

LE DROIT COOPÉRATIF FRANÇAIS : UNE AUTONOMIE À CONQUÉRIR OU À CONFIRMER ?

par François Espagne*

Cet article questionne l'affirmation selon laquelle le droit coopératif ne serait pas autonome. Partant du principe qu'une loi ne cesse pas d'être autonome si elle emprunte à une autre loi des règles qui ne concernent pas ce qui fait son essence, l'auteur revient sur les spécificités des coopératives et invite à inverser l'examen du rapport entre les lois sur les sociétés et les lois sur les coopératives.

* Ancien secrétaire général de la Confédération générale des sociétés coopératives ouvrières de production. Mél.: fespagne@wanadoo.fr.

(1) Coutant L., 1950, *L'évolution du droit coopératif des origines à 1950*, éd. Matot-Braine, surtout p. 263-283, mais aussi p. 162-163, 260-261, 302, 321-323 et 344

(2) Coutant, *op. cit.*, p. 280.

(3) Hiez D., 2010, « Vers une autonomie du droit coopératif ? », in *Recma*, n° 317.

Le droit coopératif n'est pas autonome. Lucien Coutant l'affirme et le professeur Hiez le confirme. A l'appui de son affirmation plusieurs fois répétée⁽¹⁾, le premier convoque Paul Ramadier, le père de la loi de 1947 : point besoin, disait-il, de préciser que, outre le statut général et la loi spéciale de sa famille, chaque coopérative est régie par le droit commun des sociétés, parce que tout le monde est soumis au droit commun tant qu'il n'y est pas dérogé par une loi particulière⁽²⁾. Au soutien de sa confirmation, le second invoque trois arguments massues⁽³⁾ : c'est le statut général de la coopération lui-même qui dit que les coopératives sont des sociétés, c'est-à-dire ni des associations ni des êtres juridiques d'une nature « à part » ; en assignant aux sociétés, pour l'accomplissement de leur finalité lucrative, non seulement le partage de bénéfices, mais aussi l'obtention d'économies, la loi du 4 janvier 1978 a liquidé la seule raison qui était susceptible de faire douter si, constituées sans référence à l'objectif de réaliser un gain patrimonial, les coopératives pouvaient être dites des sociétés ; la loi de 1992, dite de modernisation des coopératives, en permettant à celles-ci d'utiliser des instruments directement inspirés par le statut des sociétés de capitaux, a parachevé leur identification aux sociétés de droit commun.

Affirmation et confirmation jamais infirmées : l'affaire paraît entendue. Mais n'est-ce pas au risque de possibles malentendus ? A cette question impertinente il n'est tenté d'apporter ici qu'une probablement peu pertinente réponse, sous la forme d'un examen très personnel de la notion d'absence d'autonomie, consistant à revenir sur les spécificités des coopératives et à inverser l'examen du rapport entre les lois sur les sociétés et les lois sur les coopératives.

La notion d'absence d'autonomie

D. Hiez définit l'autonomie d'un corpus de lois comme l'absence, ou en tout cas la présence à l'état de traces seulement, de règles empruntées à un autre corpus : « *Ces règles [spécialement applicables aux coopératives] ne sont pas autonomes dans la mesure où elles sont extrêmement liées à celles applicables aux sociétés*⁽⁴⁾. » De fait, les coopératives ne sont pas soumises seulement à la loi coopérative générale et à l'une de la quinzaine de lois particulières propres à chaque famille, mais aussi aux règles du Code civil sur le droit des sociétés, à celles sur la variabilité du capital et, à l'exception des coopératives agricoles, à celles applicables aux sociétés civiles ou aux sociétés commerciales. Est-ce la marque d'une absence d'autonomie ? Il ne semble pas que l'on puisse parler d'absence d'autonomie si un droit ici dit subordonné n'emprunte à un droit ici dit dominant que quelques dispositions marginales. Par exemple, on ne pourrait pas dire que les sociétés civiles ont un droit subordonné à celui des sociétés commerciales parce qu'on leur a étendu les obligations d'inscription au registre du commerce. A ce compte, le droit des sociétés commerciales, et surtout des SA, ne laisse que si peu de points sans solution législative, et ces solutions sont par commodité si souvent étendues à de si nombreuses entités économiques, que l'on pourrait bientôt dire toutes celles-ci régies par un droit non autonome parce qu'empruntant beaucoup de ses règles au droit dominant des sociétés en général, des SA plus particulièrement.

(4) Hiez D., 2010, « Vers une autonomie du droit coopératif ? », in *Recma*, n° 317.

Un essai de définition d'un droit autonome

Peut-on se hasarder à risquer une autre définition de l'autonomie ? Elle pourrait être par exemple que serait autonome un droit principalement constitué par un ensemble de règles qui se différencient catégoriquement de celles qui, répondant à de semblables objectifs, sont radicalement différentes de celles applicables aux entités les plus voisines. Mais la proposition ne serait pas complète si elle n'était pas précisée ainsi : une loi ne cesse pas d'être autonome si elle emprunte à une autre loi des règles qui ne concernent pas ce qui fait l'essence de l'objet ou de l'institution dont elle traite, ses finalités, les caractéristiques qui lui donnent son identité. Ainsi, on a autorisé les associations à émettre des obligations comme les sociétés de capitaux et des titres associatifs cousins des titres participatifs des coopératives ; le droit des associations n'a pas cessé pour autant d'être considéré comme autonome.

Un statut coopératif irréductible aux règles du droit commun

Or, on veut bien que sur beaucoup de points les coopératives soient tenues, ou aient pris l'habitude, d'appliquer les lois sur les sociétés de droit commun. Néanmoins, seules les lois coopératives règlent leur finalité

institutionnelle et inscrivent dans le droit positif la traduction normative de principes ou de fondamentaux qui les identifient comme une institution radicalement distincte de la société du Code civil et du Code de commerce. Nous nous en tiendrons ici à rappeler quelques généralités.

Cause et finalité de la coopération

Les articles programmatiques de la loi de 1947 et des lois sectorielles n'ont rien à voir avec la finalité lucrative même réécrite de l'article 1832 du Code civil et la cause subjective du contrat d'adhésion à la coopérative, qui est, si l'on peut jargonner en latin de grimaud, *l'animus cooperandi* (le désir d'œuvrer ensemble), est toute différente de *l'animus lucri* (le désir du gain, *l'auri sacra fames*, le maudit appétit d'or de Virgile). Dans la société de droit commun, la propriété de l'actif net, c'est-à-dire des apports augmentés de la somme algébrique des profits et pertes et des plus et moins-values, appartient sans restriction aux associés. Dans la loi coopérative, cette propriété ne leur appartient qu'à concurrence des apports nets des pertes. En coopérative, les associés ne disposent, à concurrence de l'actif net diminué du capital social – à concurrence, donc, des réserves et des plus-values latentes –, que d'un droit d'utilisation, qui tient moins du droit de la propriété que du droit de la possession dépouillé de l'usucapion.

Entre les coopérateurs, un lien propre

Le lien commun, justifiant la persistance de l'adhésion à l'institution sociétaire et la pérennité de celle-ci, n'est pas *l'affectio societatis* (la volonté de créer une société ou d'en devenir membre), mais *l'affectio necessatis industriaeque conferendae* (la volonté de mettre en commun un besoin et une activité); *l'intuitus* qui préside à l'accès à la qualité d'associé n'est pas celui de la *pecunia* ni même entièrement celui de la *persona*, sauf à entendre ce dernier mot comme impliquant et imposant la qualité d'usager (la *persona* désignant le rôle que le membre est supposé tenir à la fois dans la société et dans l'entreprise commune); le pouvoir des associés n'est pas de nature censitaire, attaché aux apports et différencié en proportion de ceux-ci, mais démocratique, attaché aux personnes et égalitaire.

Des apports en usage

Dans une société coopérative, les apports ne sont pas au premier chef des apports patrimoniaux éventuellement et marginalement complétés par des apports en industrie, mais à titre essentiel (c'est-à-dire conformément à l'essence de l'institution coopérative) des apports en usage, des quasi-apports en industrie, rémunérés par le quasi-dividende qu'est la ristourne.

Formellement, une « qualité » coopérative

L'article 1844-3 du Code civil permet à toute société de changer de forme et une coopérative peut également passer de l'une à l'autre des formes entre lesquelles sa loi particulière lui donne le choix. Mais il a fallu une loi, celle

du 19 juillet 1978, pour rendre possible la transformation d'une société de droit commun en société coopérative ouvrière de production. C'est la même raison de l'hétérogénéité de nature qui interdit la transformation d'une association en société de droit commun et qui a rendu nécessaire une permission explicite de la loi du 17 juillet 2001 pour pouvoir la transformer en coopérative. Et l'article 25 de la loi de 1947, même dans sa rédaction de 1992, pose le principe de l'interdiction des modifications statutaires faisant perdre la qualité de coopérative : cette interdiction confirme que cette « qualité » appartient à la nature de la coopérative, à son essence, et que la forme n'est au regard de celle-ci qu'un accident.

Trois observations et une conclusion pratique

L'inventaire ainsi dressé des singularités de l'institution coopérative suggère trois observations. La première est qu'il est difficile de nommer les faits juridiques de la coopération au moyen d'un vocabulaire spécifique, d'où le recours à celui, même partiellement inadéquat, des sociétés de droit commun. Mais les mots ne sont pas neutres, et le simple fait d'emprunter ceux qui désignent des institutions voisines quoique appartenant à un autre domaine exerce un effet de contagion qui va du signifiant à la représentation mentale puis sociale du signifié.

Le genre société et l'espèce coopérative

La deuxième observation est que les différences entre les institutions coopératives et celles du droit commun permettent de douter si les premières appartiennent bien à une loi spéciale qui régirait un domaine plus petit que la loi générale, mais inclus dans celle-ci. Une loi générale n'est pas seulement celle qui a une extension plus grande, et une loi spéciale, une extension plus petite. La première régit un *genus*, un genre, la seconde une *species*, une espèce. Espèce et genre sont des classes ; une classe ne regroupe que des objets représentés par un même concept, ayant des caractères communs et auxquels s'applique un même nom ; et chaque individu d'une espèce a les caractéristiques du genre qui l'englobe, plus les caractéristiques propres de son espèce⁽⁵⁾. Or, on ne retrouve pas, chez les individus de l'espèce « coopératives », les caractéristiques essentielles des individus du genre « sociétés », mais des caractéristiques essentielles toutes différentes. Au contraire, les caractéristiques essentielles de l'« espèce coopérative » se retrouvent dans les « sous-espèces coopératives » de consommation, ouvrières de production, agricoles, etc.

La troisième observation est que, si les coopératives ne constituent pas une *species* du *genus* société, les lois qui définissent leur nature, et les règles d'organisation et de fonctionnement qui en sont la conséquence et l'application, procèdent d'une définition et sont constitutives d'une identité qui ne sont pas empruntées au droit commun des sociétés. Celui-ci ne réglerait que les « accidents » du sujet « coopératives », c'est-à-dire les

(5) Voir « Identifier et définir les Scop », sur le site de la Fédération nationale des Scop de la communication, www.fdc.com.coop (« Etudes et publications », « Documents sur l'histoire du mouvement coopératif »).

caractéristiques non pas de sa nature, mais de son apparence, qui font un être sans appartenir à son essence et qui peuvent être supprimées ou transformées sans mettre en cause son existence.

Si l'on retient comme hypothèses de travail les énonciations qui précèdent, on devrait conclure, au moins à titre provisoire (c'est-à-dire jusqu'à démonstration de leur fausseté), que le droit coopératif ne tire ses règles que de ce que les coopérateurs ont mis dans le concept de coopérative et qui définit l'identité des coopératives; que les dispositions normatives qu'il énonce sont déduites logiquement de ces seuls concepts, et pas empruntées au droit commun des sociétés; que les règles de droit commun ne sont, au regard de sa nature propre, que des accidents au sens de la logique, utiles mais non nécessaires, pouvant être remplacées par des règles différentes et dont la disparition ou le remplacement ne fait pas disparaître le sujet; qu'il constitue alors un droit autonome.

L'exemple du Code civil italien

La relation entre les cinq séries de textes applicables aux coopératives n'est pas comme l'emboîtement de poupées russes, où, de la plus grande, qui serait peinte aux couleurs des articles 1832 *sq.* du Code civil, on irait à la plus petite, celle aux couleurs des statuts particuliers, chacune faisant exception à celle qui la contient. Le droit autonome des coopératives est entièrement et exclusivement composé de la loi de 1947 et des lois spéciales « professionnelles ». Elles sont suffisantes pour définir et organiser les coopératives, surtout si l'on veut bien se rappeler que la loi de 1947 ménage des espaces de liberté statutaire que MM. Gros et Mousseron ont bien raison de rappeler⁽⁶⁾, tant les coopérateurs, comme si leur liberté leur faisait peur, s'obstinent à demander à la loi de les occuper. Les lois du droit commun apportent des compléments nécessaires, mais elles ne sont pas plus des lois spéciales dérogeant aux règles des deux lois formant le corpus du droit coopératif que celles-ci ne sont spéciales par rapport à elles. L'application de ces lois du droit commun, qu'il soit imposé par la loi spéciale professionnelle ou laissé au choix de chaque coopérative, devrait alors obéir à deux principes: leurs dispositions devraient être tenues pour supplétives (applicables seulement dans le silence de la loi coopérative ou des statuts); en cas de conflit de lois, la préférence serait à la loi coopérative. C'est ce que prévoit, *mutatis mutandis*, le *Codice civile* italien (article 2519).

(6) Gros L., 2010, « Avantages, limites et inconvénients du droit coopératif français actuel », et Mousseron P., 2010, « Quelques voies de simplification du droit coopératif », in *Recma*, n° 317.

Conclusion

En attente, un projet pour aujourd'hui, et en préparation, un projet pour demain

Il n'en reste pas moins vrai que la multiplicité des textes régissant les coopératives et l'habitude prise de ne considérer leur droit spécial que comme des exceptions aux principes généraux du droit des sociétés, et

non comme un droit *sui generis*, ont bien les conséquences très dommageables que décrit D. Hiez. Elles rendent le statut coopératif peu lisible et, si l'on ose dire, difficile à « vendre ». Elles occultent l'identité coopérative. Elles rendent malaisée l'élaboration d'argumentaires propres à soutenir la prise en compte des attentes des coopératives par les autorités nationales et européennes. Parce qu'elles conduisent à se contenter d'emprunter les instruments des entreprises de droit commun, elles rendent paresseuse et peu productive la recherche de solutions originales dans des domaines comme la gouvernance d'unités non ordonnées à la seule satisfaction des actionnaires, la construction de groupes ne reproduisant pas le modèle colonisateur-colonisés des groupes capitalistes, les instruments de fonds propres non conçus pour le marché financier.

Alors que P. Mousseron s'efforce de répondre par des moyens techniques au défi technique de la nécessaire simplification du droit coopératif, D. Hiez en propose la refonte à partir de deux idées : la réunification des règles dans une loi rendue à sa nécessaire autonomie, celle-ci accueillant les conséquences nécessairement diversifiées déduites d'un ensemble homogène de principes communs.

Deux obstacles se dressent sur cette route. Le premier est que la non-autonomie du droit coopératif, affirmée comme concept et mise en œuvre comme pratique, même si elle n'est pas consubstantielle à l'être coopératif, est inscrite dans une histoire qui n'a jamais connu un statut coopératif autonome au sens où l'entend D. Hiez. Elle est une de ces « exceptions françaises » que notre nation passe un temps égal à déplorer et à entretenir. Fait de culture enkysté dans la nature coopérative sans lui appartenir, les tentatives allant du refus du projet de 1867 à l'abolition en 1992 du projet unificateur et identificateur de 1947⁽⁷⁾ montrent combien l'éradication de cette tradition sera difficile.

Le second obstacle est que le système de principes communs d'où pourrait être déduit un corps de normes communes fait singulièrement défaut. D. Hiez mentionne les principes de l'Alliance coopérative internationale. Lesquels⁽⁸⁾? Leur rédaction de 1995 ne se veut pas faisceau de normes idéelles postulées d'où la méthode logico-déductive peut tirer des normes de droit applicables et sanctionnables, mais une simple description des pratiques les plus habituellement suivies par les entreprises se réclamant de l'éthique coopérative.

Quoi qu'il en soit, et que l'on considère l'autonomie du droit coopératif comme inexistante et à construire ou comme moins inexistante qu'on ne le dit, mais à mettre au jour et à jour, une refonte « réunificatrice » et « réidentificatrice » est bien plus que nécessaire. Peut-être le concept d'autonomie pourra-t-il être alors précisé : par rapport à la société en général, comme le font les lois anglaise ou espagnole et comme le souhaite D. Hiez, ou par rapport aux sociétés civiles et commerciales, comme le font les coopératives agricoles françaises et la loi italienne, mais aussi par rapport aux règles de droit commun, et quelquefois d'ordre public, concernant l'activité exercée et le rapport d'activité (*le rapporto di scambio*,

(7) Abolition du projet unificateur : remplacement de la prééminence de la loi générale sur la loi spéciale par le retour à la prééminence de la loi spéciale sur la loi générale, d'où suppression de la nécessité d'examiner les modifications envisagées de la loi particulière sous l'angle de la conformité obligatoire ou non à la loi générale. Délégitimation de celle-ci et incitation à la court-circuiter pour chercher des solutions dans les mécanismes des sociétés de droit commun. Abolition du projet identificateur : mise en cause de la double qualité (associés non coopérateurs), de la gestion démocratique (*id.*), de l'impartageabilité des réserves, de l'immutabilité de la nature de société coopérative (sortie du statut).

(8) Voir « Principes coopératifs ? Lesquels ? » sur www.fdc.com.coop.

dit la doctrine italienne) entre les coopérateurs et la coopérative, leur fournisseur, client, employeur, prêteur, etc. ?

Il est trop tôt pour aller jusqu'à ce degré de précision, même s'il s'agit là d'un choix dont les enjeux sont considérables. Le problème le plus urgent est d'engager les familles coopératives dans un processus de réappropriation de l'idée même de coopération comme un bien partagé et une maison commune. Pour une telle démarche, les propositions de P. Mousseron constituent à la fois un objectif bon et nécessaire en soi et une « propédeutique » probablement indispensable pour un éventuel futurible. Mais tout cela sera long : raison pour ne pas tarder à commencer. ●