène des organisations de l'économie sociale et solidaire (ESS) dans l'espace OHADA.

Pour définir cette notion d'ESS, deux auteurs avancent une double approche juridico-institutionnelle et normative. La première consiste à identifier les principales formes juridiques au sein desquelles s'organisent la plupart des activités de l'ESS. Ces auteurs pensent précisément aux coopératives, mutuelles et associations, « sans pour autant négliger différents types d'initiatives qui, dans les pays du Sud surtout, n'ont pas un statut ou un label explicitement coopératif, mutualiste ou associatif, mais se réfèrent à peu près aux mêmes règles et pratiques ».

Sur le plan normatif, ils voient en l'ESS un regroupement d'activités économiques exercées par des structures dont le fonctionnement est rythmé par ces quatre principes : la finalité de service aux membres ou à la collectivité, l'autonomie de gestion, le processus de décision démocratique et la primauté de la personne et du travail sur le capital dans la répartition des revenus (Defourny J., Develtere P. (2001), p. 19).

La plupart des Etats-parties au Traité de l'OHADA disposent d'un droit régissant les associations. Au Cameroun par exemple, elles sont régies par une loi de 1990¹⁵. D'après l'article 2 de cette loi, une association est la convention par laquelle des personnes mettent en commun leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager des bénéfices.

Il en est de même des fondations. Au Sénégal par exemple, elles sont régies par une loi de 1995¹⁶ selon laquelle une fondation est « la personne morale créée par une ou plusieurs personnes physiques ou morales qui décident d'affecter irrévocablement des biens, droits ou ressources à une œuvre d'intérêt général et à but désintéressé ».

Comme les associations, les fondations, les coopératives et les mutuelles, les organisations traditionnelles constituent un pan important du droit de l'ESS en Afrique (Thieba D. (1992),

B., Vennekens B., Van Der Horst B. (2012), p. 18-19.

15 Loi n° 90/053 du 19 décembre 1990 relative à la liberté d'association au Cameroun.

16 Loi n° 95-11 du 07 avril 1995 instituant les fondations d'utilité publique (complété par le décret n° 95-415 du 15 mai 1995) au Sénégal.

p. 1-4). Néanmoins, l'OHADA, en tant qu'organisation d'uniformisation du droit des affaires, ne peut en principe traiter des associations et des fondations¹⁷, auquel cas elle pourrait envisager la construction complète d'un droit des organisations de l'ESS. C'est la raison pour laquelle la construction d'un droit des sociétés coopératives et mutualistes contribue effectivement à l'élaboration des bases du droit des organisations de l'ESS au sein de l'ensemble des pays signataires du Traité OHADA.

L'avantage de développer un droit des organisations de l'ESS est de plus en plus souligné. En Europe, « laissées à la marge depuis toujours, les entreprises non capitalistes suscitent un regain d'intérêt avec la crise des dernières années. Dans le même temps, leur modèle est en pleine discussion puisque l'économie sociale et solidaire fait face aux assauts de l'entreprise sociale¹⁸, non seulement au sein des organisations françaises mais également au niveau de la commission européenne » A cet effet, il est question de proposer un modèle homogène, conciliant les objectifs des entreprises de l'ESS d'une part, et celles des entreprises sociales, d'autre part, pour construire un droit des entreprises non capitalistes. Autrement dit, il s'agit de faire sortir les entreprises non capitalistes de la marginalité juridique à travers la construction d'un discours homogène (HIEZ D. (2012), p. 95-103).

Le contexte africain n'est pas identique, car les entreprises sociales ne connaissent pas encore un essor comparable aux évolutions en Europe (Toko J., Kodouamai S. (2013), p. 173-187). Ainsi, en Afrique, les entreprises non capitalistes peuvent se résumer aux seules entreprises (organisations) de l'ESS.

Néanmoins, la nécessité d'un droit des organisations de l'ESS est la même qu'en Europe, au-delà de la diversité des statuts. L'idée est de construire un droit des entreprises non capitalistes, à côté du droit des entreprises capitalistes. Les premières connaissent un regain d'intérêt depuis quelques années. Cet intérêt se justifie par les réponses innovantes qu'elles apportent face aux ravages causés par le capitalisme, lequel est véhiculé par les secondes (Artis A., Demoustier D. (2013), p. 34-53). Il serait donc important de construire un droit des organisations de l'ESS dans le cadre du droit OHADA, justement pour servir cette nouvelle tendance de l'économie.

Toutefois, pour le moment, le droit contribue peu à la promotion des organisations de l'ESS (Borgetto M. (2006), p. 205-236). Il conviendrait qu'il s'implique davantage dans la fixation de ses frontières et bases (Hiez D. (2013), p. 311-332). Les Etats étant souvent lents à introduire des réformes législatives, le législateur OHADA pourrait aborder cette matière dans le cadre d'un acte uniforme.

17 Les associations et les fondations relèveraient du droit public, en l'état actuel du droit en Afrique. En droit camerounais (Keutchi Tchapnga C. (2013)).

18 Le concept d'entreprise sociale connaît des approches différentes dans plusieurs pays d'Europe. Toutefois, dans l'ensemble, on peut le définir comme étant « des entreprises qui opèrent sur le marché avec un but social. Elles utilisent les instruments et les techniques des affaires pour réaliser leur but social » (Defourny J., Mertens S., (2008), p. 1-18).

Bibliographie

- AGBODIAN D.T. (2000), « Le droit à la sécurité sociale : principes internationaux et besoins sociaux en Afrique subsaharienne », *Revue québécoise de droit international*, p. 147 et s.
- ARTIS A., DEMOUSTIER D., (2013) : « Economie sociale (et solidaire) : penser l'économie autrement ? », in HIEZ D., LAVILLUNIÈRE E. (eds), *Vers une théorie de l'économie sociale et solidaire*, Larcier, p. 34-53.
- BALKISSA BRAH (2010), *Les coopératives et la microfinance dans le contexte ouest africain. Quel rôle leur identité joue-t-elle dans leurs pratiques de gestion et leur performance globale au sein du secteur de la microfinance*, Editions Universitaires Européennes.
- BIT-STEP (2006), « Diagnostic sur les mutuelles sociales dans les pays de l'UEMOA dans le cadre du Projet « Appui à la construction d'un cadre régional de développement des mutuelles de santé dans les pays de l'UEMOA » », BIT-STEP, novembre.
- BOCQUET A.-M. et al. (2010), « Economie sociale et solidaire et développement durable : quelles spécificités pour les coopératives et les mutuelles ? », *Géographie, économie, société*, p. 329-352.
- BONED O. (2008), « Les mutuelles en Europe : le défi de l'identité », *Vie sociale*, n° 4, p. 131-148.
- BORGETTO M., (2006) : « L'économie sociale et solidaire : quelle place pour le droit », in CHOPART J.-N., NEYRET G., RAULT D. (eds), *Les dynamiques de l'économie sociale et solidaire*, Paris, La découverte, p. 205-236.
- BRÉVILLE A. (2004), « Avantages comparatifs du contrat de partenariat par rapport aux autres contrats complexes », *AJDA*, p. 1754.
- BRIDAULT A. (1998), *Gérer la vie démocratique d'une coopérative*, Guide pratique ORION, collection « Gestion d'une coopérative » n° 1, mars, p. 22.
- BROECK S., BERT-JAN B., VENNEKENS B., VAN DER HORST B. (2012), *Study on the current situation of mutuals in Europe*, Final Report, European Commission, p. 18-19.
- DAIGRE J.-J. (2000), « Libres propos sur l'avenir du droit des sociétés d'assurances mutuelles », *Revue des sociétés*, p. 139.
- DEL SOL M. (2003), « Les mutuelles de santé : entre logique concurrentielle et éthique solidariste », *Revue de droit sanitaire et social*, p. 71-84.
- DEVELTERE P., POLLET I., WANYAMA F. (2008), *L'Afrique solidaire et entrepreneuriale, La renaissance du mouvement coopératif africain*, BIT/Institut de la Banque mondiale, Genève.
- DIOP A. (2006), « Batailles pour une protection sociale en Afrique », *Le monde diplomatique*, n° 626, p. 22.
- GORDON L. (2001), « Les difficultés de preuve de la qualité d'associé coopérateur », *Bulletin Joly Sociétés* 01 mai, n° 5, p. 524 et s.
- GOURLAY G. 1992), « L'acquisition de parts sociales confère à l'exploitant la qualité de sociétaire et le soumet de plein droit à l'engagement d'activités », *Bulletin Joly Sociétés*, 01 avril, n° 4, p. 448 et s.
- HÉRAIL M. (2002), « Encore la preuve de la qualité d'associé », *Bulletin Joly Sociétés* 01 novembre, n° 11, p. 1238 et s.
- HIEZ D., (2013) : « La participation du droit à l'établissement d'une économie sociale et solidaire » in HIEZ D., LAVILLUNIÈRE E. (eds), *Vers une théorie de l'économie sociale et solidaire*, Larcier, p. 311-332.

HIEZ D. (2012), « Le cadre juridique de l'entreprise non capitaliste, clef de distinction entre l'entreprise sociale et l'entreprise d'économie sociale et solidaire ? », *RECMA* n° 327, p. 95-103.

KEROUEDAN D. (2011), *Santé internationale. Les enjeux de santé au sud*, Presses de Sciences Po, « Hors collection », Paris, p. 29 et s.

KEUTCHA TCHAPNGA C. (2013), *Le régime juridique des associations en droit public camerounais*, l'Harmattan.

PAILLUSSEAU J. (1984), « Les fondements du droit moderne », *La semaine juridique entreprises et affaires*, 3148.

LABIÉ M. (2009), « Microfinance : évolution du secteur, diversification des produits et gouvernance », *Reflets et perspectives de la vie économique*, p. 5-6.

LABIE M. et al. (2007), « Microfinance et microassurance santé : réflexions sur des articulations possibles à partir de quelques exemples au Bénin et au Burkina Faso », *Mondes en développement*, p. 57-71.

LAMARCHE T. (2006), « La notion d'entreprise », *RTD Com*, 2006, p. 709.

LAMINE DOUMBOUYA M. (2007), « Pauvreté et accessibilité aux services de santé: cas de la Guinée », *Economie et solidarités*, n° 2, p. 137-153.

LARUE F., GIRARD P. (2012), *Les enjeux des partenariats entre coopératives agricoles et financières : enseignements de quatre expériences en Afrique de l'ouest*, FARM – Notes n° 3.

MALEVILLE H. (1992), « Critères communs d'une structure méconnue : les mutuelles », *La semaine Juridique Entreprises et Affaires* n° 43, 22 octobre, 182.

NYESSENS M., NGONGANG, WELE P. (2005), *Recherche d'un cadre d'analyse pour l'articulation entre la microfinance et la microassurance santé au Bénin*, Rapport d'étude, Projet GRAP OSC, p. 4 et s.

OCDE (2003), *Le secteur à but non lucratif dans une économie en mutation*, OCDE, p. 11-17.

POLLET I. (2009), *Coopératives en Afrique : l'âge de la reconstruction ; Synthèse d'une étude menée dans neuf pays africains*, Organisation Internationale du Travail-CoopAfrica, p. 11-14.

SAINT-JOURS Y. (1990), DREYFUS M., DURAND D., *Traité de sécurité sociale*, LGDJ.

SAUSSIER S., TRA TAN P. (2002), « L'efficacité des contrats de partenariat en France : une première évaluation quantitative », *Revue d'économie industrielle*, n° 140, p. 81-110.

SINEY-LANGE C. (2008), « La mutualité, grande oubliée de l'histoire sociale », *Vie sociale*, p. 5-9.

TAFOTIÉ YOUSMI N.R. (2012), *Build Operate and Transfert (BOT) Projects-Contribution à l'étude juridique d'une modalité de partenariat public-privé à la lumière de Law and Economics*, Thèse de Doctorat, Université du Luxembourg, 2012.

THIEBA D. (1992), « Les organisations paysannes : émergence et devenir », *Bulletin de l'APAD*, p. 1-4.

TONYE A. (2010), *Pratique juridique des financements structurés en Afrique*, l'Harmattan, p. 197-254.

TOKO J., KODOUAMAI S. (2013), « L'entreprise citoyenne : du bon usage du mimétisme conceptuel pour l'Afrique noire », *Recherches en Sciences de gestion*, n° 95, p. 173-187.

VABRES R. (2011), « La valorisation du fonds de commerce par l'intermédiation », *RTD Com*, p. 215.