

Limites du « montage » sociétaire : reconnaissance d'un principe processuel de respect des droits de la défense commun à tous les groupements, quant à l'exclusion de leurs membres
(Civ. 1^{re}, 19 mars 2002, Bull. civ. I, n° 95)

Pierre-Yves Gautier, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Certaines entreprises de distribution, exerçant le commerce à une vaste échelle, dans la recherche d'un maximum de profits et d'économies - ce qui n'a rien que de légitime - ont recouru à des montages compliqués, spécialement au sommet des groupes qu'elles constituent, à la fois en multipliant les personnes morales qui en font partie et en diversifiant la nature de chacune d'elles.

Rappelons que le montage constitue « un phénomène par lequel le droit et la liberté contractuelle permettent d'aller au-delà de l'esprit initial de certains actes ou contrats spéciaux, pour mieux servir certains intérêts économiques » (J.-P. Dom, Les montages en droit des sociétés, Joly, 1998, n° 15).

Ainsi, l'on peut arriver à des mélanges très curieux, comme celui de voir une association, personne *a priori* parfaitement étrangère aux affaires et à la distribution, constituer une sorte de « holding », en tout cas, un des coeurs de l'ensemble sociétaire.

Un arrêt de la première chambre civile - c'est déjà une curiosité, tant le contentieux relève par nature de la chambre commerciale - sans remettre en cause la validité de principe du montage, vient à la fois l'illustrer et préciser son régime juridique : un des plus grands groupes français de distribution auprès des consommateurs se trouve ainsi conçu : à sa base, se trouvent les grandes surfaces établies localement, sous la forme de sociétés commerciales ; celles-ci sont rassemblées à l'échelon régional dans des centrales d'achat, elles-mêmes regroupées sur le plan national au sein d'une coopérative à capital variable, qui joue le rôle de centrale de référencement et d'interlocuteur auprès des fournisseurs, pour obtenir les meilleures conditions, notamment de prix.

Cependant, pour pouvoir se proclamer membres du groupe et afficher son enseigne, les grandes surfaces locales doivent détacher leurs dirigeants, afin qu'ils adhèrent à une association de la loi de 1901, qui leur accordera son agrément, lequel emporte notamment le droit d'utiliser l'enseigne, sous la forme d'un contrat innommé dit « contrat de panonceau ».

Cette description est prise dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 22 février 2000... rendu pratiquement entre les mêmes parties que celui du 19 mars 2002

(D. 2000.AJ.153, note E. Chevrier).

Tout est parti de ce que l'un des membres à la fois de l'association et de la coopérative, mécontent du fonctionnement de la centrale régionale, a participé à la création d'un groupement d'intérêt économique, de nature à porter concurrence à cette dernière.

Il s'est alors fait exclure de la coopérative et un premier contentieux est né, quant au sort des ristournes qui devaient lui être restituées, ainsi que l'application d'une clause pénale, cette fois à son détriment (Com. 22 févr. 2000 préc.)

Mais il s'est également fait exclure de l'association et c'est notre arrêt : le responsable de la grande surface concernée reçoit une lettre de convocation à se présenter, trois semaines plus tard, devant le conseil d'administration de l'association ; la missive l'informe de ce qu'il s'agit d'évoquer son maintien dans le groupe, mis en cause par les actes de « déstabilisation et de concurrence déloyale » que constituait la création d'une structure concurrente ; ce qui supposerait que soient remplies diverses conditions, notamment la dissolution de la personne morale parasite et la réparation du dommage infligé à la coopérative.

On ignore ce qui s'est passé lors de la réunion, en tout cas, il est exclu de l'association, ce qui a pour effet, aux termes des statuts et du « contrat de panonceau », de lui interdire d'utiliser désormais l'enseigne du groupe.

Il assigne alors l'association devant les juges du fond, du chef d'une exclusion qu'il estime illégale ; ceux-ci le déboutent, après avoir relevé, avec une certaine maladresse « qu'implicitement », la lettre de convocation faisait apparaître une double méconnaissance des statuts et du contrat, constituant le motif grave justifiant l'exclusion.

Sur son pourvoi, l'arrêt est cassé, au visa suivant : « Vu la loi du 1^{er} juillet 1901 et le principe du respect des droits de la défense ». Et sur la considération que « cette lettre ne faisait pas apparaître les griefs précis formulés à l'encontre de M. A., condition nécessaire pour lui permettre de présenter utilement sa défense devant l'organe disciplinaire de l'association ».

L'on notera la singularité du visa, pas tant sur le principe du respect des droits de la défense, que sur la loi de 1901, qui est évoquée sans qu'aucun article en soit spécifiquement visé. Certes, cette loi est courte, mais tout de même ! On tâchera de deviner pourquoi dans un instant.

L'on ne traitera pas de l'indivisibilité, pourtant ici très originale, unissant les différentes personnes morales, fondées sur autant de pactes sociaux, au contrat spécial de « panonceau », soulignant simplement que l'indivisibilité contractuelle a décidément le vent en poupe (V. en dernier lieu, outre la thèse de J.-B. Seube, celle d'A. Cermolacce, Cause et exécution du contrat, PU Aix, 2001, spéc. n° 436 et s.)

L'on se contentera également de signaler que notre avocat-stagiaire a écarquillé les yeux, lorsqu'il a pris connaissance du montage et qu'il s'interroge beaucoup sur la *compatibilité même* de la forme associative, utilisée comme pacte pyramidal d'un groupe de distribution entièrement tourné vers le commerce. Il y a certainement des raisons très pratiques à ce montage, et sans doute beaucoup d'habileté, dont l'on sait qu'elle touche parfois aux marches de la fraude, sans pour autant se confondre avec elle (sous l'angle du montage, V. Dom, *op. cit.* n° 469-471).

Ces préalables évacués, l'on s'attachera aux deux points très excitants que soulève l'arrêt commenté : les *fondements de l'exclusion, qui conduisent directement à la nature du groupement* ; le principe du respect des droits de la défense.

* *Fondements de l'exclusion.* Comment le conseil d'administration d'une association peut-il mettre à la porte un de ses membres, sans que celui-ci ait à donner son consentement ? Cela semble tout naturel, si on raisonne comme en matière de sociétés civiles ou commerciales (encore que là non plus, tout ne coule pas de source si loi ou statuts ne sont pas suffisamment précis). Mais pour l'association, il faut se référer au texte de base, qui est l'article 1^{er}, de la loi de 1901 : « l'association est la *convention* par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité, dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, *par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations* ».

C'est clair : l'association déclarée est avant tout un contrat, même s'il entraîne la création d'une personne morale. Le même mot désigne à la fois un contrat et une personne, ce qui est déjà le cas de la société (V. Beudant et Lerebours-Pigeonnière, Cours préc. t. XII *bis* par G. Lagarde, n° 522).

Si l'on adopte cette conception, il faut bien voir que l'exclusion ne va pas de soi : ainsi, de l'article 1134 alinéa 2 du code civil, qui exige le consentement mutuel pour la révocation de la convention, ou de l'article 1184, qui suppose l'intervention du juge pour qu'une résolution s'opère.

De grands auteurs civilistes, faisant leur la théorie contractuelle de l'association, ont habilement su tourner l'obstacle : soit en considérant que le groupement étant doté de statuts, la faculté d'exclusion, même si elle n'y est pas mentionnée (auquel cas le problème est réglé), y serait sous-entendue (Planiol, note au DP 1905.2.121).

Soit, de façon très novatrice, en proposant avec quelque quatre-vingts ans d'avance, la théorie de la résiliation unilatérale du contrat, solennellement consacrée par la Cour de

cassation (Civ. 1^{re}, 13 oct. 1998, D. 1999.J.197, note C. Jamin et 20 févr. 2001, Defrénois, 2001.705, note E. Savaux). Écoutons René Morel, dans une note datant de 1922 : l'exclusion est valable « *si l'inexécution dont (le groupement) souffre est susceptible de mettre ses intérêts en péril pressant et qu'il y a urgence à sauvegarder ces derniers. En ce cas, il y aurait le plus souvent impossibilité matérielle ou morale pour cette partie à demeurer engagée dans les liens d'un contrat pendant des semaines ou des mois, qui lui seront nécessaires pour obtenir la résolution en justice* ». Il ne s'agit pas de heurter le principe « nul ne peut se faire justice à lui-même », mais d'obéir à une sorte « *d'état de nécessité* », justifié par la gravité de la faute de l'associé (note au S. 1922.1.369).

A la différence près qu'on sait qu'aujourd'hui, la Cour de cassation se soucie moins de l'urgence que de la gravité du manquement (V. la note de Chr. Jamin, qui évoque cette évolution et cite l'arrêt annoté par Morel).

Dans notre cas, y avait-il acte de concurrence déloyale suffisamment substantiel pour entraîner l'exclusion/résiliation unilatérale ? On l'ignore, puisque la cassation s'est focalisée sur l'aspect processuel du contentieux.

De toute façon, le fondement contractuel n'est plus vraiment d'actualité. Sa faiblesse est qu'il ne tient pas compte de ce que le contrat spécial a créé une personne morale, dotée d'organes, obéissant à des règles de fonctionnement prédéterminés, auxquelles les associés adhèrent en entrant dans la société. C'est presque le contrat social de Jean-Jacques, appliqué non pas à la société étatique mais à la micro-société privée que constitue la personne morale.

Ce qui doit conduire à conférer à celle-ci une « autorité » sur ses membres.

L'idée n'est pas neuve et Pothier, dans ses courts mais denses passages sur les groupements, en avait eu l'intuition, probablement influencé par la doctrine catholique : « il est de la nature des corps qu'ils aient *une espèce de juridiction correctionnelle* sur les membres, en ce qui concerne la police et l'administration du corps et sa discipline » (Oeuvres par Bugnet, t. 9, n° 213).

Un peu plus tard, Merlin de Douai, dans une autre optique, laïque, sortant des comités révolutionnaires, tout en se référant de temps à autre aux « évêques », était parvenu à la même conclusion : l'exclusion constitue « un droit de police » (Répertoire universel de jurisprudence, t. V, v^o *Confrérie*, § 3 : « lorsqu'un confrère commet une faute grave, la compagnie peut prendre une délibération... et le rayer de la société, si le cas le mérite »).

De façon plus civiliste, en 1911, Demogue, dans ses *Notions fondamentales*, avait pressenti le glissement du contrat à l'institution, précisément sur le sujet de l'exclusion : « *il y a dans tout contrat un germe d'autorité donné à l'un sur l'autre, germe qui peut se développer ou non, suivant les cas, mais qui existe* » (LGDJ, p. 618) ; cette autorité est assortie d'un pouvoir de sanction ; et les exemples que donne Demogue et qu'il livre sur le même plan, sont assez étonnants : « *dans les associations, qui ont un but moral, la sanction principale est l'expulsion. Dans l'église catholique, c'est ce que l'on nomme l'excommunication. Dans les partis politiques, c'est l'exclusion du parti* » (*op. cit.* p. 621).

Notre stagiaire, qui est de la religion prétendument réformée et qui n'a pas non plus connu le temps de l'URSS et des « camarades », vient d'en avoir une syncope !

Il appartenait évidemment au théoricien de la personnalité morale, Léon Michoud, de dégager l'autonomie des pouvoirs du groupement, appliqué à l'exclusion : « ce pouvoir intérieur découle directement de l'existence même du groupement organisé, il n'est point créé par la loi... Ces décisions (disciplinaires) sont *exécutoires par elles-mêmes* » ; tout cela éloigne beaucoup du contrat, ainsi que le souligne l'auteur (*La théorie de la personnalité morale*, LGDJ, 1924, n^o 168-169 ; rapp. Morel, note préc., qui était également tenté par ce fondement : « l'exclusion apparaît en ce cas comme *la réaction normale d'un organisme qui se défend* contre les agissements susceptibles de compromettre son existence »).

Enfin, c'est Achille Mestre, faisant à son tour la jonction entre droits privé et public, qui dans une note publiée en 1926, très influencé par Michoud, a donné le point d'orgue au fondement institutionnel et donc à la légitimité de l'exclusion : « le groupe occupe dans le monde juridique une *place intermédiaire entre l'individu et les pouvoirs publics* » (note sous T. civ. Seine, 16 févr. 1926, S. 1926.2.113).

On notera l'influence considérable des publicistes (auxquels on ajoutera Hauriou) sur ce point, qui intéresse au premier chef les groupements de droit privé.

Après avoir souligné que dans les groupements comme l'association, où l'égalité des associés est par définition la règle, il est assez exceptionnel qu'un rapport disciplinaire, vertical, puisse ainsi se faire jour (V. N. Mathey, *Recherche sur la personnalité morale en droit privé*, th. Paris II, 2001, n^o 630). Encore le contrat social, sous un jour privé.

Dans le cas ayant donné lieu à l'arrêt du 19 mars 2002 et de façon plus générale à l'échelle de l'ensemble des groupements, il semble bien que la qualification institutionnelle et disciplinaire rende le mieux compte de leur organisation et de leur philosophie même. Et ce, que les statuts soient complets, ou au contraire lacunaires. Comme l'ont noté Michoud et Mestre, il y a bien du transcendance du contrat.

Cela explique peut-être que l'arrêt ait omis de viser l'article 1^{er} de la loi de 1901, fondé sur le contrat, pour le visa beaucoup plus original de *la loi entière*, en ce qu'elle régit, même sommairement, la capacité et le fonctionnement de la personne morale.

De même, on retiendra le vocabulaire qu'il emploie dans « l'attendu » principal : il s'agissait pour le membre mis en cause « de présenter utilement sa défense devant l'organe disciplinaire de l'association ».

* *Respect des droits de la défense*. Cependant, pour rester dans le parallèle avec les organisations étatiques, elles-mêmes ne sont pas au-dessus de la loi. Toujours dans l'esprit de Jean-Jacques, si le peuple leur a donné sa confiance et délégué ses pouvoirs, elles doivent en faire usage de façon équilibrée et dans la légalité. C'est le deuxième volet, qui a entraîné la censure prononcée par l'arrêt du 19 mars 2002 : dans une société démocratique et l'association en est une, procédant elle-même d'une liberté fondamentale, le droit de se réunir dans un but autre que lucratif (*hem...*), toute condamnation ne peut intervenir qu'après que la personne mise en cause, présumée innocente, ait été à même de s'expliquer et de fournir ses arguments en défense.

C'est le principe du respect des droits de la défense, que la Cour de cassation a en l'espèce utilisé dans son visa ; ce qui n'est pas une nouveauté, puisque dès 1933, la Chambre des requêtes n'avait pas hésité à utiliser ce visa - ce qui à l'époque était une grande innovation (Req. 27 avr. 1933, S. 1933.1.209, note H. Rousseau).

Le parallélisme avec la société étatique frappe ainsi l'esprit, pour la seconde fois, après le fondement du droit d'exclure, qu'on vient d'évoquer. Cette fois-ci, c'est l'aspect processuel : une procédure disciplinaire au sein d'une société ou d'une association, groupement privé doit obéir à la même règle du contradictoire, à partir du moment où la contrepartie du pouvoir de sanction sur un de ses membres repose sur ses droits à s'expliquer et convaincre ceux qui le jugent (rapp. th. M.-A. Frison-Roche, *Généralités sur le principe de contradiction*, Droit processuel, Paris II, 1988, n^o 199 : « *peu importe que le tiers ne soit pas un juge...* Le processus (conduisant à la décision) doit être contradictoire, parce que l'auteur de l'acte d'autorité doit avoir une vision exacte des choses, pour que sa décision soit la meilleure possible » ; V. égal. F. Terré, *Introduction générale au droit*, 5^e éd. Dalloz, 2000, n^o 252).

Pratiquement, cela suppose : 1) une convocation, dans laquelle les griefs imputés à l'associé sont clairement énoncés 2) un délai suffisant pour qu'il prépare sa défense 3) une audition où il pourra l'exposer sans contrainte (V. notes préc. de Morel et de Rousseau).

Avant même l'arrêt de 1933, les juges du fond s'étaient nettement prononcés en ce sens, que ce soit à propos d'associations ou de syndicats (V. par ex. Rouen, 24 mai 1890, S. 1892.2.20, se fondant sur ce que l'exclusion, comme toute mesure disciplinaire, implique un droit de se défendre ; Nancy, 14 mai 1892, sur les plaidoiries d'Alexandre Millerand, S. 1893.2.20, même chose).

Certains ont même parlé de « *droit naturel de la défense* », employant résolument un vocabulaire pénaliste : « *l'accusé doit connaître de façon certaine l'objet de la réunion et les griefs contre lesquels il aura à se défendre* » (Beudant, Lerebours-Pigeonnière et G. Lagarde, *op. cit.* n° 544-545). Les droits fondamentaux se trouvaient ainsi au premier plan, avant l'heure.

En l'espèce, la Cour de cassation a considéré que la lettre de convocation « *ne faisait pas apparaître les griefs précis* » contre le membre de l'association, en même temps partie à la coopérative et cocontractant du contrat d'enseigne. Et c'est par deux fois, dans le visa et dans « l'attendu » final qu'elle fait état de la méconnaissance des droits de la défense de l'intéressé.

C'est sans doute ce montage juridique très compliqué que la Haute juridiction a voulu avant tout sanctionner, car c'est vrai, on s'y perd tout de même un peu ! (rappr. le propos prémonitoire de J.-P. Dom, *op. cit.* n° 127, sur l'exclusion dans le cadre d'un montage sociétaire : « *son aspect punitif nécessite un respect scrupuleux des droits de la défense et une définition exacte des faits pouvant l'entraîner* »).

En cela, notre arrêt mérite d'être approuvé, car si l'on mettait de côté cette composition bigarrée d'association, de sociétés, de coopératives et divers contrats spéciaux, on risquerait d'être moins assuré que la décision commentée : de sa lecture même, qui livre un assez long extrait de la convocation, on voit tout de même assez nettement ce qui était reproché à l'associé : avoir créé une structure concurrente de la centrale régionale d'achat et s'être donc livré à des actes de concurrence déloyale ou des manquements contractuels graves, désorganisant de ce fait le réseau de distribution.

Leçon au fond très morale : à trop vouloir faire compliqué, on risque d'oublier le plus simple ; autre enseignement, cette fois d'économie : la structure associative n'est guère adaptée au secteur de la grande distribution. Voilà une autre façon de célébrer le centenaire de la loi de 1901 !

Il reste un point que l'arrêt du 19 mars 2002, s'étant arrêté au stade de la procédure de convocation, n'a pas eu à trancher : la décision d'exclusion prise par l'organe social habilité, doit-elle être motivée ? « *L'exclusion par l'assemblée devra être motivée, l'obligation de motiver la décision est d'une part le seul moyen d'empêcher les décisions purement arbitraires et d'autre part, le seul moyen de permettre aux tribunaux d'exercer leur contrôle sur les décisions d'exclusion* » (Rousseau, note préc.)

Il faut en effet noter qu'à travers le contrôle *a posteriori* de la régularité et de la légitimité de l'exclusion, le tribunal saisi par l'associé qui s'estime évincé à tort va se comporter à la manière d'une sorte de juge du second degré, comme en matière ordinale, ou encore dans l'arbitrage. Or, la motivation est une des clés de voûte du contrôle exercé par le juge supérieur.

Elle constitue le corollaire et l'instrument de vérification du respect des droits de la défense - les deux sont liés (rappr. N. Molfessis, Le Conseil constitutionnel et le droit privé, LGDJ, 1997, n° 291).

Et même si l'on revenait au fondement contractuel et au droit de résiliation unilatérale, on sait que tout un courant doctrinal tend aujourd'hui à la motivation de la rupture, au moins lorsqu'une des parties est en état de dépendance par rapport à l'autre (V. not. M. Fabre-Magnan, Mélanges Ghestin, LGDJ, 2001, p. 301 et s. ; C. Jamin, *ibid.* p. 465-466 ; D.

Mazeaud, note au D. 2001.Somm.3237).

De sorte que dans notre cas, même si la procédure d'exclusion repart de zéro à l'issue de cette instance, la décision d'exclusion ne pourra pas tenir en une ou deux lignes « sèches », consignées au procès-verbal.

Le droit processuel des groupements vient ainsi s'aligner sur le droit processuel général, dans un autre de ses affluents, la généralisation de la motivation, en conformité avec les droits fondamentaux (rappr. S. Guinchard, M. Bandrac, X. Lagarde et M. Douchy, Droit processuel, n° 628-629, sur les « *procédures sans procès* »). « *Monsieur, croyez-vous que l'accusé pourra venir à la réunion, assisté de son avocat ?* » interroge, d'un air gourmand notre stagiaire. Ce n'est pas impossible, mon garçon.