

Les formes de la propriété coopérative

Résumé : L'articulation de la pensée d'Ostrom sur les biens communs autour de la notion de « bundle of rights » incite à réfléchir sur la manière dont l'idée de propriété collective peut être pensée avec les outils du droit français, dans une logique de comparaison plus que de transposition. Prenant pour socle le droit général des coopératives, cette communication tente d'explicitier les attributs de la propriété privée exercée par le coopérateur sur la part sociale coopérative. Bien qu'étant « filtrée » par la société coopérative personne morale, cette propriété constitue un agencement institutionnel original et recentré sur l'usage, susceptible également d'introduire une forte dimension collective dans un jeu ne contenant en théorie que de propriétés individuelles.

Les considérations soulevées par Elinor Ostrom concernant la gestion des biens dits « communs »¹ conduisent chez le juriste de droit privé à une curiosité certaine. La notion de « bien » est en effet structurante en droit civil, à la fois catégorie par elle-même et point de départ d'autres catégorisations (bien meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, des domaines public ou privé)². Pourtant l'adjectif « commun », en droit civil et dans sa réception la plus ... commune, ne s'applique pas spécifiquement aux biens, mais plus largement aux choses. L'article 714 du code civil³ fixe ainsi le régime des « *res communes* », « choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous », parmi lesquelles sont traditionnellement rangés l'air, l'eau de la mer ou les eaux courantes. Mais loin d'une conception collective ou auto-organisée, l'alinéa 2 du même article précise immédiatement : « Des lois de police règlent la manière d'en jouir. » Or, c'est précisément l'impossible appropriation de ces « choses communes » qui conditionne leur régime juridique : certes, il est possible de puiser de l'eau de mer, ou d'encapsuler de l'air ; mais dans leur ensemble, ces « choses », utiles à tous, ne sont pas l'objet d'appropriation, et partant, ne sont pas non plus objet d'un régime de propriété : elles sont hors du commerce juridique.

¹ Ostrom E., *La Gouvernance des biens communs : Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Commission Université Palais, 2010.

² Terré F., Simler Ph., *Droit civil. Les biens*, Précis, Paris, Dalloz, 2014, p. 37 et s.

³ C. civ., art. 714 : « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir. »

Cette considération distante du droit civil pour la « chose commune » contribue assez bien à démontrer la méfiance de la matière vis-à-vis de tout ce qui pourrait constituer une forme d'appropriation collective d'une chose (dont on a vu les limites) ou d'un bien⁴. Sur ce dernier point, le texte du code civil de 1804 a construit une propriété essentiellement individuelle, et conféré dès l'origine un monopole d'usage, de jouissance et de disposition au propriétaire. Seul un certain principe de réalité a semblé pousser ses rédacteurs à élaborer des régimes juridiques, dont la complexité paraît être organisée à dessein, et dont la proximité avec une propriété à proprement parler collective est à questionner (indivision post-mortem, copropriété des immeubles, ou biens acquis sous le régime de la communauté de biens entre époux).

Reste un angle, qui sous un regard sociologique pouvait être envisagé comme une propriété collective, à savoir la propriété d'une personne morale. Il n'en est bien évidemment rien au strict plan juridique. En effet, la fiction juridique de la personnalité juridique (aptitude à être titulaire de droits et d'obligations) attribuée au groupement personne morale (sociétaire comme associatif) lui permet d'accéder à la propriété. Et c'est ainsi que se superposent deux droits de propriété strictement individuels⁵ : celui de la personne morale sur les biens nécessaires à son activité, et qui constituent un patrimoine distinct de celui des associés ou des membres ; celui, tout au moins dans la forme sociétaire, des associés individuellement sur leurs parts sociales respectives. Ces parts sociales sont définies comme biens meubles par le code civil⁶, et constituent selon la catégorisation du droit civil une créance tournée contre la société, créance ayant pour originalité d'accompagner ses conséquences pécuniaires (droit sur les résultats et le partage en cas de dissolution) de prérogatives extra-pécuniaires (droit de vote)⁷.

Ces considérations poussent à examiner avec circonspection l'idée d'une propriété collective ou commune, si l'on s'en tient à une approche civiliste classique. La fiction juridique de la personnalité morale ne dit en effet rien sur la manière dont s'exerce la propriété en son sein, particulièrement si l'on peut la réduire à un mécano de propriétés individuelles. Le droit commun des groupements

⁴ Terré F., Simler Ph., *Droit civil. Les biens*, Précis, Paris, Dalloz, 2014, p. 433 et s.

⁵ Zénati-Castaing F., « La propriété collective existe-t-elle ? », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gilles Goubeaux*, Paris, Dalloz-LGDJ, p. 596 et s.

⁶ C. civ., art. 529, al.1 : « Sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société. »

⁷ Merle Ph., Fauchon A., *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Précis, Paris, Dalloz, 2014, p. 132.

contraint cependant l'exercice de la propriété par la personne morale sur ses biens : celui-ci doit s'organiser dans le respect du but collectif fixé par les statuts ; ces mêmes statuts définissent les conditions dans lesquelles la collectivité des membres exprime sa volonté, organisent le fonctionnement du groupement, et le contrôle de ce fonctionnement⁸.

Plus alors que l'exercice strict du droit de propriété par le groupement sur les biens dont il a la disposition, il semble intéressant de s'attacher, en aval, aux conditions dans lesquelles s'organise le groupement, à l'interface entre la collectivité des membres et le fonctionnement de la personne morale. Or, c'est la part sociale, elle-même objet d'un droit de propriété, qui réalise l'adhésion du membre au groupement. Le régime de cette dernière, en relation avec les règles juridiques organisant le groupement, peut donc être utilement mobilisé afin d'observer la dimension collective du groupement, et ses limites. Une analyse qui revêt un intérêt tout particulier concernant la société coopérative, dont la prétention à produire du collectif doit être mise en regard de son régime juridique. Une analyse de la propriété qui, au surplus, répond aux préoccupations exprimées par Ostrom, dont les travaux ont recours à la théorie du « *bundle of rights* », qui décompose justement le droit de propriété⁹.

Toute la problématique est donc ici d'examiner dans le détail les interactions juridiques entre la part sociale spécifique au droit des coopératives, et les attributs classiquement attachés au droit de propriété, étant entendu que ces parts sociales font précisément l'objet d'une appropriation sous un régime propriété individuelle. Dit autrement, et par comparaison avec le droit commun des sociétés : la propriété du coopérateur sur sa part sociale est-elle spécifique, et dans quelle mesure ?

Les attributs de la propriété seront donc examinés successivement et selon l'ordre traditionnellement suivi : *usus* (I), *fructus* (II), et *abusus* (III). Une dernière partie en forme de conclusion tentera d'envisager à partir des constats réalisés les liens potentiels avec la théorie des biens communs (IV).

I- Droit d'user de la part sociale coopérative : la double qualité, facteur de participation active

⁸ Terré F., Simler Ph., *Droit civil. Les biens*, Précis, Paris, Dalloz, 2014, p. 439.

⁹ Orsi F., « Elinor Ostrom et les faisceaux de droits : l'ouverture d'un nouvel espace pour penser la propriété commune », *Revue de la régulation*, 14, 2^e semestre /Autumn 2013, <http://regulation.revues.org/10471>.

La question de l'usage d'une part sociale est relativement difficile à appréhender. À l'évidence, son rattachement à la catégorie des meubles incorporels n'aide pas à concevoir en quoi pourrait consister son utilisation concrète.

En raisonnant par « décomposition » de la part sociale, il est possible de déterminer assez classiquement qu'elle recouvre à la fois une créance envers le groupement (créance portant périodiquement sur les résultats, et sur l'apport au moment du retrait ou de la dissolution) ; et un droit « politique » de participation aux décisions collectives. Au sujet de ces deux facettes de la part sociale, le code civil, en ce que dispose son article 1844 al.3¹⁰, semble tendre vers le principe selon lequel le droit politique doit être rattaché au droit de créance (bien qu'une grande variété d'aménagements contractuels entre nu-proprétaire et usufruitier restent possibles) : droit de vote pour l'usufruitier lorsque se décide l'affectation des bénéfices ; droit de participation sur les autres questions confié au nu-proprétaire en qualité d'associé. En conséquence de quoi l'exercice du droit de vote ne paraît pas pouvoir constituer un « usage » de la part sociale ; et toute réflexion sur un droit réel d'usage de la part sociale semble dénuée de réalisme.

Mais sur ces différents points, le droit des coopératives semble porter certaines spécificités, tout particulièrement par le biais de la traduction qu'il propose du principe dit de « double qualité ». Là où le droit commun n'attache au propriétaire de la part sociale « que » la qualité d'associé, le droit des coopératives établit, si tout du moins ses nombreuses exceptions sont écartées¹¹, une correspondance plus large qui relie à la part sociale non seulement la qualité d'associé, mais également celle d'usager participant à l'activité, les deux étant fondues sous le vocable de « coopérateur ».

Or, si la qualité de coopérateur s'érige en corollaire de la propriété de part sociale, n'est-il pas conceptuellement intéressant de considérer que l'on fait usage de sa part sociale en se comportant en usager de la coopérative ? Il est par ailleurs notable, dans le silence des textes, que la pratique

¹⁰ C. civ., art. 1844, al.3 : « Si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier. »

¹¹ En la matière, la loi n° 92-643 du 13 juillet 1992 relative à la modernisation des entreprises coopératives fait figure d'épouvantail ; en ce sens : Mestre J., « Sur l'originalité du droit coopératif », *Recma* n° 261, 1996, p. 81.

s'oriente vers une simultanéité entre l'adhésion sociétaire, et contrat d'engagement auprès de la coopérative¹².

Le croisement de cette idée avec les dispositions de la loi de 1947 suscite quelques remarques : tout d'abord, le fait que les qualités d'associé non coopérateur¹³ ou d'usager non-associé¹⁴ soient encadrées et envisagées comme des exceptions tend à confirmer la proposition originale. Certes, il n'y a plus d'exclusivisme strict, mais cette pratique a laissé son empreinte sur le droit coopératif. De même, deux notions mentionnés à l'article 1¹⁵, « l'effort commun » et la « participation économique » des membres appuient le constat en laissant à penser que la propriété coopérative ne se conçoit pas sans usage¹⁶, et pour être même plus précis, sans usage positif et « actif » (là où le droit civil attache théoriquement à l'usage le droit au « non-usage », implication négative du droit d'usage¹⁷). Cette dimension de « participation économique active des membres » a pu être mise en évidence par certains auteurs comme un trait caractéristique fondamental du droit coopératif¹⁸.

Exemple le plus marquant à ce titre parmi les familles coopératives (et certainement le plus simple à appréhender pour le juriste en droit du travail), le droit des Scop traduisait avec force cette logique dans l'ancienne version de l'article 10 de la loi de 1978¹⁹ : en disposant que la démission ou le

¹² Hérail M., « Coopérative », in *Répertoire de droit des sociétés*, Dalloz, § 225.

¹³ Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, art. 3 bis, al. 1 : « Les coopératives peuvent admettre comme associés non coopérateurs, dans les conditions et limites fixées par leurs statuts, des personnes physiques, notamment leurs salariés, ou morales qui n'ont pas vocation à recourir à leurs services ou dont elles n'utilisent pas le travail mais qui entendent contribuer notamment par l'apport de capitaux à la réalisation des objectifs de la coopérative. »

¹⁴ Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, art. 3 : « Sous réserve de dispositions spéciales à certaines catégories d'entre elles, les coopératives ne peuvent prévoir dans leurs statuts d'admettre des tiers non sociétaires à bénéficier de leurs activités que dans la limite de 20 % de leur chiffre d'affaires, et selon des conditions fixées par décret. »

¹⁵ Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, art. 1, al. 1 et 2 « 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. Elle exerce son activité dans toutes les branches de l'activité humaine et respecte les principes suivants : une adhésion volontaire et ouverte à tous, une gouvernance démocratique, la participation économique de ses membres, la formation desdits membres et la coopération avec les autres coopératives. »

¹⁶ Elle paraît d'ailleurs écarter, au moins conceptuellement et en s'en tenant à un certain exclusivisme, la constitution d'un usufruit sur la part sociale coopérative, qui confierait usus et fructus à un tiers ne disposant pas la qualité d'associé.

¹⁷ Terré F., Simler Ph., *Droit civil. Les biens*, Précis, Paris, Dalloz, 2014, p. 133.

¹⁸ Hérail M., « Le lien coopératif au sein des sociétés coopératives », *Recma* n° 278, 2000, p. 1.

¹⁹ Loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production, art. 10, version initiale : « Sauf stipulations contraires des statuts : La démission ou le licenciement qui repose sur une cause réelle et sérieuse entraîne la perte de la qualité d'associé ; La renonciation volontaire à la qualité d'associé entraîne la rupture du contrat de travail. »

licenciement sans cause réelle et sérieuse justifiaient l'exclusion du sociétaire, preuve était faite que celui qui se mettait volontairement (bien qu'à des degrés divers) en situation de ne pas être usager s'excluait de fait de la collectivité des associés, et se condamnait à se séparer de sa ou ses parts sociales (l'actuelle rédaction de cet article 10²⁰ conservant le principe miroir selon lequel celui qui se trouve involontairement privé de son contrat de travail préserve sa qualité d'associé.)

Bien qu'il soit présomptueux de se baser sur cette seule famille pour émettre un raisonnement applicable à l'ensemble des coopératives (en particulier depuis que l'article 3 bis de la loi de 1947 permet de glisser de la qualité d'associé coopérateur à celle d'associé « investisseur »), ce mécanisme désigné par la doctrine comme « rupture réflexe »²¹ démontrerait bien l'idée d'usage de la part sociale, dont l'absence priverait en quelque sorte d'objet le contrat de coopération. Si sa pleine réalité est contestable, en particulier en l'état du droit positif, ce dispositif s'intègre néanmoins avec une certaine logique dans le principe de double qualité.

Mais la dimension d'usage connaît une influence plus large, qui s'insère et se relie à la question du *fructus*.

II- Droit aux fruits de la part sociale coopérative : la lucrativité limitée ... à l'usager

La problématique de l'usufruit de parts sociales est une question relativement classique du droit commun des sociétés. Prenant pour appui l'article 1844 du code civil²², il est classiquement considéré que les fruits consistant en des revenus périodiques (parmi lesquels le plus évident prend la forme des dividendes) reviennent à l'usufruitier ; là où des fruits issus de la disposition des parts sociales reviennent au nu-proprétaire²³. Comme cela a déjà pu être noté, les droits de vote sont

²⁰ Loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production, art. 10 : « Sauf stipulations contraires des statuts : 1° A l'exception des cas mentionnés à l'article 11, toute rupture du contrat de travail entraîne la perte de la qualité d'associé ; 2° La renonciation volontaire à la qualité d'associé entraîne la rupture du contrat de travail. »

²¹ Hiez D., *Coopératives*, Encyclopédie Delmas, Paris, Dalloz, 2013, p. 72.

²² C. civ., art. 1844, al.3 : « Si une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier. »

²³ Terré F., Simler Ph., *Droit civil. Les biens*, Précis, Paris, Dalloz, 2014, p. 726 et s.

répartis selon l'une ou l'autre des matières par le même article 1844, bien que la matière ne soit pas exempte d'un certain nombre de débats doctrinaux²⁴.

La transposition de ces dispositions de droit commun au droit des coopératives semble en tout premier lieu poser une difficulté sémantique : en visant la notion de « bénéfice », l'article 1844 paraît laisser planer un doute quant à la répartition des excédents coopératifs qui se fait sous deux formes : la rémunération du capital en tant que tel sous la forme d'un intérêt²⁵ ; et la rémunération qui prend la forme de la « ristourne coopérative », accordée aux associés mais en proportion de leur implication dans l'activité²⁶. Pour autant, le caractère périodique de ces deux modes de répartition permettent avec une relative certitude de les rattacher à la notion de bénéfice visée par le code.

Ce constat semble d'autant plus évident que l'originalité du droit coopératif réside justement dans le lien qu'il promet entre prétention à l'excédent, et volume des relations contractuelles²⁷. Un tel postulat sous-entend en effet que le revenu de la part sociale doit être considéré -pas totalement mais en majeure partie- comme étant fonction du comportement concret de l'usager, mesuré par le volume de ses opérations avec la coopérative, selon les termes de l'article 15 de la loi de 1947. Un élément confirmé par la limitation de la rémunération du capital à un intérêt, et le fait que la quantité de capital détenue ne soit pas prise en compte dans le mode « normal » de répartition des excédents entre associés.

Ces dispositions définissant la modalité de répartition des revenus rejoignent l'idée déjà évoquée selon laquelle la part sociale coopérative ne se conçoit pas sans un usage « actif », ou tout au moins sans une incitation à être actif pour l'usager. Il convient même de remarquer que certaines familles coopératives vont plus loin : en se tournant à nouveau vers le droit des Scop, il est possible d'observer que la « part travail », forme qu'y prend la rémunération fonction de l'activité, est attribuée aux salariés y compris s'ils ne sont pas associés coopérateurs, sous simple condition

²⁴ Godon L., « Un associé insolite : le nu-proprétaire de droits sociaux », *Rev. sociétés* 2010. 143.

²⁵ Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, art. 14 : « Les coopératives ne peuvent servir à leur capital qu'un intérêt dont le taux, déterminé par leurs statuts, est au plus égal au taux moyen de rendement des obligations des sociétés privées publié par le ministre chargé de l'économie. »

²⁶ Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, art. 15, *in limine* : « Nulle répartition ne peut être opérée entre les associés si ce n'est au prorata des opérations traitées avec chacun d'eux ou du travail fourni par lui. »

²⁷ Hérail M., « Le lien coopératif au sein des sociétés coopératives », *Recma* n° 278, 2000, p. 1.

d'ancienneté (par le jeu du 3° de l'article 33 de la loi de 1978²⁸). En s'écartant du droit commun de la loi de 1947 qui tout à la fois limite le nombre, et met à distance les usagers non-associés, le droit d'exception des Scop paraît exercer une distorsion du principe de double qualité en ne décourageant pas la position d'usager non-associé. Néanmoins, cette disposition doit être mise en perspective avec les articles 8²⁹, 9³⁰ et 10³¹ de la loi de 1978 : ces derniers ont respectivement pour objet d'autoriser des dispositions statutaires favorisant l'entrée des salariés parmi les associés sur simple demande, de permettre d'imposer au salarié de faire sa demande d'admission une fois atteinte une certaine ancienneté, et enfin de rompre le contrat de travail du salarié qui aurait renoncé à sa qualité d'associé. Combinés, ces trois articles concourent à démontrer que la visée profonde de la loi de 1978 est bien l'inclusion du salarié au sociétariat, et que le versement de la part travail aux salariés non-associés s'analyse plus volontiers comme un « marchepied » vers la qualité de coopérateur que comme un état d'exception ayant la potentialité de devenir durable³².

La question du *fructus* attaché à la part sociale coopérative conduit à observer un autre élément fondateur du droit des coopératives ayant pour conséquence de peser sur la répartition des excédents. En effet, le principe de réserve impartageable soustrait une part non-négligeable de l'excédent à répartir entre associés, et ce au travers de mécanismes qui, de surcroît, échappent au vote des associés. Là encore s'exprime une certaine défiance à l'endroit d'un *fructus* « passif » qui serait décorrélé de l'usage, ou de la condition d'usager.

²⁸ Loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production, art. 33, 3°, *in limine* : « Une fraction, qui ne peut être inférieure à 25 p. 100, est attribuée à l'ensemble des salariés, associés ou non, comptant dans l'entreprise, à la clôture de l'exercice, soit trois mois de présence au cours de celui-ci, soit six mois d'ancienneté. »

²⁹ Loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production, art. 8 : « Les statuts peuvent prévoir que toute personne majeure, ayant été employée dans l'entreprise pendant un délai qu'ils précisent, est admise sur simple demande en qualité d'associé, soit de plein droit, soit à défaut d'opposition émanant de la prochaine assemblée des associés ou, selon le cas, de l'assemblée générale ordinaire, statuant à la majorité requise pour la modification des statuts. L'admission est constatée par les gérants, par le conseil d'administration ou le directoire ou par l'organe de direction lorsque la forme de société par actions simplifiée a été retenue, selon le cas. »

³⁰ Loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production, art. 9 : « Les statuts peuvent également prévoir que le contrat de travail conclu avec toute personne employée dans l'entreprise fera obligation à l'intéressé de demander son admission comme associé dans le délai qu'ils précisent et au plus tôt à sa majorité ; à défaut, celui-ci sera réputé démissionnaire à l'expiration de ce délai. L'admission s'opère selon les modalités prévues à l'article précédent. »

³¹ Loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production, art. 10 : « Sauf stipulations contraires des statuts : 1° A l'exception des cas mentionnés à l'article 11, toute rupture du contrat de travail entraîne la perte de la qualité d'associé ; 2° La renonciation volontaire à la qualité d'associé entraîne la rupture du contrat de travail. »

³² Hiez D., « Le coopérateur ouvrier ou la signification du principe de double qualité dans les Scop », *Recma* n° 299, 2006, p. 39 et s.

Il convient cependant de remarquer que les principaux effets du principe des réserves impartageables portent sur le droit de disposer des parts sociales coopératives.

III- Droit de disposer de la part sociale coopérative : une dimension institutionnelle

Dérivé du principe de la réserve impartageable dans ses diverses acceptions, le régime de la disposition des parts sociales coopératives bouscule également la faculté de disposer du bien inhérente au plein exercice du droit de propriété. On a en effet pu remarquer que si les bénéfices « périodiques » doivent être rattachés au *fructus*, le droit commun des sociétés renvoie vers le nu-propriétaire le droit à une quote-part de l'actif à partager.

Or le principe de réserve impartageable implique précisément que ce droit n'existe pas, ou tout du moins n'existe que dans la limite du plafond de la valeur nominale de la part souscrite³³, donc sans prétention à la moindre plus-value. C'est ainsi qu'est traité le retrait de l'associé avec remboursement des parts par l'article 18 de la loi de 1947, principe qui ne souffrait à l'époque d'aucune exception et que la loi de 1992³⁴ aura contribué à aménager. Il conviendrait de classer au rang de ces aménagements l'article 16 de la loi de 1947³⁵, devenu par l'effet de la loi de 1992³⁶ un encadrement (et non plus une interdiction) de l'incorporation des réserves au capital³⁷.

³³ Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, art. 18, *in limine* : « L'associé qui se retire, qui est radié ou qui est exclu, dans le cas où il peut prétendre au remboursement de ses parts, a droit au remboursement de leur valeur nominale. »

³⁴ Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, art. 18, al. 2 : « Lorsqu'il ne prévoient pas le recours aux dispositions de l'article 16, les statuts peuvent prévoir que l'associé sortant ayant cinq ans d'ancienneté révolus a droit, en outre, en proportion de sa part de capital social et dans la limite du barème en vigueur fixant le taux de majoration applicable aux rentes viagères, à une part de la réserve constituée à cet effet. »

³⁵ Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, art. 16, al. 3, version initiale : « Sont interdites toute augmentation de capital et toute libération de parts par incorporation de réserves. »

³⁶ Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, art. 16, al. 3 : « Les statuts de la coopérative peuvent autoriser l'assemblée générale à incorporer au capital des sommes prélevées sur les réserves et à relever en conséquence la valeur des parts sociales ou à procéder à des distributions de parts gratuites. » ; en ce sens, notamment

³⁷ Sur ce point, voir notamment : Hiez D., « Vers une autonomie du droit coopératif ? », *Recma* n° 317, 2010, p. 49 et s.

Reste cependant un mécanisme venant prolonger et consacrer la réserve impartageable : l'idée de dissolution altruiste, qui prend forme à l'article 19 de la loi portant statut de la coopération³⁸. En disposant que l'éventuel boni de liquidation doit être transmis à d'autres structures de l'économie sociale et solidaire mais en aucun cas distribué entre les associés, cet élément fondateur du droit des coopératives parachève la forte contrainte pesant sur toute prétention à la profitabilité : aux côtés d'un *fructus* encadré se trouve donc un *abusus* vidé de sa dimension lucrative, sauf application des exceptions permises par la loi de 1992, dont l'esprit n'a pas été réinterrogé par le texte de 2014.

Il convient de souligner en parallèle que la liberté d'*abusus* se trouve également limitée dans sa dimension extra-pécuniaire : tout d'abord, par l'intermédiaire du principe un homme / une voix, qui trouve son fondement à l'article 4 de loi de 1947³⁹, lequel déconnecte droit de vote et la quantité de capital détenue. Ensuite, la transmission et la cession de parts sociales sont encadrées, suivant un régime admis de manière générale par les sociétés de personnes. Selon les termes de l'article 11 de la loi de 1947⁴⁰, les parts sociales, nominatives, ne peuvent ainsi être cédées qu'à la condition que la cession reçoive l'approbation de l'assemblée générale ou des dirigeants, et selon les modalités fixées aux statuts.

Par conséquent, la libre disposition de ces parts sociales, et à travers elle leur présence dans le « commerce juridique », connaissent une réelle entrave, qui trouve sa justification dans le fort *intuitu personae* inhérent à leur structuration, mais également dans l'*affectio cooperatis*⁴¹, sorte de communauté d'intérêts renforcée qui leur est propre. La pleine « cessibilité et transmissibilité » du bien, pour reprendre l'expression de Carbonnier⁴², se trouve entièrement mise en cause, mais

³⁸ Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, art. 19 : « En cas de dissolution et sous réserve des dispositions des lois spéciales, l'actif net subsistant après extinction du passif et remboursement du capital effectivement versé sous réserve de l'application des dispositions des articles 16 et 18, est dévolu par décision de l'assemblée générale, soit à d'autres coopératives ou unions de coopératives, soit à une autre entreprise de l'économie sociale et solidaire au sens de l'article 1er de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire. »

³⁹ Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, art. 4 : « Sauf dispositions contraires des lois particulières, présentes ou futures, les associés d'une coopérative disposent de droits égaux dans sa gestion et il ne peut être établi entre eux de discrimination suivant la date de leur adhésion. »

⁴⁰ Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, art. 11, *in limine* : « Les parts sociales sont nominatives. Leur cession est soumise à l'approbation, soit de l'assemblée générale, soit des administrateurs ou gérants, dans les conditions fixées par les statuts. »

⁴¹ Hérail M., « Le lien coopératif au sein des sociétés coopératives », *Recma* n° 278, 2000, p. 1.

⁴² Carbonnier J., *Droit civil. Les biens / Les obligations*, 19^e édition, Paris, PUF, 2004, p. 1641.

surtout, est examinée au regard des intérêts de la collectivité des associés coopérateurs, donc d'une approche du groupement qu'il est possible de qualifier, au plan juridique, d'institutionnelle.

IV- La propriété coopérative : un démembrement propice aux « communs » ?

L'appréciation et l'utilisation de théories économiques doivent se faire, du point de vue du juriste, avec une grande prudence, tant les relations interdisciplinaires peuvent causer un certain nombre d'incompréhensions, de difficultés de définition des concepts, quand elles ne sont pas porteuses de parti-pris idéologiques⁴³.

Le rapprochement de la théorie des biens communs proposée par Ostrom avec un certain droit des sociétés coopératives doit donc se faire avec précaution. Il convient néanmoins en premier lieu de remarquer que la théorie des biens communs s'appuie sur une conception de la propriété pensée comme « *bundle of rights* »⁴⁴, soit un ensemble de droits subjectifs composant la propriété, et susceptibles d'agencements institutionnels divers.

Poser le calque du « *bundle of rights* » sur les attributs de la propriété en droit français décrits ici (*usus, fructus, abusus*) semble particulièrement présomptueux, même en imaginant de croiser ces attributs avec les caractères classiques de la propriété (absolutisme, exclusivité, perpétuité⁴⁵). Non seulement, les systèmes juridiques très différents empêchent toute analogie, mais surtout, les objectifs des attributs de la propriété résident essentiellement dans la faculté qu'a le propriétaire de la démembrer, là où le « *bundle of rights* » semble s'attacher, au moins partiellement, à la fonction du droit de propriété, plus qu'à ses limitations éventuelles (plutôt envisagées en droit français par le prisme de l'ordre public et de théories comme l'abus de propriété et le trouble anormal de voisinage⁴⁶).

⁴³ V. notamment en ce sens : Supiot A., *La gouvernance par les nombres*, Paris, Fayard, 2015, p. 183 et s.

⁴⁴ Orsi F., « Elinor Ostrom et les faisceaux de droits : l'ouverture d'un nouvel espace pour penser la propriété commune », *Revue de la régulation*, 14, 2^e semestre /Autumn 2013, <http://regulation.revues.org/10471>.

⁴⁵ Terré F., Simler Ph., *Droit civil. Les biens*, Précis, Paris, Dalloz, 2014, p. 147 et s.

⁴⁶ C. civ., art. 544 : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

Malgré ces limites fondamentales à tout rapprochement, il semble possible de rejoindre - au moins en partie - Ostrom sur deux aspects : en premier lieu, il semble que la « torsion » observée des attributs du droit de propriété sur la part sociale par le droit des coopératives relève d'un agencement institutionnel. Une simple comparaison avec le droit de propriété sur une action, ou même sur une part sociale non coopérative, suffit à rendre compte des différentes possibilités offertes par des régimes juridiques divers, et qui démontrent aisément que l'idée d'agencement institutionnel du droit de propriété doit pouvoir être transposée sans référence au « *bundle of rights* ». En second lieu, mais en lien direct avec cette idée, il est possible de mettre en lumière le caractère contractuel⁴⁷ de l'agencement institutionnel, porté de manière évidente par le contrat de société. Là encore, la diversité des régimes juridiques d'organisation sociétaire présente un intérêt, particulièrement s'agissant du droit des coopératives, dont la forte dimension institutionnelle⁴⁸ incite à mobiliser (...ou remobiliser) les théories de l'entreprise en droit⁴⁹.

Un autre obstacle important dans cette application de la théorie des biens communs réside dans la fiction juridique qui interpose une personne morale qui exerce une propriété de type individuel sur les biens dont elle dispose. Autrement dit, reste en question l'influence, réelle ou supposée, du régime de propriété de la part sociale, ainsi que, par et avec lui, du régime du contrat de société, sur le « comportement » de la personne morale. Un enjeu qui renvoie tout autant à la construction du régime juridique (ses principes et ses exceptions) qu'à sa mise en pratique dans le champ social, qu'il est indispensable d'observer.

Cependant, en admettant que le régime de propriété de la part sociale décrit ici à une incidence concrète, un motif d'espoir semble se dégager, en lien avec la théorie des communs. En effet, si l'usage est mis en avant comme principe, au point de faire de la propriété sans usage une exception ; si le *fructus* est lui-même fonction de l'usage, usage qui en fournit le cadre et en détermine en grande partie le montant ; si enfin, l'*abusus* est, à l'inverse, très strictement encadré et porteur d'une dimension institutionnelle notable ; alors, par la combinaison de ces attributs de la propriété, il semble possible d'affirmer que la part sociale coopérative est fortement teintée de l'idée d'usufruit,

⁴⁷ Hérail M., « Le lien coopératif au sein des sociétés coopératives », *Recma* n° 278, 2000, p. 1.

⁴⁸ En ce sens : Maggi-Germain N., « L'idée de solidarité dans l'économie sociale », in *Des liens et des droits, Mélanges en l'honneur du professeur Laborde*, Paris, Dalloz, p. 431.

⁴⁹ Supiot A. (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*, Paris, Dalloz, 2015.

en ce qu'elle ne conçoit le droit de disposer que relié intimement aux droits aux fruits et à l'usage. Or, le code civil⁵⁰ précise que si l'usufruit est « le droit de jouir de la chose », l'usufruitier « a la charge d'en conserver la substance » ... Une perspective pour le moins intéressante s'agissant des biens communs !

⁵⁰ C. civ, art. 578 : « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance. »

Bibliographie :

Carbonnier J., *Droit civil. Les biens / Les obligations*, 19^e édition, Paris, PUF, 2004.

Godon L., « Un associé insolite : le nu-proprétaire de droits sociaux », *Rev. sociétés* 2010. 143.

Hérail M., « Le lien coopératif au sein des sociétés coopératives », *Recma* n° 278, 2000, p. 1.

Hiez D., « Le coopérateur ouvrier ou la signification du principe de double qualité dans les Scop », *Recma* n° 299, 2006, p. 34.

Hiez D., « Vers une autonomie du droit coopératif ? », *Recma* n° 317, 2010, p. 44.

Hiez D., *Coopératives*, Encyclopédie Delmas, Paris, Dalloz, 2013.

Maggi-Germain N., « L'idée de solidarité dans l'économie sociale », in *Des liens et des droits, Mélanges en l'honneur du professeur Laborde*, Paris, Dalloz, p. 426.

Merle Ph., Fauchon A., *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Précis, Paris, Dalloz, 2014.

Mestre J., « Sur l'originalité du droit coopératif », *Recma* n° 261, 1996, p. 81.

Orsi F., « Elinor Ostrom et les faisceaux de droits : l'ouverture d'un nouvel espace pour penser la propriété commune », *Revue de la régulation*, 14, 2^e semestre /Autumn 2013.

Ostrom E., *La Gouvernance des biens communs : Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Commission Université Palais, 2010.

Supiot A., *La gouvernance par les nombres*, Paris, Fayard, 2015.

Supiot A. (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*, Paris, Dalloz, 2015.

Terré F., Simler Ph., *Droit civil. Les biens*, Précis, Paris, Dalloz, 2014.

Zénati-Castaing F., « La propriété collective existe-t-elle ? », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gilles Goubeaux*, Paris, Dalloz-LGDJ, p. 589.