



LE DROIT COOPÉRATIF, SOURCE D'INSPIRATION POUR LE DROIT DES SOCIÉTÉS

CONFÉRENCE ASSOCIATION DROIT & COMMERCE

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS - 14 MARS 2016

PAR DAVID HIEZ*

Depuis longtemps déjà, toujours peut-être même, le droit des sociétés est traversé de débats fondamentaux et d'évolutions techniques substantielles. Qu'on songe seulement aux critiques adressées par Ripert¹, aux plaidoyers de l'école de Rennes², et plus récemment aux remises en cause consécutives à la crise de 2008-2009³. Il n'est pas question pour moi de revenir sur ces controverses ni de susciter de nouvelles interrogations. Nous n'en n'avons ni la place dans ces quelques pages, ni sans doute les compétences. En revanche, il nous semble crucial de prendre pour point de départ que le droit des sociétés n'est pas une donnée figée, mais qu'il est appelé à continuer d'évoluer, dans des directions pas toujours prévisibles. À ce titre, il est indispensable de multiplier les sources qui permettent d'apporter un regard extérieur. Tout comme la biodiversité est un bien inestimable parce qu'il regorge de richesses dont la disparition nous priverait de moyens pour construire notre futur matériel, de même, la jurisdiversité

est un bien précieux qui nous aidera à imaginer des solutions juridiques aux situations nouvelles, souvent imprévues, qui ne manqueront pas de se produire. Or le droit coopératif constitue un élément important de cette variété pour l'entreprise. La doctrine du début du XXe siècle, beaucoup moins autocentrée sur une réalité unique, s'y est d'ailleurs intéressée⁴. Les traités de droit commercial de l'époque faisaient une place honorable à ses innovations⁵, mais cet intérêt s'est étiolé et les pages que nous trouvons aujourd'hui sont beaucoup plus superficielles et obéissent plus à la nécessité éditoriale d'une relative exhaustivité qu'à une prise au sérieux véritable⁶. Il n'y a aucun jugement de valeur de ma part, des raisons structurelles expliquent cette évolution parallèle à celle plus globale de la doctrine juridique⁷, mais le fait est là.

* David Hiez est professeur de droit, directeur des études du Bachelor académique en droit à l'Université du Luxembourg, membre du comité de rédaction de la Recma et responsable d'une chronique annuelle de droit des coopératives dans la Semaine juridique Entreprises.

1 - G. Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 2^e éd., 1951.

2 - Il est impossible de donner une quelconque bibliographie dans une note de bas de page. On se reportera en dernier lieu à : C. Champaud, *Manifeste pour la doctrine de l'entreprise*, Larcier, 2011.

3 - H. de Bodinat, *Les sept plaies du capitalisme*, éd. Léo Sheer, 2012. M. Cool, *Pour un capitalisme au service de l'homme*, Albin-Michel, 2009. T. Piketty, *Le capitalisme au XXIe siècle*, Seuil, 2013. E. Faber, *Chemins de traverse. Vivre l'économie autrement*, Albin-Michel, 2011.

4 - Le point d'orgue en a sans doute été la distinction des associations et de la société après l'adoption de la loi du 1^{er} juillet 1901 : H. Hayeme, *Domaine respectif de l'association et de la société*, thèse Paris 1907 ; P. Kayser, *Société et association Leur domaine d'application*, thèse Nancy 1928.

5 - Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 1910. Thaller et Percerou, *Traité élémentaire de droit commercial*, 8-1 éd. par Percerou. (Tome I, p. 528-543). Pic et Kreher, *Des Sociétés Commerciales*, 2^e éd. 1926, Tome III, p. 525-576. Lyon-Caen et Renault - *Traité de droit commercial*, 5-1 éd. par Amiaud. (Tome II, p. 734-820). Houpin et Bosvieux, *Traité théorique et pratique des Sociétés Civiles et Commerciales*, 3-1 éd. 1935. (Tome II, p. 841 et s.).

6 - Le dernier ouvrage de recherche publié sur le thème remonte à 1950 : L. Coutant, *L'évolution du droit coopératif de ses origines à 1950*, éditions Matot-Braine, Paris, 1950.

7 - P. Jestaz et C. Jamin, *La doctrine*, Dalloz, 2004.

C'est donc à la redécouverte de ce droit coopératif que nous invitons le lecteur. Et nous ne craignons pas d'évoquer une invitation au voyage, tant on sait que les grands voyageurs ont souvent été les plus fins analystes de nos propres sociétés. Pour ne se référer qu'aux classiques, nul ne doutera que « La démocratie en Amérique » de Tocqueville⁸, et on nous pardonnera ce qui n'est nullement une comparaison, on s'en doute, ne constitue en creux une réflexion inestimable sur les institutions françaises. Nos propos ne porteront donc pas sur le droit des sociétés *stricto sensu*, mais essaieront plus modestement de proposer quelques clefs du droit coopératif, en espérant que celles-ci susciteront en retour chez le lecteur des occasions de revenir avec un regard différent sur des questions sociétaires qui lui sont plus familières.

Même cette entreprise est démesurée, et il n'est pas envisageable de dessiner en un article la fresque du droit coopératif⁹. Nous proposons plutôt quelques tableaux de taille plus réduite. Ils ne sont pas nécessairement représentatifs, puisque le choix est basé sur la seule considération d'un possible dialogue avec le droit des sociétés. Autrement dit, nous laisserons totalement de côté la structure du droit coopératif et ne ferons qu'effleurer la définition et la nature juridique de la coopérative. Nous ne nous référerons qu'à la loi coopérative générale (L. n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération), ou presque, alors que les lois spéciales occupent en la matière une place pratique considérable, au point qu'on a pu parler de mille-feuille coopératif¹⁰. Nous renonçons également à l'étalage d'éruditions techniques¹¹.

Il convient encore de faire une précision, qui est davantage qu'une précaution oratoire. Le droit coopératif n'a rien de parfait. Il aurait été possible de s'attacher à ses ambiguïtés, ses dérives, ses échecs même. Nous ne le ferons pas dans cet article, non pas par parti pris, mais plus

simplement parce que, quelles que soient ses faiblesses, il recèle aussi des richesses et que celles-ci sont assez méconnues pour qu'il vaille la peine de les mettre en lumière. Ce prisme, totalement délibéré, ne doit pas s'analyser comme un jugement de valeur en contre-point sur le droit des sociétés. Naturellement, nous sommes convaincus des bienfaits de la coopération, sans quoi nous ne proposerions pas ce voyage. Mais ceci n'a pas vraiment d'importance. Les raisons pour lesquelles on choisit la coopération sont assez variées pour qu'on se dispense d'une position idéologique.

Les tableaux proposés se concentreront sur trois thématiques, par lesquelles le droit coopératif se distingue du droit des sociétés (le caractère exotique du sujet excusera, nous l'espérons, l'hérésie par rapport au plan classique en deux parties). Par sa définition même, la coopérative est centrée sur ses membres. De cette orientation, distincte de la recherche du bénéfice maximal, découle une appréhension particulière des questions financières. Mais, comme toute entreprise, la coopérative inscrit son action dans un contexte qui la dépasse, et elle a élaboré des relations originales avec son milieu. Ce sont ces trois points qui nous retiendront.

I - L'organisation interne de la coopérative

À nouveau, trois aspects retiennent l'attention. En effet, il convient d'abord d'exposer la centralité des associés dans la coopérative, d'où découle ensuite l'originalité de son gouvernement. Mais, finalement, cette centralité n'est pas figée, et des évolutions récentes renouvellent les débats autour de l'organisation.

A - La centralité du sociétariat

La coopérative est définie à l'article 1^{er} de la loi de 1947 par son objet : la satisfaction des besoins économiques et sociaux de ses membres par leur effort commun¹². Les membres de la coopérative sont donc les moteurs et les bénéficiaires de son activité. Cet attachement de la coopérative à ses membres, ses associés, la rapproche des sociétés de personnes. Pourtant, alors que dans les sociétés de personnes la disparition d'un associé sonne celle de la société

8 - A. de Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, 1^{re} édition, 1835.

9 - Nous renvoyons pour cela au seul ouvrage de référence : D. Hiez, *Coopératives Création Organisation Fonctionnement*, Delmas, 2013 ; nouvelle édition prévue en 2016 chez Dalloz, collection Références.

10 - L. Gros, « Avantages, limites et inconvénients du droit coopératif français actuel », *RECMA* Numéro 317, août 2010, p. 31-38.

11 - Pour les réponses à des questions plus précises, le lecteur voudra bien se référer à la référence note 9.

12 - « La coopérative est une société constituée par plusieurs personnes volontairement réunies en vue de satisfaire à leurs besoins économiques ou sociaux par leur effort commun et la mise en place des moyens nécessaires. »

(du moins originellement), rien de tel en coopérative, au contraire. Techniquement, ceci se traduit par la variabilité du capital¹³. La coopérative peut toujours accueillir de nouveaux membres par la création de parts sociales nouvelles, tout comme elle dispose d'un pouvoir disciplinaire qui lui permet d'exclure un associé¹⁴. Et cette exclusion n'est pas la simple transposition de la résolution du contrat de coopération : les différences se retrouvent à la fois au plan procédural¹⁵, mais aussi substantiel. Ainsi, l'exclusion ne se fonde pas nécessairement sur l'inexécution d'une obligation statutaire ou contractuelle ; la jurisprudence a, par exemple, validé l'exclusion de viticulteurs fraudeurs, quoique la fraude n'avait aucun lien avec les récoltes livrées à la coopérative, parce que la mauvaise réputation du viticulteur risquait de rejaillir sur la coopérative¹⁶.

Mais la différence la plus radicale entre coopérative et société résulte de leur objet lui-même et de la relation qu'il implique entre la coopérative et ses membres. Certes, ceux-ci sont des associés, mais ils sont aussi ceux par qui l'activité économique de la coopérative se déploie. Si on prend l'exemple d'une coopérative de coiffeurs, celle-ci ne se développe qu'autant que les coiffeurs indépendants qui la composent recourent à ses services, qu'il s'agisse de l'achat de matériel, de la fourniture de services de formation ou d'autres. À la base, ce n'est pas une contrainte pour les coopérateurs, puisque c'est la raison même pour laquelle ils ont créé la coopérative ; ça n'en devient pas moins une obligation lorsqu'ils ont adhéré. Et, surtout, cela pose la question de la nature juridique du lien contractuel qui rend compte de ces relations d'activité. Or, le droit français reste très fragile sur ce point : la double qualité qu'on invoque habituellement (associé d'une part, partenaire de la coopérative de l'autre) n'éclaircit pas vraiment le débat. L'exemple des coopératives ouvrières l'illustre de façon très simple : est-ce que le coopérateur ouvrier d'une SCOP est lié à cette dernière par un contrat de travail ? L'attraction du droit du travail protègerait fait pencher pour cette solution, la consécration d'un authentique contrat de coopération s'y

oppose¹⁷. La loi régissant les coopératives ouvrières¹⁸ ne prend pas expressément position (la loi parle de personnes employées dans l'entreprise, mais n'utilise ni le terme de salarié ni, encore moins, celui de contrat de travail), et la jurisprudence dit plutôt oui, en dépit d'arrêts sporadiquement divergents. Preuve que la solution n'a rien d'évident, le droit espagnol est en sens radicalement opposé, et on trouve des traces de cette ambiguïté en droit français dans toutes les familles coopératives, comme en attestent les critiques adressées à l'incorporation jurisprudentielle de l'acquisition de parts sociales de coopératives bancaires dans le calcul du TEG¹⁹.

Ces ambiguïtés ne mettent toutefois pas en cause le principe de la centralité des membres, et ceci se ressent dans la direction de la coopérative.

B - La direction de la coopérative

On pourrait l'oublier dans certaines sociétés, mais, dans la coopérative, la direction commence à l'assemblée générale. L'assemblée des coopérateurs, quel que soit son nom, demeure le rassemblement de personnes qui constituent ensemble une communauté et, à ce titre, elle est l'organe souverain de la coopérative. À proprement parler, la loi coopérative ne confère pas systématiquement de pouvoirs exorbitants à l'assemblée, mais elle fournit tout de même quelques exemples, et surtout elle offre une souplesse qui tranche avec le droit des sociétés par le renvoi aux statuts de la définition de son fonctionnement²⁰.

17 - D. Hiez, « Le coopérateur ouvrier ou le principe de double qualité dans les SCOP », RECMA, n° 299, Février 2006, (pp. 34-56). En dernier lieu, pour une réaffirmation du caractère non salarié, en opposition à une jurisprudence dominante : Rouen, ch. De proximité, 17 sept. 2015, n° 15/01454.

18 - L. n° 78-756, 19 juil. 1978.

19 - Cass. civ. 1^{re}, 24 avr. 2013, n° 12-14.377 ; bull. civ. I n° 88 ; JCP E 2013 1689 n° 18, obs. D. Hiez ; RTDcom. 2013 564, obs. D. Legeais, D. 2013.1124obs. V. Avena-Robarde ; RDI 2013 360, note H. Heuras-Darraspen, Versailles, ch. 16, 25 sept. 2013, n° 12/03479 ; Jurisdata 2013-021300.

20 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 7 : « Les statuts des coopératives déterminent notamment le siège de la société, son mode d'administration, en particulier les décisions réservées à l'assemblée générale, les pouvoirs des administrateurs ou gérants, les modalités du contrôle exercé sur ses opérations au nom des associés, les formes à observer en cas de modification des statuts ou de dissolution. Ils fixent les conditions d'adhésion, le cas échéant d'agrément, de retrait, de radiation et d'exclusion des associés, l'étendue et les modalités de la

13 - C.com., art. L. 231-1.

14 - C.com., art. L. 231-6.

15 - C'était évident quand on ne parlait que de résolution judiciaire, les différences subsistent avec la résolution unilatérale du nouvel article 1224 du code civil.

16 - Cass. civ. 1^{re}, 3 mars 2011, n° 10-11.529, inédit obs. D. Hiez ; JCP E n° 51-52, 19 décembre 2013, 1703.

Cet aspect est assez peu souligné, alors qu'il est certainement plus important que le principe une personne une voix, aujourd'hui mis au pinacle. Il est vrai que ce principe anime la coopération et marque son détachement du capital, il est une manifestation du principe démocratique. Il a pris une importance croissante ces dernières années, au point d'être symboliquement réaffirmé par le législateur dans le premier article de la loi de 1947. Pourtant, avouons-le, ce principe nous semble finalement bien pauvre : imagine-t-on qu'introduire un vote égalitaire dans une société anonyme en ferait une coopérative ? L'insistance sur cette règle s'explique pour partie par la propension à la simplification de notre société pressée. Mais le stéréotype est trompeur. D'une part, la démocratie ne se résume pas au vote égalitaire, nos sociétés occidentales sont même en train de se détruire à force de l'oublier. Et la démocratie coopérative est beaucoup plus riche et s'appuie sur bien d'autres mécanismes, notamment financiers. D'autre part, le principe une personne une voix n'est pas la consécration d'un axiome idéologique, à tel point qu'il connaît de nombreux aménagements ou dérogations. Tous les coopérateurs n'ont pas nécessairement un même poids au sein de l'assemblée, même si des inégalités trop criantes sont prohibées. En revanche, ce qui est radicalement rejeté, c'est un droit de vote proportionné au capital détenu. Là encore, la raison n'en est pas idéologique, c'est que le capital n'est pas l'élément moteur de la coopérative, et qu'il ne fait donc aucun sens de donner plus de pouvoir à celui qui en souscrit davantage. Le moteur de la coopérative, nous l'avons vu, c'est l'activité des coopérateurs. Si certains doivent avoir un poids différencié, c'est donc plus légitimement en considération de l'activité réalisée avec la coopérative que les différences peuvent se faire²¹. Et ceci n'empêche pas de susciter l'implication du plus grand nombre, que ce soit par une exigence particulière en matière de quorum, ou la possibilité d'organiser des assemblées de section plus proches des coopérateurs²².

Mais la centralité des coopérateurs déborde l'assemblée et rejaillit sur les organes de direction *stricto sensu*. Par-delà la diversité des

formes sociales (SARL, SA, SAS principalement), plusieurs mécanismes garantissent le contrôle des coopérateurs : mandat de dirigeant de six ans maximum, libre révocabilité par l'assemblée²³. Plus encore, les dirigeants, ou du moins leur majorité en cas d'organe collectif, sont des coopérateurs. Et pas question de leur faire acquérir quelques parts sociales pour en faire des associés et leur permettre de devenir dirigeant, puisque le plus souvent les coopérateurs sont définis par des conditions objectives, parfois font l'objet d'une liste légale limitative (il faut être artisan pour intégrer une coopérative artisanale²⁴). Ceux qui forment la coopérative sont donc certains de la diriger. L'affirmation devrait être nuancée pour certaines coopératives²⁵, mais elle marque bien le sens général, du moins au plan politique, car les coopératives ne sont pas exemptes de la rivalité entre coopérateurs et salariés techniciens qui s'appuient sur leurs compétences techniques pour revendiquer un pouvoir supérieur.

Mais tout ceci ne vaut que pour autant qu'on envisage les associés comme une catégorie uniforme. Or si tant est qu'elle ait jamais existé, cette architecture classique est mise à mal par les évolutions récentes.

C - Le multi-sociétariat

À première vue, les membres de la coopérative sont homogènes : ce sont des associés coopérateurs. Puisque la coopérative est orientée vers la satisfaction des besoins des coopérateurs et qu'elle est animée par ceux-ci, il n'y a pas de place pour d'autres membres. Certes, les membres diffèrent d'une famille coopérative à l'autre (consommateurs, entreprises, salariés...), mais, au sein de chaque coopérative, les coopérateurs seraient uniformes. Pourtant, le début du XXe siècle avait déjà connu un débat important sur la place des salariés dans les coopératives de consommateurs²⁶ : fallait-il les reconnaître comme coopérateurs en leur qualité de salarié ? La réponse provisoirement finale a été négative, mais le débat demeure actuel. Aujourd'hui, l'interrogation ne résulte plus de débats sur la

responsabilité qui incombe à chacun d'eux dans les engagements de la coopérative. »

21 - Pour un exemple dans les coopératives agricoles : C. rur., art. L. 524-4.

22 - Pour un exemple tiré des coopératives ouvrières : L. n° 78-763, 19 juil. 1978, art. 14.

23 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 6.

24 - L. n° 83-657, 20 juil. 1983, art. 6.

25 - À titre d'exemple, la condition pour être coopérateur d'une SCOP est d'y être employé ; il est donc facile de remplir la condition pour devenir dirigeant. La même remarque vaut pour les coopératives de consommation.

26 - J-F. Draperi, *La République coopérative*, Larcier, 2009.

répartition des résultats de l'entreprise ou du pouvoir; elle repose sur l'espoir d'attirer l'investissement des salariés dans la coopérative²⁷; mais les divers aspects interagissent.

Surtout, les évolutions se sont élargies à d'autres partenaires de la coopérative. La loi de 1947 consacre ainsi depuis 1992 une nouvelle catégorie d'associés²⁸, d'abord qualifiés d'associés investisseurs, aujourd'hui plus globalement d'associés non-coopérateurs. Ces membres ont d'abord été considérés comme anachroniques, dans la mesure où ces associés ne poursuivent pas les mêmes buts que les coopérateurs, et que ce hiatus est susceptible de mettre à mal le fonctionnement de la coopérative : soit la coopérative est tournée vers la seule satisfaction des besoins des coopérateurs, et alors elle ne peut intéresser les investisseurs ; soit la coopérative se préoccupe de la rentabilité des investissements, et alors elle s'écarte de son identité. De fait, la pratique a montré la pertinence de la première analyse (en même temps que l'attachement de la coopérative aux coopérateurs), puisque les investisseurs n'ont pas été légion²⁹. Les seuls investissements effectués ont été l'œuvre de structures de financement créées par les mouvements coopératifs eux-mêmes.

Malgré ce relatif échec, l'innovation législative a ouvert une brèche dans l'édifice du monosociétariat et a sans doute facilité, très involontairement certes, le prolongement de son ouverture. Depuis longtemps déjà, certaines lois coopératives spéciales faisaient une place à des associés pas tout à fait comme les autres : agriculteurs retraités, syndicats agricoles³⁰, et plus largement les personnes intéressées par l'objet de la coopérative. Leur place est restreinte et le contrôle des coopérateurs garanti, mais ils existent.

C'est toutefois avec la création en 2001 de la société coopérative d'intérêt collectif (SCIC)³¹ qu'un saut structurel a été franchi. En effet, la

SCIC doit impérativement comprendre plusieurs catégories d'associés : salariés, usagers, ainsi que personnes publiques ou bénévoles ou investisseurs³². Ici, finie la suprématie d'une catégorie unique, la diversité est consubstantielle de la coopérative. Bien sûr, on doit rattacher cette originalité à l'objet particulier de la SCIC, à savoir la production de biens ou de services caractérisée par une dimension d'utilité sociale³³. Et il est vrai que cet objet tranche avec la satisfaction des besoins des membres, la SCIC ne leur réserve effectivement pas ses services. Mais il n'est pas certain qu'il faille opposer la SCIC aux autres coopératives, et le législateur ne l'a certainement pas voulu, puisqu'il l'a inscrite dans la loi coopérative générale de 1947. Cette recherche de l'utilité sociale peut d'ailleurs être considérée comme un élément implicite de toutes les coopératives : qu'on songe par exemple au lien structurel qui unissait la coopération agricole au syndicalisme agricole³⁴, ou la proclamation du principe coopératif de l'attention à la communauté³⁵. Et on constate aujourd'hui une diffusion des mécanismes introduits pour la SCIC au sein des autres coopératives, comme en atteste la revendication de la possibilité de créer des collèges au sein des coopératives pour refléter la diversité de ses membres³⁶. L'émergence et le développement des coopératives d'activité et d'emploi en fournissent une autre illustration³⁷.

Ces évolutions soulèvent ou ravivent des questions inédites, mais elles manifestent aussi la vitalité de la coopération et son aptitude à évoluer. Cette évolution s'inscrit néanmoins dans un corps de principes et de mécanismes

27 - C. Chomel et F. Declerck (dir.), *Les coopératives agricoles : identité, gouvernance et stratégie*, Larcier, 2013.

28 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 3 bis.

29 - H. Azarian, « Tentative de bilan d'application de la loi du 13 Juillet 1992 à certaines catégories de coopératives », *Dr sociétés*, Oct. 1998, chron. 11 p.4. D. Hiez, « Les instruments de fonds propres des coopératives – vingt ans d'innovation législative », *RECMA 2005 n° 295*, (pp. 20-37).

30 - C.rur., art. L. 521-2.

31 - L. n° 2001-624, 13 juil. 2001, art. 36, qui a inséré un titre II ter à la loi du 10 septembre 1947.

32 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 19 septies.

33 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 19 quinquies.

34 - J. Fontaine, « L'insertion des principes de la coopération dans le droit coopératif agricole en France (1867-1947) », in J.-M. Touzard et J.-F. Draperi (dir.), *Les coopératives entre territoire et mondialisation*, L'Harmattan, 2003, p. 33 et s.

35 - Ceci résulte de la proclamation de l'Alliance coopérative internationale sur l'identité coopérative de 1995 (7^e principe). *Stricto sensu*, ce principe n'a pas force obligatoire. Toutefois, il émane d'une organisation reconnue officiellement par les Nations-Unies, et ces principes sont repris par des normes internationales, notamment la recommandation 193/2002 de l'organisation internationale du travail.

36 - Cette revendication a été portée par une partie du mouvement coopératif lors de l'élaboration de la loi économie sociale et solidaire de 2014, mais elle n'a pas abouti.

37 - G. Auzero, « Le statut d'entrepreneur salarié associé d'une coopérative d'activité et d'emploi », *Dr. Travail*, 2014, 681.

éprouvés, et son ancrage sur ses membres, quand bien même ceux-ci se diversifieraient, entraîne une conception originale des questions strictement financières.

II - La vie financière de la coopérative

La coopérative est une entreprise, elle se revendique comme telle, et c'est même la raison principale pour laquelle, au rebours des analyses doctrinales et prétoriennes³⁸, les coopérateurs d'abord, le législateur ensuite, ont préféré le moule de la société à celui de l'association. Pourtant, la coopérative n'est pas vraiment une société dans le sens que lui donne l'article 1832³⁹ du code civil, et la réécriture de ce dernier en 1978 n'a pu que gommer l'incompatibilité la plus criante⁴⁰. C'est certainement dans la dimension financière de la coopérative que les oppositions conceptuelles et techniques sont les plus fortes, en même temps que les plus stimulantes. Tout d'abord, la coopérative n'accorde qu'une importance accessoire au capital social, si bien qu'on peut la qualifier d'acapitalistique. Ensuite, les fruits de son activité donnent lieu à une analyse conceptuelle inhabituelle, traduite par une terminologie particulière. Pour finir, l'usage de ces fruits offre un modèle totalement différent de celui de l'entreprise.

A - Une entreprise acapitalistique

À proprement parler, il est faux d'affirmer le caractère acapitalistique de la coopérative, puisque celle-ci est une société. D'ailleurs, la preuve de la qualité d'associé se réalise par la souscription de parts sociales⁴¹. Pourtant, il s'agit là presque d'un accident. En effet, la coopérative se développe avant tout par l'effort commun de ses membres, c'est la loi qui le dit⁴². Certes, de nombreuses activités, fussent-elles destinées aux membres, requièrent des capitaux

pour être mises en place, parfois même un capital important. Mais tel n'est pas toujours le cas. Et, avant que l'arrimage au droit des sociétés ne soit stabilisé, des coopératives se sont créées sans capital. En outre, la loi coopérative n'accorde que peu de place au capital. La loi de 1947 n'instaure aucun capital minimum, et lorsque les lois spéciales le font, toujours indirectement à travers la fixation de la valeur nominale des parts sociales, il est insignifiant. Qui plus est, lorsque la coopérative revêt la forme d'une société anonyme, dont le capital minimum est plus substantiel, la loi dispose que le capital minimum est diminué de moitié⁴³.

Ces éléments sont importants, mais moins significatifs que l'appréhension des résultats de l'entreprise.

B - Le rejet du profit

Nous utilisons volontairement l'expression de rejet du profit, par provocation, parce que, naturellement, cela ne signifie pas que l'entreprise coopérative recherche le déficit. En revanche, elle s'appuie sur une réflexion théorique du profit, la plus systématisée chez Charles Gide⁴⁴, père fondateur de la coopération, mais aussi économiste dont le traité a accompagné des générations d'étudiants⁴⁵. Or Gide reprend la discussion du profit, dans une veine qui se nourrit des critiques marxistes comme chrétiennes (il était lui-même protestant). Le fond est bien connu : l'illégitimité et l'inefficacité de la rente de l'investisseur oisif⁴⁶. Ceci ne vise pas le chef d'entreprise dans son sens plein, dont l'investissement financier se double d'une implication professionnelle, et les deux doivent être distingués, et recevoir un traitement différent. De Marx, Gide reprend la participation du travail à la création de richesse, mais il s'en sépare en ce qu'il refuse de lui attribuer la plus-value créée. Ces critiques de principe se trouvent renforcées au sein d'une entreprise coopérative. En effet, le but n'est plus

38 - Citons seulement le célèbre arrêt Caisse rurale de Manigod, connu pour la distinction de la société et de l'association, mais dont on oublie souvent qu'il concernait une coopérative, en l'espèce qualifiée d'association : Cass., ch. réun., 11 mars 1914, S. 1918. I. 103 ; D. 1914. I. 258 ; Rev. sociétés 1915. 44.

39 - R. Saint-Alary, « Éléments distinctifs de la société coopérative », RTD com., 1952, p. 485 et s.

40 - Mestre J., « réflexions introductives sur l'originalité du droit coopératif », RRJ, 1996, p. 475 s.

41 - C. rur., art. R. 522-2.

42 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 1.

43 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 27 al. 2.

44 - Ch. Gide, *Les œuvres de Charles Gide*, vol. IV *coopération et économie sociale 1886-1904*, L'Harmattan, 2001.

45 - Ch. Gide, *Principes d'économie politique*, 26 éditions de 1884 à 1931, traduit en 19 langues.

46 - « Alors, si le profit proprement dit n'est ni le salaire d'un travail, ni l'intérêt d'un capital, ni la prime d'assurance, qu'est-il donc ? Il est le résultat d'un monopole, ou si ce mot vous choque, d'une situation privilégiée, d'une chance heureuse, qui permet à l'entrepreneur de vendre ses produits au-dessus du prix de revient et de gagner la différence » : Ch. Gide, *Coopérative et économie sociale*, op. cit., p. 230.

la recherche d'un bénéfice maximal pour les associés, il est la satisfaction des besoins des coopérateurs. Dès lors, l'accaparement des éventuels résultats positifs par les investisseurs ou les salariés amoindrirait le service aux coopérateurs, ne serait-ce que parce qu'il en accroîtrait le coût.

Pour sortir du raisonnement classique, il n'est d'autre solution que de changer les termes. En effet, le bénéfice ou le profit renvoient nécessairement à la rentabilité de l'investissement. Or la seule réalité objective, factuelle, est qu'en fin d'exercice il est possible, souhaitable peut-être, que les recettes de l'entreprise soient supérieures à ses charges. La simple description du phénomène se fait en parlant d'excédents. Et la loi coopérative parle ainsi toujours d'excédents, ce qui n'est pas une spécificité française. Sans détailler les diverses législations européennes, relevons que les principes européens de droit des coopératives parle toujours de « surpluses »⁴⁷, tout comme le règlement européen du 22 juillet 2003 créant la société coopérative européenne⁴⁸. S'il y a des excédents, et qu'on ne peut légitimement les attribuer aux investisseurs ou aux salariés, il convient de décider de leur affectation. Il y en a principalement deux: les coopérateurs puisque la coopérative leur est destinée, l'entreprise coopérative puisque son développement permettra d'améliorer ou d'accroître ses services. Mais ce n'est que le principe, les solutions sont plus complexes.

C - Le sort des fruits de l'activité

Le droit coopératif est clair sur les divers emplois qui peuvent être faits des excédents, il l'est moins sur l'ordre de leur affectation, ce qui renforce la liberté de l'assemblée générale.

La seule exigence consiste dans l'obligation prioritaire d'affectation à la réserve⁴⁹. C'est le corollaire du relatif acapitalisme relevé plus haut : si l'entreprise ne peut s'appuyer sur un capital social de départ, il lui faut bien constituer des fonds propres de substitution. L'obligation est donc renforcée pour les coopératives par rapport à ce qu'elle est en droit des

sociétés : 15% des excédents, jusqu'à ce que les réserves aient atteint le montant du capital social. Toutefois, cette limite est en pratique le plus souvent largement dépassée, que ce soit parce que les lois spéciales prévoient des réserves complémentaires obligatoires, pour des raisons fiscales⁵⁰ ou, plus souvent encore, en raison de la culture coopérative. Quoiqu'il en soit, la première affectation est orientée vers l'auto-développement de l'entreprise⁵¹.

La seconde affectation logique consiste dans le versement d'une rémunération au capital, non pas parce qu'il faut faire profiter les investisseurs d'une part du gâteau, mais parce qu'ils rendent un service qui mérite rétribution. La rémunération prend d'ailleurs la forme d'intérêts, montrant la rupture avec les dividendes du droit des sociétés, et la loi fixe son maximum : le fameux taux de rendement moyen des obligations des sociétés privées⁵². Il n'a jamais été très élevé, mais il avoisine aujourd'hui les 1%, si bien que l'équité n'est plus garantie et qu'il faudra sans doute réformer le système. Une tentative récente a avorté⁵³, une séance de ratapage réglementaire devrait permettre de patienter⁵⁴. Mais, par-delà cette rémunération limitée, ce sont plus largement les droits financiers des associés qui sont restreints : pas de droits sur les réserves, ni pendant la durée de la coopérative⁵⁵, ni à sa dissolution⁵⁶, même si des nuances tempèrent aujourd'hui le principe ; pas d'incorporation de la croissance de l'entreprise aux parts sociales qui conservent leur valeur nominale⁵⁷.

Vient enfin le mécanisme le plus classique du droit coopératif : la ristourne⁵⁸. Il s'agit cette fois de distribuer une partie des excédents aux coopérateurs, avec deux justifications possibles : d'abord, s'il y a des excédents, cela signifie

47 - Draft of *Principles of European cooperative law*, consultables sur: <http://www.euricse.eu/wp-content/uploads/2015/04/PECOL-May-2015.pdf>. Une version étendue est à paraître en 2016 aux éditions Intersentia.

48 - Règlement (CE) N° 1435/ 2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC).

49 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 16.

50 - Au sein des SCOP notamment, la mise en réserves est défiscalisée : CGI, art. 237 bis A.

51 - Cet auto-développement est d'ailleurs une caractéristique retenue par la loi pour définir l'entreprise d'économie sociale et solidaire : L. n° 2014-856, 31 juil. 2014, art. 1 al. 5.

52 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 14.

53 - Cons. constit., 2015-726 DC du 29 déc. 2015, cons. 19 et 23.

54 - D. n° 2016-121, 8 fév. 2016.

55 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 16.

56 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 19.

57 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 18.

58 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 15.

qu'on aurait pu faire payer les services de la coopérative moins chers ; ensuite, les excédents sont la conséquence d'importantes transactions entre la coopérative et les coopérateurs, et ceux-ci méritent d'en être récompensés. Ces deux justifications orientent vers un même mécanisme de répartition : proportionnel à l'importance des relations économiques de chaque coopérateur avec la coopérative. Puisque le capital est secondaire et que, au contraire, la satisfaction des besoins des membres et les transactions économiques qui le permettent sont essentielles, la distribution des excédents est proportionnée au second et non, comme dans les sociétés, aux premiers.

Des évolutions nuancent la présentation, mais ne remettent pas en cause la structure même. Le même constat peut être fait à propos des relations originales que le droit coopératif noue avec son environnement.

III - La coopérative et son environnement

Toute entreprise se pose la question de sa place dans la société, et les débats théoriques et pratiques sont nombreux, entre d'un côté l'ultra-libéralisme qui considère que le meilleur service rendu à la communauté par l'entreprise consiste dans la seule recherche du profit maximal⁵⁹ et, à l'opposé, les promoteurs de l'entreprise citoyenne. La coopérative ne se situe pas vraiment dans ces débats, et cherche une voie propre, dont l'intérêt principal est certainement de mettre en lumière les contradictions qui animent nos sociétés, et donc nos ordres juridiques. Nous en prendrons trois exemples : la fiscalité, l'inter-coopération et l'intégration dans la communauté.

A - La fiscalité

L'impôt a toujours été une question qui fâche, il a même été le point de blocage à l'adoption d'une loi coopérative générale à la fin du 19^e siècle, en raison de l'opposition des petits commerçants et des coopératives de consommation sur la question de la patente. Il est encore aujourd'hui argué que les coopératives bénéficieraient d'un traitement de faveur indu. Pour l'essentiel, il ne nous le semble pas, et nous verrons même que la scrupuleuse Cour de Luxembourg n'est pas d'un avis différent.

59 - « L'unique responsabilité sociale de l'entreprise est d'accroître ses profits », formule célèbre de Milton Friedman.

La règle de base est que la coopérative est assujettie à l'impôt sur les sociétés⁶⁰, comme toute entreprise. Seules quelques familles coopératives sont exonérées d'IS⁶¹, notamment les coopératives agricoles, les coopératives de logement et les coopératives artisanales. L'exonération des premières s'explique par le soutien accordé au secteur agricole et à l'importance conférée aux coopératives agricoles pour le structurer. Celle concernant les coopératives de logement a une base voisine. Quant à l'exemption des coopératives artisanales, elle est justifiée par ses spécificités, comme l'interdiction de rémunérer son capital. D'autres originalités fiscales, communes à toutes les coopératives, se trouvent dans le traitement spécifique des mécanismes coopératifs. Ainsi, en principe, les sommes ristournées aux coopérateurs échappent à l'assiette de l'impôt⁶², du moins sous certaines conditions. Et ceci s'établit en tenant compte des particularités propres à chaque famille coopérative. La mise en réserves elle-même échappe parfois également à l'impôt⁶³.

Le détail des exemptions et dégrèvements n'est pas le plus important, ce qui compte est la reconnaissance d'une spécificité fiscale des coopératives. Et la Cour de Justice de l'Union européenne l'a consacrée, en 2011, à propos de coopératives de production italiennes⁶⁴, en refusant de traiter leurs avantages fiscaux comme des aides d'État. Elle s'est appuyée pour cela sur les contraintes financières qui pèsent sur les coopératives du fait de leur structure propre, ainsi que sur la légitimité de cette structure consacrée par le droit de l'union. Que ce soit explicité ou non, ce traitement fiscal est la conséquence de la relation de la coopérative à la communauté, à laquelle elle apporte intrinsèquement un développement endogène.

B - La coopération entre coopératives

Puisque la coopérative se fonde sur le pré-supposé qu'on est plus fort en se réunissant et en coopérant, rien de surprenant que ceci soit étendu au niveau des coopératives elles-mêmes,

60 - CGI, art. 206

61 - CGI, art. 207

62 - CGI, art. 214

63 - Voir *supra* note 50.

64 - CJUE, 1^{re} ch., 8 sept. 2011, Ministero dell'Economia e delle Finanze et Agenzia delle Entrate contre Paint Graphos Soc. coop. sarl., *et al.* (JOUE – 311, 22 oct. 2011, p. 6-6, C-78/08 à C-80/08).

et qu'elles soient donc invitées à se réunir en coopératives de second degré, sous la forme de ce qu'il est convenu d'appeler des unions⁶⁵. Leur fonctionnement est similaire à celui des coopératives, puisque les unions sont des coopératives.

L'élément le plus intéressant est l'interrogation que cette coopération systématique pose à notre système juridique, à travers l'opposition des valeurs de concurrence et de coopération. En effet, plus ou moins consciemment, la coopérative s'appuie sur des valeurs foncièrement opposées à la libre concurrence, puisqu'elles considèrent que la coordination entre les individus est plus fructueuse que leur concurrence. Elles le pratiquent donc, à travers des mécanismes qui risquent toujours d'être qualifiés d'entente ou d'abus de position dominante par le droit de la concurrence. Et la Commission européenne, avec son dogme libéral, qu'il est difficile de lui reprocher, puisqu'il est le fondement de sa compétence, est un acteur majeur dans cette lutte ; et elle est très bien secondé dans cette chasse par l'Autorité française de la concurrence. Et dans cette lutte, qu'on ne s'y trompe pas, les coopératives, même celles qui opèrent le plus sur les marchés, sont porteuses d'une autre conception économique. Elles sont cruciales à ce titre, car elles donnent des indices concrets de ce à quoi peuvent ressembler des entreprises non fondées sur la concurrence. Et, nous l'avons vu, le droit n'est pas univoque, les règles d'inspiration libérale voisinent avec d'autres, en sorte qu'il y a des ressources pour s'orienter dans une autre direction. C'est ce qu'illustre aussi le rapport à la communauté.

C - La place de la communauté

Considérée du point de vue des sociétés, la coopérative peut apparaître comme altruiste, du fait de sa distance vis-à-vis de la recherche de bénéfices, mais, du point de vue des associations, le regard est différent⁶⁶. Et ce n'est pas l'activité économique de la coopérative qui suscite la réprobation, c'est son centrage sur ses membres. La coopérative apparaît comme égoïste, tournée vers elle-même.

L'analyse est réductrice à plusieurs titres, car la coopérative se rattache à la communauté, au-delà de ses seuls membres. C'est d'abord la nature même de la coopérative qui atteste de cette orientation. Attachée aux besoins économiques

et sociaux, la coopérative a une appréhension globale de l'homme et non réduite à un *homo oeconomicus* fictif. Mais l'attachement à la communauté a des traces juridiquement plus explicites : l'attribution de l'actif net à d'autres entreprises de l'économie sociale et solidaire⁶⁷ ou, de façon plus transparente, celle du reliquat annuel d'excédents à des œuvres d'intérêt général⁶⁸. La participation à l'intérêt général prend parfois la forme de stimuli de l'État, comme une priorité faite aux SCOP ou aux coopératives artisanales dans la sélection des marchés publics⁶⁹.

Mais ce qui retient aujourd'hui l'attention, c'est surtout l'ancrage territorial des coopératives. À nouveau, ceci tient d'abord à son orientation vers les besoins de ses membres et la communauté qu'elle institue. Certes, les membres à satisfaire peuvent être très nombreux, mais ils conservent toujours une dimension de proximité : caisse locale dans les banques, animation du magasin local et assemblées de section dans les coopératives de consommateurs, coopératives agricoles au sein des unions ayant atteint la taille d'un groupe... Ceci est tellement vrai que des questions très controversées en droit des sociétés sont totalement absentes en droit coopératif, par exemple le transfert de siège social en droit européen⁷⁰. La coopérative est liée à un territoire et fait corps à son futur, à tel point qu'on évite la création de coopératives concurrentes sur un même territoire⁷¹. Le développement local est aussi un élément d'appréciation de l'adaptation du secteur coopératif par le haut conseil de la coopération agricole⁷². Mais, surtout, cette proximité prend corps dans l'entrée des collectivités territoriales au capital de très nombreuses SCIC, opération qui leur est exceptionnellement permise par la loi⁷³.

65 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 5.

66 - D. Hiez et R. Laurent, REUMA 2011 n° 319, p. 36.

67 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 19.

68 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 16 al. 1.

69 - CMP, art. 53 IV 1°.

70 - Le règlement précité de 2003 en consacre toutefois la possibilité (art. 7), mais ce n'est que par duplication de la préoccupation à propos de la société européenne.

71 - Les coopératives agricoles doivent inscrire leur territoire dans leurs statuts, et cet élément peut être pris en considération par le Haut Conseil de la coopération agricole pour décider de l'attribution de l'agrément : C.rur., art. L. 525-1.

72 - C.rur., art. L. 528-1.

73 - L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 19 septies.

Il ne nous appartient pas véritablement de tirer des conclusions du voyage auquel nous avons convié le lecteur. C'est au contraire à chacun de faire son profit ou non des découvertes. Et il peut le faire de façon variée. Il peut tout d'abord envisager les différents tableaux proposés comme une boîte à outil dans laquelle puiser pour inspirer le droit des sociétés. Il peut aussi, de façon plus ambitieuse, rassembler les morceaux épars du puzzle plus global pour considérer un autre modèle pour l'entreprise. Ce choix n'appartient qu'à lui.

Plus prosaïquement, le droit coopératif sert d'abord aux coopératives et, à ce titre, il mérite d'être mieux connu pour être mieux appliqué. Faute d'une doctrine nombreuse, le législateur se transforme souvent en caisse de résonance des revendications des mouvements coopératifs ou des groupes qui lui sont hostiles, sans grande perspective de moyen terme. Sous cet angle, nul doute que la loi économie sociale et solidaire⁷⁴ fait figure d'exception, dans la mesure où, en dépit de ses imperfections, et quelle que soit l'opinion qu'on professe sur son orientation, elle présente le mérite d'être le fruit d'une prise de position politique. Quant à la jurisprudence, elle se démêle dans un enchevêtrement de textes dont la logique est parfois contradictoire et pour lesquels les méthodes traditionnelles de résolution de conflits de normes sont bien insuffisantes.

Très pratiquement, le droit coopératif peut aussi, finalement, être choisi par ceux qui n'y pensaient pas, simplement parce qu'il correspond à leurs besoins. Cet article s'est axé sur les apports théoriques du modèle coopératif, pour ne pas faire de prosélytisme. Ce serait un autre exercice que de montrer les multiples contextes dans lesquels le droit coopératif rend des services.

74 - L. n° 2014-856, 31 juil. 2014.