

La boîte à outils des capitaux propres dans un échantillon de quelques lois coopératives

François Espagne
ancien secrétaire général
de la Confédération générale des Sociétés Coopératives Ouvrières de Production

Sommaire

Introduction

I - Les obligations financières des associés

- 11. Capital et responsabilité
 - 111. La loi française
 - 112. Droits étrangers
 - 113. Imputation et compensation des pertes
 - 113-1. Imputation sur les réserves ou mise à la charge des associés
 - 113-2. Apports supplémentaires des associés
- 12. Les apports en capital
 - 121. Plafonnement des apports au capital
 - 122. Les souscriptions obligatoires
 - 123. Le problème de l'augmentation des engagements des associés
 - 124. Versements obligatoires à l'admission
 - 125. Répartitions de bénéfices versées en parts sociales
 - 126. Droits d'entrée et versements à fonds perdus

II - Les modifications contemporaines du statut du capital

- 21. L'amélioration du régime des parts sociales
 - 211. L'amélioration du régime de l'intérêt des parts
 - 212. La différenciation des types de parts
- 22. La revalorisation du capital à rembourser
 - 221. Rappel
 - 222. Incorporation des réserves au capital
 - 223. Correction des effets de l'inflation
 - 224. Distribution d'une réserve ad hoc
 - 225. Reconnaissance d'un droit sur l'actif net
 - 226. Combinaison de différents procédés
- 23. Ouverture du capital à des associés non coopérateurs
 - 231. Types traditionnels d'associés non coopérateurs
 - 232. Les socios de trabajo dans les coopératives espagnoles
 - 233. Les associés investisseurs proprement dits

III - Les alternatives à la variabilité du capital

- 31. La recherche d'instruments de marché
 - 311. Emprunts de dernier rang à remboursement discrétionnaire
 - 312. Titres de capital négociables sur le marché
- 32. Recours à la fixité pour une partie du capital
 - 321. Parts de capital non remboursables
 - 322. Rachat des parts non suivi de leur annulation.
- 33. Le financement par les réserves
 - 331. Les lois nationales
 - 332. L'évolution des lois nationales

Conclusion

Introduction

Les droits coopératifs sont loin d'être unifiés. C'est vrai des droits coopératifs français : après deux rendez-vous ratés avec un projet de loi unitaire, en 1866 puis en 1883-1896, les différentes familles coopératives avaient été dotées de statuts particuliers peu homogènes. Puis la loi de 1947 leur avait demandé de se soumettre à une série de règles communes, l'emportant sur les lois spéciales. Elle réduisait en principe les exceptions aux seules dispositions des lois particulières alors existantes, et paraissait susceptible de conduire à leur progressif effacement. Mais la loi de 1992, en rétablissant la primauté des lois spéciales sur la loi générale, a consacré les solutions hétéroclites apportées par chaque famille à des problèmes qui leur sont pourtant communs.

C'est vrai aussi pour l'ensemble des lois européennes. Chacune d'elles traduit une lecture nationale de principes qu'un pieux usage dit universels. Mais cette hypothèse d'universalité a été mise en échec en 1995, quand l'Alliance Coopérative Internationale s'est résignée à substituer le terme non contraignant de "déclaration sur l'identité coopérative" à celui de "déclaration sur les principes coopératifs", qui postulait l'unité des conséquences logiquement déduites d'axiomes communément acceptés, et à ériger au rang de principes les usages les plus communément suivis. Et, s'agissant de l'Europe, le règlement de 2003 sur la société coopérative européenne vise à rendre possible, par l'accord sur un minimum de règles communes, l'intégration de coopératives obéissant à des règles locales très diverses.

Cette diversité est tout particulièrement accusée dans les mesures qui concernent les capitaux propres, sans doute parce que, d'une famille à l'autre, d'un pays à l'autre, les mêmes besoins ne se sont pas fait sentir de la même façon et/ou au même moment, et que des traditions différentes ont pu faire envisager de leur apporter des satisfactions différentes.

La cacophonie des lois coopératives peut quelquefois faire douter si l'on peut encore parler de la Coopération comme d'un ensemble homogène (appartenant à un même *genus*). Elle a cependant le grand avantage de fournir un assortiment très riche de solutions au lancinant problème des capitaux propres. Les pages qui suivent ne se proposent que d'offrir un échantillonnage de ces solutions, accompagné de quelques commentaires. Catalogue et commentaires ne remplacent pas, mais doivent être pris comme appelant, les comparaisons et analyses que de plus compétents pourraient faire d'expériences si nombreuses et si variées, mais à ce jour si peu examinées au regard des objectifs qu'elles se proposaient d'atteindre.

Chapitre I

Les obligations financières des associés

11. La responsabilité des associés

111. La loi française

On ne peut séparer ce problème de celui des souscriptions des associés au capital. D'abord parce que, en sollicitant à peine l'esprit de

"l'institution société", on peut dire que l'existence de capitaux propres au bilan d'une société n'a pas seulement pour fonction de financer l'entreprise, et d'offrir aux tiers une première "surface de garantie" de leurs créances : les membres d'une société sont responsables des dettes sociales et cette responsabilité peut être soit limitée au montant du capital souscrit (le risque d'entreprise est de perdre sa mise mais pas au-delà), soit de caractère personnel (le capital versé est alors une protection non plus des tiers mais de l'associé lui-même, dont le risque d'être recherché au-delà de sa mise sera d'autant moins élevé qu'un capital important aura mieux couvert les engagements de la société). Ensuite parce que de nombreuses lois coopératives nuancent la *summa divisio* du droit des sociétés - sociétés à responsabilité limitée au capital et "portée" exclusivement par les capitaux propres, sociétés à responsabilité personnelle en général illimitée - en permettant aux statuts de définir une responsabilité égale à un multiple du capital souscrit. Enfin parce que, dans un cas au moins (loi allemande), l'associé d'une coopérative dont l'actif est devenu ou menace de devenir insuffisant pour couvrir les dettes peut être appelé en complément pour des versements non pas à la masse des créanciers, mais à son propre compte capital, dans la limite du type et du montant de la responsabilité qu'il encourt statutairement. Les lois nationales donnent des exemples de la diversité des situations.

Les lois françaises ne comportent de dispositions explicites que dans quatre cas : pour les coopératives agricoles, le Code rural (art. L. 526.1) limite la responsabilité de chaque coopérateur dans le passif de la société au double du montant des parts sociales qu'il a souscrites ou aurait dû souscrire en application des statuts ; le même Code rural prévoit à l'article 621 que, dans les caisses de crédit agricole mutuel, la responsabilité des associés qui sont des personnes morales de droit public (par exemple, des communes ou des établissements publics d'enseignement) ne peut pas être engagée au-delà des parts souscrites, ce qui sous-entend que les statuts peuvent valablement imposer une responsabilité plus étendue pour les autres membres ; l'article 13 de la loi du 20 juillet 1983 permet aux statuts des coopératives d'artisans et des coopératives de transporteurs de porter la responsabilité de leurs membres jusqu'à trois fois le montant de leurs parts sociales ; et l'article 44 de la même loi distingue, pour les coopératives de marins pêcheurs, celles qui sont constituées sous forme de société anonyme ou à responsabilité limitée, où la responsabilité ne dépasse pas le montant du capital, et celles constituées sous forme de sociétés civiles, où les statuts peuvent la porter à dix fois le montant des parts. Dans les autres familles coopératives, le régime de la responsabilité des associés est celle prévue pour la forme juridique : limitée au capital quand elles sont constituées sous forme de sociétés anonymes ou à responsabilité limitée, illimitée et, depuis 1978, à proportion de la part dans le capital, quand elles sont sociétés civiles.

112. Les lois étrangères

En Hollande, les articles 55 et 56 du Code civil prévoient que les coopératives, qui peuvent se constituer sans capital social, peuvent choisir d'inscrire dans leurs statuts une responsabilité limitée de leurs membres, et même l'absence complète de responsabilité, mais que, à défaut de cette disposition statutaire, les associés subissent une responsabilité illimitée, chacun des associés solvables supportant en outre une part proportionnelle de la responsabilité des associés insolubles.

Au Portugal, l'article 19 du Code coopératif du 7 septembre 1996 autorise les lois particulières à créer des coopératives à responsabilité illimitée, mais en règle générale chaque membre n'est tenu que de parachever le paiement des parts sociales souscrites.

En Espagne, la limitation de la responsabilité au seul montant des parts souscrites est la règle aussi bien dans la loi *estatal* que dans les lois *autonomicas*. La loi des coopératives d'Euzkadi (4/1993 du 24.06.1993, article 56 modifié par la loi 1/2000 du 29 juin 2000) précise que, une fois déterminé le montant du capital à rembourser à un démissionnaire, celui-ci ne peut plus supporter aucune quote-part des dettes ayant pris naissance avant sa démission : solution à comparer à celle de la loi française, qui permet la répétition pendant cinq ans des remboursements sur lesquels peuvent s'imputer rétroactivement les pertes nées avant le départ mais révélées postérieurement.

En Grande Bretagne, les membres des coopératives régies par le *Industrial and Provident Societies Act 1965* (section 57) ne sont responsables qu'à hauteur des parts souscrites, et ne peuvent donc se voir réclamer que le solde restant encore impayé sur celles-ci. Quant aux coopératives qui ont préféré se placer sous le régime de droit commun des *companies limited by shares* ou *limited by guarantee*, ce qui est la pratique la plus habituelle des coopératives de production, leurs statuts peuvent valablement limiter à une livre sterling la responsabilité de leurs membres (souscription de pas plus d'une part d'une livre pour les premières, et mention statutaire d'une "garantie" de pas plus d'une livre pour les secondes, constituées sans capital).

En Allemagne, le § 2 de la loi du 1^{er} mai 1889 affirme que seul le patrimoine de la coopérative répond de ses dettes et obligations, mais, depuis la réforme de 1973, les §§ 6.3, 22 a et 105 permettent aux statuts de prévoir que chaque associé a une responsabilité limitée à la part de capital détenue, ou à un montant supérieur (multiple du capital), ou illimitée. Mieux encore, en cas de liquidation volontaire et non plus de liquidation consécutive à la faillite, le § 87.a permet d'imposer aux membres des versements supplémentaires, au-delà de la libération de leurs parts sociales, jusqu'à complet remboursement des dettes. La mise en jeu de cette responsabilité obéit à des règles assez complexes, qui peuvent être ainsi résumées : Si la coopérative est statutairement à responsabilité limitée, les associés ne sont tenus qu'au versement de la partie éventuellement non libérée des parts (part "de base" ou parts additionnelles) souscrites. Les statuts peuvent prévoir (§ 6.3 de la loi) un "montant de responsabilité", c'est à dire l'obligation pour les membres, en cas d'insuffisance d'actif, de faire des versements complémentaires illimités ou limités à un certain montant, selon le type de responsabilité défini dans les statuts. La responsabilité de chacun est proportionnelle au nombre des parts souscrites, mais, depuis la réforme de 1973, les statuts peuvent décider que les parts additionnelles n'entraînent pas de responsabilité additionnelle, c'est à dire échappent au mécanisme du "montant de responsabilité" (§ 121, disposition prise pour rendre plus séduisante la souscription de parts supplémentaires).

En Italie, les articles 2513, 2514 et 2541 du Code civil laissent aux statuts le soin de préciser si la responsabilité des membres est limitée aux parts sociales souscrites ou à un multiple de ces parts, ou si elle est illimitée.

La loi finlandaise du 28 mai 1954 amendée en 1981 (articles 43 à 49, 133, 137) permet d'obliger les associés à des paiements supplémentaires qui sont en principe égaux pour tous, ou qui, comme dans la loi allemande, peuvent être différents d'une catégorie de parts à une autre.

Le règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne ne fixe aucune règle en

matière de responsabilité (article 2), dont le régime relève des statuts (articles 5.4 et 15.2).

113 - L'imputation et la compensation des pertes

Toutes les lois coopératives prescrivent que le bénéfice distribuable s'entend sous la déduction des pertes pouvant apparaître au bilan. En d'autres termes, la première utilisation des excédents est de compenser les pertes éventuelles, aucune répartition ne peut être opérée tant que les bénéfices n'ont pas complètement neutralisé les pertes antérieures.

Cependant, aussi longtemps que les pertes n'ont pas été effacées par les résultats positifs, deux questions se posent : peuvent-elles, et dans quelle proportion, être imputées aux associés, par une diminution correspondante de la valeur de leurs parts sociales ? Pour reconstituer la sécurité des tiers, les associés peuvent-ils être obligés de faire au capital des apports supplémentaires au capital ?

113.1 *Imputation sur les réserves ou mise à la charge des associés*

Toutes les lois européennes ne sont pas, sur cette question, très précises. La loi portugaise (art. 69) se borne à indiquer que la réserve obligatoire sert à couvrir les pertes. La loi allemande dispose que la réserve légale est destinée à couvrir les pertes (§ 7) et que celles-ci (sous-entendu, après imputation sur la réserve légale) sont réparties entre les membres en proportion de leurs parts (§ 19).

La loi française du 10 septembre 1947 (art. 18) pose d'abord le principe que les pertes figurant au bilan lors du départ d'un associé diminuent proportionnellement le remboursement de ses parts sociales. Mais elle ajoute que les statuts peuvent prévoir l'imputation des pertes sur les réserves statutaires, ce qui en interdit l'imputation sur la réserve légale obligatoire. En outre, la loi sur les sociétés commerciales du 24 juillet 1966, applicable aux coopératives constituées sous forme de société anonyme ou de société à responsabilité limitée, prohibe formellement l'imputation des pertes sur la réserve de réévaluation, qui constate au passif du bilan la différence de valeur donnée par une opération comptable aux biens figurant à l'actif. En raison de leur nature de sociétés ni civiles ni commerciales (Code rural, art. L. 521-1), les coopératives agricoles ne sont pas soumises à cette prohibition (Code rural, art. L. 523-7).

Ici encore, les lois espagnoles sont précises et détaillées. Elles prévoient l'imputation des pertes sur les réserves volontaires, et/ou sur la réserve obligatoire, mais dans des proportions différentes : dans la loi de Catalogne (art.64), 50% seulement des pertes peuvent être ainsi absorbées ; dans la loi basque (art. 69), qui permet aussi l'imputation en priorité sur l'écart de réévaluation (article 61.2) et dans la loi estatal (art. 59), 100% sur les réserves facultatives, puis, sur la réserve obligatoire, un pourcentage des pertes subsistantes égal au pourcentage moyen des bénéfices qui lui ont été attribués les 5 années précédentes ; dans les lois d'Andalousie (art. 94) et d'Aragon (art. 58), d'abord sur les réserves volontaires puis 50% du solde sur la réserve obligatoire ; dans la loi de Valence (art. 60), 50% des pertes sur la réserve obligatoire, rien sur les réserves volontaires ; et dans la loi de Galice (art. 69), en priorité sur la réserve obligatoire, puis sur les réserves volontaires, sans limite.

Ce n'est qu'une fois ces imputations effectuées que les pertes subsistantes peuvent être mises à la charge des associés, mais, disent les lois espagnoles, en proportion non de leurs parts sociales mais de leur participation à l'activité de la coopérative. La prise en charge des pertes résiduelles par les membres peut être réalisée par l'obligation pour le membre de verser une somme égale à la quote-part de pertes qui lui revient, ou par diminution de la valeur de ses parts sociales, ou par retenue sur les ristournes des 5 années suivantes.

113.2 *Apports supplémentaires obligatoires des associés*

Comme signalé ci-dessus, les lois espagnoles permettent que la quote-part de pertes imputable aux membres soit compensée par un versement. La loi allemande lie étroitement l'obligation des apports supplémentaires à la couverture des dettes et donc à la sécurité des tiers. Ses §§ 6.3, 22 a, 73, 87 a, 105, prévoient un mécanisme très rigoureux : l'associé qui se retire lorsque le bilan fait apparaître que les dettes risquent de ne pas être couvertes par l'actif peut être obligé de faire un apport d'argent correspondant à une répartition par tête (égalitaire), entre tous les associés, de l'insuffisance présumée d'actif. En cas de liquidation volontaire comme en cas de faillite, et si, avant même la clôture des opérations de liquidation, la même insuffisance d'actif est présumée, tous les associés peuvent être obligés de faire au liquidateur dans le premier cas, à la masse des créanciers dans le second, le même apport égalitaire. Dans tous les cas, cet apport est remboursé si la situation se retourne de façon telle que les créanciers soient payés ou assurés d'être payés.

12. Les apports en capital

121. Le plafonnement des apports au capital

Très souvent, la loi coopérative limite le montant du capital que peut détenir un associé, de façon telle qu'aucun membre ne puisse exercer sur la gestion de la société une influence excessive. Ainsi, en Italie, depuis la loi du 31 janvier 1992, le montant maximum du capital détenu par un associé ne peut excéder 80 millions de lires (154.900 €) et 120 millions de lires (232.352 €) dans les coopératives agricoles de transformation et de commercialisation ou les coopératives de production et de travail. Le plafond est plus élevé en Grande Bretagne pour les coopératives régies par le *Industrial and Provident Societies Act* (section 6) : aucun membre, sauf les personnes morales, ne peut se voir reconnaître sur l'actif social net des droits supérieurs à 20.000 £ depuis la révision de la loi en 1994, ce qui limite à ce chiffre l'apport maximum si cet apport ne peut pas être remboursé à un chiffre supérieur au nominal.

122. Les souscriptions obligatoires

Cependant, les exigences de la gestion ont conduit les lois coopératives à développer différents systèmes permettant aux coopératives de rendre obligatoire la souscription d'un montant déterminé de parts sociales.

Généralement, cette obligation et les modalités de son exécution sont renvoyées aux statuts. Ainsi font la loi suédoise du 11 juillet 1987, chapitre 2, § 2 (4 et 5) ; la loi allemande du 1^{er} mai 1889, §§ 7 et 7a, qui précise que les obligations doivent être ou égales pour tous les membres ou déterminées soit en fonction de leur participation à l'activité de la coopérative, soit en fonction de l'activité de leur propre entreprise ; ou

les lois espagnoles (loi *estatal* du 16 juillet 1999, art. 46 ; loi de Galice du 18 décembre 1998, art. 59 ; loi de Valence du 23 juin 1998, art. 50 ; loi d'Andalousie du 31 mars 1999, art. 7 ; loi d'Aragon du 22 décembre 1998, art. 49 ; loi de Catalogne du 10 février 1992, art. 52 ; loi basque du 24 juin 1993, art. 58) : dans toutes ces lois, les apports obligatoires peuvent être égaux pour tous les associés, ou différenciés selon les catégories déterminées dans les statuts, ou proportionnels aux engagements d'activité de l'associé à l'égard de sa société.

Cette idée d'un capital obligatoire proportionnel à l'activité réalisée avec la coopérative, et donc à l'utilisation de ses services et aux avantages qu'ils procurent, se retrouve, en France, dans le cas des coopératives agricoles (Code rural, article R. 522-3). Dans les sociétés coopératives ouvrières de production françaises, la loi du 19 juillet 1978 (art. 6) permet aux statuts d'imposer aux associés employés des versements au capital opérés par des retenues allant jusqu'à 10% des salaires bruts (avant déductions des cotisations sociales).

Dans le même sens, la loi sur les coopératives du Québec dispose (article 38.3, rédaction de 1995) que le règlement adopté par l'assemblée générale détermine le nombre de parts, dites de qualification, que chaque membre doit détenir, et que ce nombre peut varier selon la nature des services dont le membre entend se prévaloir.

Au Portugal, même renvoi aux statuts, mais la loi, au lieu de fixer un plafond aux souscriptions obligatoires, détermine des planchers : au minimum 3 parts de capital en général (Code coopératif du 7 septembre 1996, art. 19), chaque part ayant une valeur de 500 escudos (5 euros) ou d'un multiple de 500 escudos, avec quelques exceptions dans les lois particulières (20 parts dans les coopératives de commercialisation des coopératives agricoles, et autant de fois trois parts que le nombre de sections auxquelles le membre veut s'inscrire dans les coopératives agricoles polyvalentes, loi du 21 septembre 1982).

En Finlande, les articles 6, 7 et 43 à 49 de la loi du 28 mai 1954 permettent aux statuts d'imposer aux membres soit la souscription de plus d'une part soit des paiements dits extraordinaires ou supplémentaires, destinés ou bien à financer un objectif défini préalablement dans les statuts, ou bien à faire face à un besoin survenant pendant la vie de la société, ou bien à couvrir les dettes et obligations de la société qui excéderaient son actif.

123. Le problème de l'augmentation des engagements des associés

Il faut signaler ici deux conceptions des limites auxquelles la loi soumet la possibilité d'imposer aux associés des obligations nouvelles ou supplémentaires de versements au capital :

- En France, l'article 1836 du code civil dispose qu'en aucun cas les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans son consentement. Cette prohibition est reprise, pour les sociétés anonymes ou les SàRL, par les articles L225-30 et L225-96 du code de commerce, qui interdisent aux assemblées générales d'augmenter les engagements des associés, et une décision d'augmentation des souscriptions obligatoires ne s'impose en conséquence qu'à ceux des associés qui l'ont personnellement approuvée. Il faut cependant signaler ici une interprétation (non confirmée par la jurisprudence) que la Confédération des SCOP donne de l'article 6 de la loi du 19 juillet 1978 (statut des SCOP) : les obligations de souscription au capital sont prévues dans les statuts, une A.G.E. peut les modifier, et les SCOP échappent ainsi à la règle des articles L225-30 et L225-96 du code de commerce. Mais la loi "spéciale" de 1978 ne déroge explicitement ni à la

loi "générale" sur les sociétés commerciales ni à la loi plus générale encore qu'est l'article 1836 du code civil. En l'absence d'une telle dérogation, donner à un contractant - la société - ou à une partie des co-contractants - la majorité des associés - la possibilité d'augmenter sans leur consentement les obligations mises à la charge des autres co-contractants serait autoriser une révision unilatérale, s'analysant en une révocation partielle que l'article 1134 du code civil ne permet pas en dehors d'une disposition claire dans la convention initiale ou d'une loi qui la prévoirait et l'encadrerait explicitement.

- Inversement, en Finlande, l'article 46 de la loi de 1954 dispose explicitement que la modification des obligations de souscriptions supplémentaires peut être opérée par amendements aux statuts, mais dans ce cas la décision doit être votée par les 3/4 des voix (article 63). Même règle dans la loi allemande du 1^{er} mai 1889, dont le § 16-2 impose pour augmenter les obligations de souscription au capital une modification des statuts à la majorité des 3/4, plus faible que la majorité de 90 % imposée pour créer ou augmenter les obligations d'utilisation des services de la coopérative ou de livraisons à celle-ci.

124. Versements obligatoires lors de l'admission

Dans certains pays, on considère que la souscription de parts sociales imposée au moment de l'admission a moins le caractère d'un apport financier nécessaire à l'entreprise, que d'une représentation symbolique de l'adhésion, une sorte de confirmation de l'engagement coopératif du nouveau membre. Le principe de la porte ouverte, en effet, n'interdit pas seulement les discriminations fondées sur des critères étrangers à l'activité de la coopérative, il doit aussi être entendu comme interdisant une sélection des coopérateurs par la fortune. C'est pourquoi certaines lois coopératives limitent étroitement cette obligation. Ainsi, en France, la loi du 19 juillet 1978 sur les sociétés coopératives ouvrières de production (art. 6) interdit de subordonner l'admission d'un nouveau membre à la souscription de plus d'une part (minimum 100 francs, maximum 500 francs, arrondi à 16,80 et 84 euros), ceci sans préjudice des souscriptions ultérieures que la loi autorise les statuts à rendre obligatoires. Même règle à l'art. 4.7 du statut de la Société Coopérative Européenne.

Mais en Espagne, le nouveau membre doit immédiatement effectuer des versements importants : au moins 25% de l'apport obligatoire dans la loi basque (art. 58) ; ou un versement au plus égal à ceux déjà réalisés, au titre de leurs apports obligatoires, par les sociétaires de la même catégorie ou ayant la même participation à l'activité de la société (lois de Galice, art. 59, et d'Aragon, art. 49) ou par le plus ancien de ces associés (loi estatal, art. 46), ou qui sont alors devenus exigibles (loi de Valence, art. 50). Certaines de ces lois prévoient même que pour calculer l'apport des nouveaux membres il faut multiplier l'apport "de référence" par l'indice des prix à la consommation (lois estatal, de Valence, de Galice, articles cités, ou loi de Catalogne, art. 53), voire tenir compte de l'évolution de l'actif net de la coopérative (loi d'Aragon).

125. Conversion obligatoire des répartitions de bénéfiques en parts sociales

En France, la loi du 19 juillet 1978 sur les coopératives ouvrières de production (art. 34) permet à l'assemblée générale ordinaire de transformer en parts sociales les intérêts au capital et les ristournes revenant aux associés, même si cette faculté n'est pas prévue dans les statuts. Même possibilité dans les coopératives de commerçants détaillants

(loi du 11 juillet 1972), mais la transformation doit être décidée par l'assemblée générale extraordinaire, et la transformation obligatoire ne peut porter que sur les ristournes. En Espagne, certaines lois *autonomicas* permettent aux statuts ou à l'assemblée générale de décider que la ristourne revenant aux membres ne leur sera pas versée immédiatement, mais sera portée obligatoirement à leur compte capital, comme souscriptions supplémentaires s'ajoutant à l'apport obligatoire (lois d'Andalousie, art. 91.5, de Catalogne, art. 63.2, de Navarre, art. 50.2). Selon la loi du Québec, dans les rédactions amendées en 1982 et 1995, l'assemblée générale annuelle peut décider de verser les ristournes sous forme d'attribution de parts sociales.

126. Droits d'entrée et cotisations obligatoires à fonds perdus

Dans certains pays, la loi permet aux statuts d'imposer aux coopérateurs le versement de sommes qui ne seront pas inscrites à leur compte capital ou à un compte prêteur, et qui donc ne leur seront jamais remboursées.

Au Portugal, le Code coopératif de 1996 (art. 25, 69 et 70) charge les statuts de fixer le montant et les époques de versement de cette contribution, qui doit être affectée aux réserves obligatoires impartageables. Une telle cotisation à fonds perdus établit combien le droit coopératif portugais considère la coopérative plus comme une association que comme une société.

En Espagne, les droits d'entrée sont également portés au fonds de réserve obligatoire, et deviennent ainsi indisponibles. Ils peuvent être très lourds (loi estatal, art. 52, loi basque, art. 65, droit d'entrée pouvant atteindre 25% de l'apport obligatoire au capital ; loi de Galice du 18 décembre 1998, art. 65, jusqu'à 50%), mais il faut les rapprocher de deux notions : 1/ le contrat de société coopérative ne repose pas sur des apports patrimoniaux, mais sur des apports d'activité (*l'actividad cooperativizada* citée plus haut) et l'apport financier est traité juridiquement comme un prêt, ce qui légitime des apports à fonds perdus ayant la stabilité que n'ont pas des capitaux remboursables ; 2/ en entrant dans la coopérative, le nouveau membre bénéficie des actifs (investissements matériels et immatériels, moyens financiers, etc.) qui ont été acquis grâce à l'accumulation en réserves impartageables de bénéfices à la répartition desquels les associés existants ont renoncé. La contribution obligatoire à fonds perdus rétablit entre associés nouveaux et associés anciens une égalité des engagements réciproques qui légitime l'égalité de leurs droits de vote. Elle joue le rôle d'une prime d'émission versée par le souscripteur participant à une augmentation de capital, mais elle reste définitivement acquise à la coopérative. Cet aspect est bien mis en lumière par la loi d'Aragon (art.55) qui précise que le droit d'entrée peut être égal au maximum au montant des réserves multiplié par la proportion entre *l'actividad cooperativizada* attendue du nouveau membre et *l'actividad cooperativizada* totale.

En Finlande, la loi de 1954 (article 7) permet aux statuts d'imposer aux membres le versement d'un droit d'entrée et d'en fixer le montant et le mode de versement. Inversement, au Québec, le droit d'entrée est explicitement prohibé par l'article 50 de la loi coopérative.

Chapitre II

Les modifications contemporaines du statut du capital

21. L'amélioration du régime des parts sociales

Les lois coopératives modernes se sont efforcées de rendre plus séduisant le régime des parts sociales, soit pour éviter qu'un régime trop austère n'écarte les candidats à l'adhésion, soit pour encourager les coopérateurs à procéder à des souscriptions volontaires au-delà de l'obligation statutaire. Cette démarche s'est traduite par un mouvement assez général de relèvement des plafonds de rémunération du capital, par la diversification des types de parts offertes à la souscription, et par la définition de conditions de remboursement plus avantageuses que le remboursement au nominal.

211. L'amélioration de l'intérêt versé aux parts de capital

Assez fréquemment, le taux de l'intérêt n'est plus déterminé de façon fixe (5%, 6%), mais est égal à un taux d'intérêt déterminé par la loi, extérieur à l'activité de la coopérative, et supposé représenter une rémunération équitable de l'épargne.

En Espagne, le taux de rémunération des parts sociales est fixé à au maximum à 3 points au-dessus de l'intérêt légal dans les lois d'Andalousie (art. 80), d'Aragon (art. 51, qui permet aussi un complément de 2 points pour l'intérêt des apports volontaires), de Catalogne (art. 55), de Galice (article 6 qui dispose que l'intérêt des parts volontaires ne peut excéder de plus de 3 points l'intérêt des parts obligatoires) et au maximum 6 points au-dessus de l'intérêt légal dans toutes les autres lois, y compris la loi *estatal* (art. 48).

Système comparable en Italie (loi du 14 décembre 1947, art.26 : taux au maximum égal à celui de l'intérêt légal) et en Suède (loi du 11 juillet 1987, chapitre 10, § 2, taux non supérieur de plus de 3 points au taux d'escompte de la Banque de Suède). La même règle est appliquée en Grande Bretagne, où elle résulte non pas de la loi mais des critères de définition d'une *bona fide co-operative* selon le *Financial Services Authority* : "taux non supérieur à celui nécessaire pour obtenir et conserver le capital nécessaire à la réalisation des objectifs de la société".

En France, le premier décrochement par rapport au taux d'intérêt déterminé par la loi (6%) avait été accordé aux sociétés coopératives ouvrières de production par la loi du 19 juillet 1978. Son article 33 prévoyait que, si les statuts autorisaient le versement d'un intérêt et si les excédents le permettaient, les parts pouvaient recevoir un intérêt égal au taux moyen de rendement des obligations (TMO), sans que ce plafond tombe au-dessous de 8,50 % si le TMO venait à être inférieur à ce chiffre. Cependant, la loi du 13 juillet 1992 a supprimé la référence à un taux extérieur, et prévu que le total des intérêts au capital ne devrait être supérieur ni au total de la ristourne ni au total des dotations aux réserves impartageables (article 33 modifié de la loi du 19 juillet 1978 portant statut des SCOP). Mais la même loi de 1992 a repris la référence au TMO pour les autres familles coopératives.

De façon assez comparable au système applicable aux SCOP en France, qui traduit la notion d'intérêt limité par une limitation de la fraction des excédents pouvant servir à rémunérer le capital, la loi portugaise de 1996, article 73 dispose que, si les statuts prévoient le paiement d'intérêts au capital, leur montant total ne peut dépasser 30% des résultats disponibles.

En Allemagne, le § 19 de la loi du 1^{er} mai 1889 permet théoriquement de distribuer tout l'excédent disponible après dotation aux réserves en proportion du capital détenu par chacun. La loi allemande a pendant longtemps prohibé (§ 21) le versement d'un intérêt fixe, dans laquelle elle voyait un risque de rémunération du capital par des coopératives faisant des pertes. Elle le permet depuis 1974 (§ 21 a), mais en traitant toujours l'opération comme une répartition de bénéfices et non comme une charge de l'exploitation, et sous la condition qu'il n'y ait pas de pertes au bilan.

212. La différenciation des types de parts offertes

Le plus souvent, les apports volontaires sont faits sur demande ou proposition explicite de la coopérative elle-même. La coopérative peut désirer augmenter son capital sans désirer ou pouvoir augmenter le plafond des souscriptions obligatoires. Bien que le capital soit en général variable, elle va procéder comme une société à capital fixe, c'est à dire décider le nombre des parts sociales qui seront créées en complément des apports obligatoires, et solliciter les souscriptions de ses membres. Pour attirer ces souscriptions, elle peut créer des catégories spéciales de parts, assorties d'avantages matériels tels que taux d'intérêt plus élevé, intérêt prioritaire servi avant l'intérêt des parts ordinaires, priorité dans le remboursement, etc.

De telles dispositions ne heurtent ni un principe coopératif, ni un principe légal. Toutefois, pour éviter que ne leur soit opposé le principe trop strictement entendu de l'égalité des associés, il est habituel que la loi permette explicitement cette diversification. C'est ce que fait, en France, la loi générale sur les coopératives du 10 septembre 1947 (article 11 modifié par la loi du 13 juillet 1992) avec les "parts à avantages particuliers". Ces avantages doivent être définis dans les statuts. La loi ne dit pas quels peuvent être ces avantages, elle précise seulement qu'ils doivent respecter les principes coopératifs : il peut donc s'agir, comme en Espagne, d'un taux d'intérêt plus élevé, ou, comme en Finlande, d'une priorité dans le service de cet intérêt ou dans le remboursement (ce qui peut aller jusqu'à une imputation éventuellement moins forte des pertes).

De même, la loi italienne du 31 janvier 1992 (art. 5) crée des "actions de participation coopérative" bénéficiant d'une rémunération plus élevée que les parts ou actions ordinaires, qui peuvent être souscrites, comme les parts sociales à avantages particuliers de la loi française, par les associés coopérateurs et les associés non usagers ; mais leur émission, plafonnée, ne peut être autorisée par l'assemblée générale que si celle-ci a adopté un "programme pluriannuel de développement ou modernisation de l'entreprise".

Le système exposé ci-dessus de la loi allemande, complétée sur ce point en 1973, concernant la possibilité de créer des parts comportant un engagement de responsabilité illimitée, ou limitée à un multiple de leur nominal, ou sans engagement additionnel de responsabilité, correspond à la même idée de proposer aux coopérateurs des investissements moins risqués sinon plus rémunérateurs que les parts "ordinaires".

De même la loi finlandaise du 28 mai 1954 a été complétée par deux dispositions très détaillées. En 1981, (articles additionnels 163 à 163f de la loi de 1954) a été créé le mécanisme des "paiements de parts additionnelles" : leur souscription est une faculté pour les membres, les statuts fixent librement leur rémunération, qui peut prendre la forme d'un intérêt prioritaire (servi avant, et le cas échéant au préjudice de, l'intérêt des parts ordinaires), elles ne supportent pas un risque d'extension de la responsabilité au-delà de leur nominal. En 1989 a été créé le système des "parts d'investissement" (loi de 1954, articles

additionnels 164 à 195). Ce système très sophistiqué comprend une rémunération préférentielle (avant les parts ordinaires et les parts additionnelles), dont la loi ne fixe pas le plafond ; un droit de préférence dans le cas de remboursement ; un droit sur l'actif net de liquidation en proportion de leur montant dans le montant total du capital ; une possibilité illimitée de cession à des tiers, associés ou non ; un droit pour le porteur, associé ou non, de participer et de s'exprimer dans les assemblées générales, mais sans droit de vote.

La loi italienne du 31 janvier 1992 a substitué à l'article 2521 du Code civil une disposition nouvelle concernant les "actions de participation". Celles-ci ne peuvent être émises pour un montant supérieur à celui soit des réserves impartageables, soit des capitaux propres ou actif net de la coopérative. Elles peuvent recevoir un intérêt supérieur de deux points à l'intérêt des parts sociales ordinaires. Elles ne subissent l'imputation des pertes que pour le solde non imputé sur le reste du capital, et, en cas de liquidation, elles sont remboursées par priorité sur lui.

Enfin, la loi du Québec prévoit, en son article 42, qu'aucun intérêt n'est payable sur les parts sociales. Cependant, les révisions de 1982 et 1995 ont autorisé la création de parts privilégiées dont l'émission est de la responsabilité du conseil d'administration dans le cadre des pouvoirs et orientations qu'un règlement voté par l'assemblée générale aura pu lui donner à cet effet. Ces parts reçoivent un intérêt, qui peut être différent pour les différentes catégories (séries) de parts émises. La loi n'en fixe pas les limites, mais il résulte de l'article 143 qu'il s'agit d'une charge de l'exploitation et non d'un emploi du bénéfice net. En principe, ces parts peuvent être proposées aux associés coopérateurs et à des tiers, à qui elles ne confèrent pas de droits de participation ou de vote, mais pour les tiers la loi québécoise prévoit surtout une autre catégorie de parts dites privilégiées participantes (cf. § 10.2).

22. La revalorisation du capital à rembourser

221. Rappel

Les traditions et les règles de droit positif sont ici d'une extrême diversité. De façon générale, on peut dire :

1/ que la tradition coopérative était de considérer l'apport en capital comme un simple prêt des associés à la société. Il ne pouvait recevoir qu'un intérêt fixe et limité, et il n'était remboursable qu'au pair (au nominal), comme les obligations classiques avant que les techniciens de la gestion financière ne créent de nombreuses formes plus sophistiquées d'emprunts obligataires. Seule différence par rapport au régime des obligations classiques : pour assurer la sécurité des tiers, c'était une créance "de dernier rang", c'est à dire remboursable seulement après remboursement total des autres dettes, d'où les règles d'imputation des pertes sur le capital, y compris au moment de son remboursement à l'associé qui se retire, opération considérée comme une liquidation partielle. A titre d'exemple, en France, avant sa modification par la loi du 13 juillet 1992, la loi générale sur la coopération du 10 septembre 1947 interdisait toute revalorisation du capital par incorporation des réserves (art. 16) et disposait qu'au moment de son départ l'associé perdant cette qualité ne pouvait recevoir que le remboursement de son apport sous déduction éventuelle des pertes (art. 18) ;

2/ que l'évolution des droits coopératifs a été dans le sens d'une atténuation de ce que le remboursement au nominal moins les pertes pouvait

avoir de dissuasif pour les coopérateurs, soit parce que le remboursement se faisait en valeur dépréciée par l'inflation, soit parce que, par comparaison, les autres formes de placement de l'épargne populaire et à plus forte raison les investissements de type capitaliste permettaient d'espérer des gains plus importants.

Aujourd'hui, différents mécanismes s'efforcent avec plus ou moins de bonheur de tenir compte de cette critique portée contre le remboursement des apports au maximum à la valeur pour laquelle ils ont été effectués.

222. Incorporation des réserves au capital

Le mécanisme n'est prévu et organisé qu'en France, par l'article 16 (modifié à cet effet en 1992) de la loi coopérative générale du 10 septembre 1947 : ce texte permet d'augmenter gratuitement la valeur nominale des parts sociales existantes, ou de créer et distribuer gratuitement de nouvelles parts sociales, en incorporant au capital jusqu'à la moitié des réserves disponibles existantes, puis ensuite la moitié de l'accroissement de ces réserves disponibles. La loi ne définit pas ce terme, mais on s'accorde à penser que n'appartient pas à cette catégorie la réserve dite légale (ou obligatoire). En outre, mesurant le danger dans leur cas d'un gonflement excessif du capital à rembourser et la gravité de l'entorse faite aux principes coopératifs, certaines familles coopératives ont demandé et obtenu que leur loi particulière continue de prohiber l'incorporation des réserves au capital : ainsi, les sociétés coopératives ouvrières de production (loi du 19 juillet 1978, art. 26 ter), les sociétés coopératives d'artisans, de transporteurs ou de marins pêcheurs (loi du 20 juillet 1983, art. 26 et 54), les coopératives d'habitation à loyer modéré (Code de la construction et de l'habitation, art. L. 423-5).

223. Correction des effets de l'inflation

Dans certains pays, la revalorisation du capital est explicitement limitée à la correction de la dépréciation monétaire, autrement dit à la reconstitution du pouvoir d'achat de l'épargne investie en capital. L'opération peut prendre trois formes :

- en Italie, la loi du 14 décembre 1947 subordonne le bénéfice des avantages fiscaux à l'interdiction de distribuer les réserves, notamment lors du remboursement du capital, mais la loi du 31 janvier 1992, art. 7, permet d'augmenter gratuitement le capital de tous les membres, avant les remboursements, par incorporation d'une partie du bénéfice de chaque exercice, mais dans la limite de la variation de l'indice officiel des prix à la consommation familiale ;

- en France, selon l'article 18 de la loi du 10 septembre 1947, le remboursement se fait dans la limite des versements opérés sur les parts souscrites, le cas échéant augmentés des réserves préalablement incorporées comme indiqué ci-dessus. Dans les seules coopératives qui ne peuvent pas ou ne veulent pas pratiquer cette incorporation, les statuts peuvent prévoir la constitution d'une réserve spéciale destinée à la revalorisation des parts au moment de leur remboursement. Cette réserve reçoit une partie des excédents annuels, mais ce n'est qu'au moment de son départ que l'associé qui perd cette qualité reçoit une part de cette réserve proportionnelle à sa part du capital. Une condition d'ancienneté de cinq ans est requise pour bénéficier de cette réévaluation, qui est limitée à l'évolution du barème officiel de revalorisation des rentes viagères.

Même système, en Espagne, dans la loi de Valence du 23 juin 1998, dont les articles 55.2 et 55.3 A prévoient que l'associé qui se retire a droit à une quote-part d'une réserve spéciale d'actualisation des apports créée par prélèvement sur les excédents annuels, mais qui précise que cette actualisation est limitée au montant nécessaire "pour corriger les effets de l'inflation".

En Espagne, le principe est que l'associé qui perd cette qualité ne peut pas recevoir un remboursement supérieur à son apport. Cependant, la loi *estatal* et les lois *autonomicas* autres que celles de Valence et d'Andalousie prévoient la possibilité de réévaluer les bilans des coopératives dans les mêmes conditions que les bilans des sociétés ordinaires, c'est à dire selon une méthode qui tient compte de l'évolution réelle des prix de marché, et d'employer une partie de la "plus value nette" que peut faire apparaître cette opération à la revalorisation du capital. Selon la loi *estatal* (art. 49), celle du Pays Basque (art. 61) et celle d'Aragon (art. 52), les statuts ou l'assemblée générale déterminent librement la partie de cette plus value allant aux réserves, la partie allant à l'actualisation de la valeur du capital. Selon les lois de Navarre (art. 45), de Galice (art. 62), de Catalogne (art. 56), la moitié au moins de la plus value nette doit aller aux réserves, et la moitié au plus à l'actualisation du capital.

224. Distribution d'une réserve ad hoc

La loi allemande du 1er mai 1889 (§ 73) autorise les statuts à augmenter la valeur nominale des parts remboursées d'une quote-part d'une réserve constituée à cet effet sur les bénéfices antérieurs. Les statuts déterminent les conditions et les restrictions éventuelles du droit à un remboursement ainsi majoré. C'est le même mécanisme que celui prévu en France, mais sans la limite d'un barème reflétant la dépréciation réelle du pouvoir d'achat. Les membres n'ont aucun droit sur les réserves autres que ce fonds de revalorisation des parts.

225. Reconnaissance d'un droit sur l'actif net disponible

D'autres lois préfèrent reconnaître purement et simplement aux associés qui perdent cette qualité un droit sur la partie disponible de l'actif net (ou capitaux propres, ou *equities*). C'est ainsi que la loi portugaise de 1996 (art. 36.4 et 37.4) reconnaît un droit au remboursement du nominal du capital augmenté d'une quote-part des répartitions différées, des bénéfices provisoirement maintenus en compte d'attente et des réserves non obligatoires répartissables. La loi suédoise du 11 juin 1987, chapitre 4, § 1, applique la même règle, mais en précisant que ne rentrent pas dans l'*equity capital* susceptible d'être remboursé le fonds de réserve obligatoire et la réserve créée en contrepartie de la réévaluation du bilan.

226. Addition de plusieurs procédés

Le système le plus sophistiqué, mais aussi très critiqué comme étant le plus dangereux pour l'équilibre financier des coopératives et le plus éloigné des principes coopératifs, est, en Espagne, celui de la loi d'Andalousie du 31 mars 1999. Son article 83 dispose qu'en cas de réévaluation du bilan, 50% du produit net de cette opération sera porté au fonds de réserve obligatoire, et 50% à un fonds d'actualisation des apports, lesquels seront ainsi revalorisés tous les ans si le montant du fonds le permet. Au cas où la réévaluation du bilan n'aurait pas été

effectuée, l'article 84.2.d et l'article 97 permettent d'effectuer une revalorisation des apports au moment de leur remboursement, mais dans la limite de l'évolution de l'indice des prix à la consommation, par prélèvement sur un "fonds de remboursement" doté annuellement par l'assemblée générale sur les excédents de l'exercice, et dont seuls les associés ayant une ancienneté d'au moins 5 ans peuvent bénéficier. Enfin, selon l'article 84.3, les associés peuvent, au moment de leur remboursement, recevoir une quote-part, proportionnelle au montant de leurs apports, de la moitié du fonds de réserve obligatoire, que l'article 95.2 dit en conséquence "partiellement répartissable".

23 - Ouverture du capital à des associés non coopérateurs

231. Les formes traditionnelles de participation d'associés non coopérateurs

Une tradition ancienne, observée dans beaucoup de législations coopératives européennes, autorise la participation conditionnelle d'associés non usagers.

Ainsi, en France, les coopératives dites d'entreprises familiales étaient et restent autorisées à admettre des associés non coopérateurs, mais à condition qu'ils appartiennent, de plus ou moins près, au même univers professionnel : par exemple, dans les coopératives agricoles, anciens associés coopérateurs, salariés de la coopérative ou de ses filiales, associations, groupements et organismes divers ayant statutairement une relation professionnelle avec l'agriculture (Code rural, art. L. 522.3). En outre, la loi limite leur poids : ils ne peuvent détenir plus de la moitié du capital et plus du cinquième des voix dans les coopératives agricoles, plus du quart du nombre total des associés dans les coopératives d'artisans et les coopératives de transporteurs et du tiers dans les coopératives de marins pêcheurs (loi du 20 juillet 1983, art. 6 et 38).

Toujours en France, dans les sociétés coopératives ouvrières de production (S.C.O.P.), la législation ancienne (loi du 18 décembre 1915) consacrait la coexistence de deux systèmes : la coopérative faite de ses propres travailleurs, et la coopérative contrôlée par des organisations ouvrières ou réputées représenter la classe ouvrière (syndicats, mutuelles, autres coopératives, etc.), éventuellement majoritaires par rapport aux associés personnes physiques travaillant effectivement dans l'entreprise. Mais la loi contenait une clause de sauvegarde : à tout moment, la coopérative pouvait rembourser, ou ses associés employés pouvaient racheter, les parts sociales des associés "extérieurs", qui perdaient alors la qualité de membre. La loi moderne sur les S.C.O.P., du 19 juillet 1978, ne consacre plus la dualité de modèles, mais permet la présence d'associés non employés, dont les droits de vote doivent rester minoritaires, et dont, comme auparavant, la coopérative peut à tout moment décider de rembourser les parts sociales (art. 5 et 29).

Dans les autres pays européens, certaines lois interdisent ou rendent impossible la présence d'associés non coopérateurs. Il en est ainsi de la loi allemande du 1^{er} mai 1889 modifiée (art. 1^{er}), de la loi finlandaise du 28 mai 1954 (art. 19.2, 23.1, 24), de la loi hollandaise (Code civil, art. 53). En Russie, le Code civil (art. 135.4) ne prévoit pas d'associés extérieurs, mais la loi de la Fédération de Russie du 17 novembre 1995 sur les *artels* permet l'admission d'associés non apporteurs de travail, dans la limite de 25% du nombre total des associés. En Italie, la loi du 14 décembre 1947 (art.23) permet indirectement l'admission d'associés non-travailleurs dans les coopératives de production et de non-agriculteurs

dans certaines catégories de coopératives agricoles d'exploitation en commun de la terre, mais à la condition que ces associés "extérieurs" appartiennent professionnellement au même métier dans le premier cas, ou au monde agricole dans le second.

En Espagne, différentes lois autorisent la présence d'anciens *socios* autorisés à demeurer associés bien que ne participant plus à l'activité (*socios inactivos*, loi basque, art.30, loi de Catalogne, art. 24, loi d'Andalousie du 31 mars 1999, art.33, loi de Madrid du 30 mars 1999, art. 26, ou, sous les noms de *socios excedentes*, loi d'Aragon du 22 décembre 1998, art. 18.2, ou de *socios colaboradores*, loi estatal du 16 juillet 1999, art. 14, ou de *asociados*, loi de Navarre du 2 juillet 1996, art. 29).

232. Les socios de trabajo dans les coopératives espagnoles

Cette autre catégorie d'associés, prévue sous le même nom et avec les mêmes règles dans toutes les lois espagnoles, forme une caractéristique très particulière du droit coopératif en Espagne. Il s'agit ici d'une solution originale, qui opère moins une ouverture du capital à des tiers qu'une diversification du sociétariat par admission à la qualité d'associés de personnes qui ne sont pas utilisateurs (*consumidores*) des biens ou services fournis par la coopérative, mais travailleurs produisant ces biens ou services. Il s'agit des *socios de trabajo*, employés et associés des coopératives des autres secteurs que les *cooperativas de trabajo asociado*. Ils ne sont pas des associés ordinaires (*socios*), puisqu'ils n'accomplissent pas directement la fonction définie par le but institutionnel de la coopérative : ils ne sont pas associés dans une coopérative de consommation en raison de leur qualité de consommateurs, ou dans une coopérative agricole en raison de leur qualité d'agriculteurs. Ils sont, par un apport d'activité différent, des co-participants à la réalisation d'un même objet social.

La loi et la doctrine espagnoles considèrent que leur *actividad cooperativizada*, qui est le fondement du contrat de société coopérative en Espagne, et forme l'engagement de chaque associé au titre de ses obligations statutaires (comme l'apport du capital souscrit dans une société de capitaux), est l'apport de leur activité professionnelle (comme, pour les *socios* d'une coopérative de consommation, elle est l'apport de leur fonction d'acheteurs, ou, d'une coopérative agricole, l'apport du produit ou du besoin de leur activité de récoltants ou éleveurs). C'est à ce titre qu'ils sont associés, et que leur activité n'est pas considérée comme formant l'objet d'un contrat de travail distinct du contrat de société, mais comme l'exécution du pacte social. Ils sont soumis au même régime juridique que les *socios trabajadores* des coopératives de travail associé et, symétriquement, ils sont considérés comme des membres "à part entière", placés sur le même plan en matière de droits et obligations que les *socios* des coopératives de consommation, etc., où ils travaillent : d'où, pour eux, pas de limitation de leur pourcentage dans le nombre total des associés. Et une contribution en capital qui peut être décisive.

233. Les associés investisseurs proprement dits

Le principe de double qualité ne conduit pas toutes les lois coopératives à bannir avec une égale sévérité la présence d'associés non usagers, non coopérateurs. La tendance récente est au contraire d'encourager et organiser l'entrée dans la coopérative d'apporteurs de capitaux, ne participant pas à l'activité de l'entreprise commune, mais agissant comme purs investisseurs.

En premier lieu, ces associés "extérieurs" ont naturellement accès aux instruments de capital décrits ci-dessus. Ils ne sont pas faits que pour eux, et par exemple la loi italienne de 1992 prévoit que 50% au moins des "actions de participation" doivent être offertes à la souscription des associés coopérateurs et des travailleurs (ce qui ne veut pas dire que ces 50% doivent être effectivement souscrits par ces personnes). De même, la loi finlandaise dispose que les "parts d'investissement" créées en 1989 peuvent être souscrites aussi bien par des membres que par des non membres. Mais il est clair que leurs caractéristiques ont été dessinées à l'intention des tiers investisseurs.

En deuxième lieu, des lois récentes organisent un véritable statut privilégié des associés investisseurs.

En France, la loi du 13 juillet 1992 a introduit dans la loi du 10 septembre 1947 portant statut général de la Coopération deux articles nouveaux, 3 bis et 11 bis, destinés à organiser le statut des associés investisseurs. Cependant, la loi utilise à leur propos une expression inhabituelle. De même que la loi italienne parle de *soci sovventori*, littéralement associés subventionneurs, la loi française recourt à la périphrase compliquée de "personnes physiques ou morales ... qui entendent contribuer par l'apport de capitaux à la réalisation des objectifs de la coopérative" : comme si ces personnes ne pouvaient être mues que par une intention libérale et non l'*animus lucri*, hypothèse démentie par les avantages, exceptionnels au regard de l'ordre coopératif commun, que la loi de 1992 accorde à cette catégorie d'associés :

- L'article 3 bis dispose que ces associés peuvent détenir une fraction du capital fixée par les statuts, qu'ils ont ensemble des droits de vote proportionnels à cette fraction, que les voix de chacun sont proportionnelles à sa part dans cette fraction, mais que le nombre total des voix dont ils peuvent disposer ne peut dépasser 35% des voix totales (limite qui peut être portée à 49% si ce capital est détenu par une ou des coopératives "mères").

- L'article 11 bis inscrit dans les coopératives le mécanisme des parts à intérêt prioritaire sans droit de vote, ou plutôt à droit de vote conditionnel. Ces parts ne peuvent être souscrites ou acquises que par des associés investisseurs visés par l'article 3 bis, ou par des personnes non associées. Les statuts déterminent l'intérêt qui doit leur être versé, dans les limites indiquées ci-dessus, par priorité sur toute autre répartition de bénéfice (à l'exception de la ristourne dans les coopératives de production et après dotation aux réserves obligatoires). Si cet intérêt est versé, les porteurs de ces parts n'ont pas de droit de vote. Si cet intérêt n'est pas versé pendant trois ans, ils acquièrent un droit de vote égal à celui calculé en application de l'article 3 bis.

La loi italienne du 31 janvier 1992 (art. 4) a créé la catégorie des associés investisseurs, sous la dénomination de *soci sovventori*. Ceux-ci peuvent bénéficier de, au maximum, cinq voix supplémentaires, en proportion de leur apport en capital (référence à l'article 2548 du *Codice civile*). Cependant, ils ne peuvent détenir ensemble plus d'un tiers du nombre total des voix. Les statuts peuvent prévoir en leur faveur des avantages particuliers concernant la répartition des bénéfices et le remboursement de leurs parts, mais l'intérêt versé à celles-ci ne peut être supérieur de plus de 2 points à l'intérêt des parts ordinaires.

En Espagne, la présence de tels associés fait l'objet de dispositions très variables d'une loi à l'autre. Un peu partout est autorisée la présence de *socios colaboradores*. Ce terme désigne en premier lieu des associés qui apportent un certain concours extérieur à l'activité sociale

ou participent aux activités accessoires de la société autres que l'exercice de son "métier" (*actividades cooperativizadas*). Leur présence au capital peut être vue comme une conséquence de cette participation à la vie sociale, mais pas la cause de leur adhésion (loi andalouse du 31 mars 1999, art. 34, pas plus de 20% du capital, un auditeur au conseil d'administration), loi basque du 24 juin 1993, art 19.2 (pas plus de 1/3 des droits de vote), loi de Madrid du 30 mars 1999, article 28 (maximum 35% des droits de vote), loi de Navarre du 2 juin 1996, article 30 (pas plus de 1/5^{ème} des droits de vote).

D'autres textes sont beaucoup plus précis et organisent un véritable statut des associés investisseurs. Ce sont des *socios colaboradores* dont la loi souligne la participation au capital : loi d'Aragon du 22 décembre 1998, article 18, jusqu'à 50% du capital et 35% des droits de vote dans les assemblées générales et les conseils d'administration, respectivement 45% et 30% dans la loi *estatal*, art. 14, avec dans les deux cas détermination dans les statuts de la "pondération équitable de leurs droits et obligations de la société", et loi de Galice, du 30 décembre 1998, article 29, jusqu'à un tiers des membres et des administrateurs ; ce sont des *aderits* dans la loi de Catalogne du 10 février 1992, article 25, jusqu'à 1/3 du capital ; ils sont nommés *asociados* dans les lois d'Andalousie du 31 mars 1999, art. 35 (capital jusqu'à 30% de celui détenu par les *socios*, voix et rémunération des parts déterminées dans les statuts, un observateur au conseil d'administration), de Madrid du 30 mars 1999, art. 27 (jusqu'à 50 % du capital et 35 % des droits de vote, répartis par tête ou en proportion du capital), d'Estramadoure du 26 mars 1998, art. 29 (au maximum 40 % du capital et des droits de vote, répartis comme à Madrid) et de Valence de 1985 refondue en 1998, art. 23 bis (pas de plafond légal à la part de capital détenue par ces associés, jusqu'à 45 % des droits de vote et 1/3 des mandats d'administrateur).

La rémunération de ce capital peut être fixée par l'assemblée générale dans la décision d'admission, elle ne peut pas être inférieure à l'intérêt des parts "ordinaires" ni, en général, supérieure de 5 à 6 points à l'intérêt légal en Catalogne, soit en général 2 ou 3 points de plus que le taux prévu pour les apports volontaires des *socios* (au-delà de leurs apports obligatoires. Mais dans certaines lois *autonomicas* - Valence, Madrid - les statuts peuvent prévoir que la rémunération du capital des associés investisseurs ne sera pas un intérêt passé par charge d'exploitation, mais un véritable dividende servi sur le bénéfice net et dont la masse peut atteindre un pourcentage de celui-ci égal au pourcentage de ce capital dans le capital total.

Autre mécanisme des lois espagnoles : les sociétés mixtes qui ne sont prévues que dans la loi du Pays Basque du 24 juin 1993 (art. 136) et dans la loi *estatal* (art. 107). La logique du système est aussi d'ouvrir le capital à des investisseurs, mais, en même temps, de proposer aux associés coopérateurs un régime aussi avantageux que celui offert aux associés extérieurs. Ici, il ne s'agit plus de combiner des solutions de plafonds de voix par catégories, de stocks de voix, mais de créer une relation directe et identique pour les deux groupes d'associés entre leur capital, le nombre de leurs voix et leur droit aux bénéficiés.

Au moins 51% des droits de vote sont attribués aux associés coopérateurs, soit également (Pays basque) soit, dans la loi *estatal*, également ou selon l'un des systèmes de pondération que prévoit son article 26 (en proportion de la participation à l'activité, ou en cas de pluralité de catégorie d'associés, selon le stock de voix attribué par les statuts à chaque catégorie). Au plus 49% des voix sont attribués aux porteurs de "parts sociales avec voix", qui peuvent être souscrites ou acquises indifféremment par des associés coopérateurs (mais au-delà de

leurs apports obligatoires) et des associés non coopérateurs. Quant à la répartition des résultats, toutes les parts sociales, "ordinaires" ou "avec voix", perçoivent l'intérêt prévu aux statuts et limité dans les conditions déjà indiquées. Comme signalé, cet intérêt est considéré comme une charge de l'exploitation. Les "parts sociales avec voix" reçoivent, comme supplément d'intérêt, une fraction du bénéfice disponible égale à la fraction qu'elles représentent du capital total (quasi super-dividende). Le solde est distribué ou réparti en ristourne.

Chapitre III

Les alternatives à la variabilité du capital

Cependant, les nouveaux types d'apports au capital (diversification des parts offertes à la souscription, ouverture du capital à des associés non coopérateurs) restent frappés de l'infirmité "génétique" du capital coopératif : les associés tirent du statut coopératif un droit à en obtenir le remboursement, il s'agit donc moins d'un élément constitutif des capitaux propres, que d'un emprunt à remboursement certain si l'échéance et le montant en sont indéterminés. Sans doute toutes les lois coopératives prévoient-elles avec plus ou moins de précision que les parts de capital sont négociables, mais cette négociabilité se heurte au principe de double qualité qui limite le "marché" possible à la catégorie de personnes susceptibles de succéder à un membre en devenant membres à leur tour.

Les lois coopératives récentes ont cherché à contourner cette difficulté en mettant à la disposition des coopératives deux types d'instruments : d'une part, des titres d'emprunt négociables sur le marché financier, que leurs caractéristiques rapprocheraient un peu de la notion de capitaux propres, parce que leurs détenteurs ne prendraient rang, pour leur remboursement, qu'après les créanciers privilégiés et ordinaires et que la coopérative émettrice garderait un certain contrôle des cadences et échéances de remboursement ; d'autre part, des titres représentatifs du capital, mais pouvant être souscrits par ou cédés à des non membres, et donc susceptibles d'être échangés sur le marché sans la contrainte de la double qualité.

31 - La recherche d'instruments de marché

311. Titres d'emprunt de dernier rang et à remboursement discrétionnaire

De façon purement théorique, on peut penser que le financement par des instruments de marché plus proches de l'obligation que du titre de capital ne poserait pas les mêmes problèmes, du moins en ce qui concerne leur compatibilité avec les caractéristiques juridiques des coopératives. Cependant, la nature juridique des coopératives, n'appartenant pas à la catégorie des sociétés de capitaux traditionnelles, a été longtemps alléguée pour refuser de leur ouvrir le droit d'émettre des obligations. Ainsi, il a fallu, en Espagne, attendre la loi du 23 décembre 1998 (loi de Finances pour 1999, art. 58) pour que les coopératives puissent recourir à ce moyen. Au Portugal, l'émission d'obligations n'a été autorisée pour les coopératives que par le Code coopératif de 1996 (art. 30). Même permission dans plusieurs lois espagnoles, par exemple loi basque, article 65.4.

La démarche la plus originale a consisté à essayer de fondre dans un même instrument négociable les caractéristiques de l'obligation (remboursement, intérêt non lié au résultat comptable) et celles de l'action (intéressement au résultat, possibilité de plus-value, sécurité pour les tiers par sa contribution aux pertes, stabilité dans le bilan).

Ce produit a été créé en Espagne sous le nom de titre participatif (loi du 3 janvier 1983, incorporée dans la loi du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales (art. L. 228-36 et 228-37 du code de commerce). Primitivement réservés, à cause de leur nature de valeurs mobilières, aux coopératives ayant la forme de sociétés anonymes, les titres participatifs peuvent depuis 1985 être émis par les coopératives agricoles et les banques coopératives et mutuelles. Titres de créance, ils échappent à la limitation de l'intérêt du capital. Ils sont librement négociables. Ils portent un intérêt fixe calculé sur 60% de leur valeur nominale, et, sur le solde, un intérêt modulé en proportion de l'évolution d'un indicateur de performance de l'entreprise donné par la comptabilité (bénéfice brut, valeur ajoutée, etc.) Ils ne comportent pas d'échéance de remboursement contractuelle, c'est la coopérative émettrice qui décide souverainement quel volume de titres elle veut rembourser, et à quelle date. Mais, pour en faire un équivalent de capitaux propres par la durée de leur présence au bilan, aucun remboursement ne peut intervenir avant un délai d'au moins sept ans suivant leur émission. Comme pour des obligations classiques, le remboursement peut être assorti d'une prime. Enfin, pour la garantie des créanciers, en cas de liquidation, le remboursement ne peut être fait qu'après que toutes les dettes de la société ont été intégralement payées, mais avant le capital.

Des produits équivalents existent depuis 1996 au Portugal (Code coopératif, art. 26, titres d'investissement) et dans les plus récentes lois espagnoles où, cependant, ils ne sont pas organisés avec la même précision que dans les lois française et portugaise (loi estatal, art. 53 et 54, lois de Galice, art.65, d'Aragon, art. 55, d'Andalousie, art. 85, d'Euskadi, art. 65.4).

En Suède, enfin, le chapitre 5 de la loi du 11 juin 1987 est consacré à la réglementation d'une forme originale de titres d'emprunt qui, comme le titre participatif, combine les caractéristiques de l'obligation et du capital. L'émission de ces titres doit être prévue dans les statuts. La souscription est ouverte aux membres et aux non membres, mais les statuts peuvent limiter la liste des souscripteurs. Le montant maximum des titres existant à un moment ne peut dépasser le montant des autres apports faits par les membres à la coopérative. L'intérêt est fixé dans le contrat de souscription, il peut être différent d'une émission à une autre. Les porteurs ne peuvent pas demander le remboursement et la coopérative ne peut pas procéder au remboursement avant le terme des 5 années suivant l'émission. Le remboursement peut être fait au nominal moins participation éventuelle dans les pertes, ou plus une quote-part des capitaux propres autres que le capital, les titres eux-mêmes, le fonds de réserve et la réserve de réévaluation. Ainsi, la principale différence entre cet instrument et le titre participatif est que le premier intéresse les souscripteurs à l'accroissement de l'actif net de la coopérative sur la moyenne ou longue période, le second aux résultats de chaque exercice.

312. Titres de capital négociables sur le marché

La loi française du 17 juin 1987 a introduit dans la loi du 10 septembre 1947 un Titre II ter qui régit le mécanisme nouveau des "certificats coopératifs d'investissement". Ces certificats sont des valeurs mobilières librement négociables, théoriquement susceptibles d'être

cotées en bourse. Ils constituent un élément du capital social, et peuvent atteindre la moitié du total de celui-ci, certificats compris. Ils peuvent être souscrits ou acquis par des associés ou des non associés. Ils ne portent aucun droit de vote. Ils sont émis pour la durée de la société, ce qui implique qu'ils ne peuvent pas être remboursés avant sa liquidation. Cette contrainte est compensée par trois avantages : ils doivent recevoir une rémunération non inférieure à celle des parts sociales ; en cas d'émission nouvelle les détenteurs ont à due concurrence des certificats qu'ils possèdent un droit préférentiel de souscription qu'ils peuvent négocier ; et ils portent un droit sur l'actif net, et donc sur le boni de liquidation, égal à la proportion du capital qu'ils représentent.

Un peu plus tard, la loi du 13 juillet 1992 a introduit dans le statut général de la coopération (loi du 10 septembre 1947, article 11 bis) un nouveau mécanisme, celui des parts sociales dites à intérêt prioritaire et sans droit de vote (cf.). Cette innovation est remarquable en cela que, alors que les parts sociales ordinaires ou à avantages particuliers ne peuvent être souscrites et acquises par voie de cession ou de négociation que par des associés, les parts à intérêt ordinaire sont explicitement susceptibles d'être souscrites ou acquises par des tiers non associés aussi bien que par des associés. Mais, si l'intérêt prioritaire attaché à ces parts n'est pas intégralement versé pendant trois ans, les tiers non associés deviennent titulaires de droits de vote éventuellement proportionnels au capital, sans pour autant devenir associés.

La loi du Québec réserve à des investisseurs non coopérateurs la souscription de parts privilégiées participantes (articles 49.1 à 49.4 introduits en 1995). Ces parts ne donnent pas de droits de vote, mais peuvent recevoir un intérêt allant jusqu'à 25% de leur montant, incluant, s'il y a lieu, un intéressement dans les résultats nets allant jusqu'à un quart de ceux-ci. Le règlement qui détermine le régime de ces parts fixe aussi leurs conditions de remboursement. Les détenteurs peuvent assister sans droit d'intervention ou de vote aux assemblées générales de la coopérative. La coopérative émettrice doit assortir chaque part privilégiée participante d'un certificat qui rend publics les droits y compris de rémunération et rachat de ces parts, et sert de support à leur négociabilité.

Il faut enfin rappeler ici les dispositions insérées dans la loi basque du 24 juin 1993 (art. 57.5) par la loi du 29 juin 2000 et qui sont exposées au § 4.2 ci-dessus : les "financements dits subordonnés", éléments de capital fixe, remboursables en dernier rang à la liquidation sauf possibilités de remboursement (rachat avec annulation) ou de rachat (sans remboursement, maintien à l'actif) dans des conditions comparables à celles figurant aux articles 207 et suivants du code de commerce français. Ces "financements" peuvent prendre la forme d'apports en compte ou de titres, souscrits par les associés ou des tiers (sous la condition que la moitié au moins de chaque émission soit proposée par préférence aux travailleurs de la coopérative). Ils peuvent être placés sous le régime des valeurs mobilières et deviennent alors librement négociables.

32. Recours à des mécanismes de fixité pour une partie du capital

321. Parts de capital non remboursables

322. Rachat des parts non suivie de leur annulation

33 - Le financement par les réserves

331. Les dispositions des lois nationales

Beaucoup de lois coopératives laissent les statuts ou les assemblées générales déterminer les pourcentages et conditions de dotation des réserves obligatoires ou volontaires. Ainsi, en Espagne, la loi du 1^{er} mai 1889 impose que les statuts prévoient la constitution d'une réserve légale, impartageable, destinée à couvrir les pertes, mais elle ne donne aucun chiffre, aucune règle particulière (§ 7) ; et elle autorise la création de réserves facultatives ou volontaires, sans autre précision (§§ 20 et 73). En Hollande, le Code civil est encore plus discret : il n'impose pas la constitution de quelque réserve que ce soit, les statuts et les assemblées générales sont libres de créer des réserves volontaires. En Grande Bretagne, le *Industrial and Provident Societies Act* de 1965 et ses amendements successifs laissent les statuts libres, et le *Industrial Common Ownership Act* de 1976 concerne des sociétés contrôlées par leur personnel (= SCOP), qui s'interdisent de partager l'actif net entre les membres et s'obligent à l'attribution altruiste de l'actif net de liquidation à des organismes comparables.

D'autres lois sont plus précises. Ainsi, la loi suédoise du 11 juin 1987 prévoit la constitution d'une réserve légale qui doit recevoir au moins 5% du bénéfice net jusqu'à ce que le fonds de réserve atteigne au moins 20% du capital. En Espagne, l'art. 2536 du Code civil impose aux coopératives d'affecter 20% au moins de leurs résultats nets à la réserve légale, et ne fixe pas de plafond à l'augmentation de cette réserve.

En France, l'article 16 de la loi du 10 septembre 1947 oblige les coopératives à affecter aux réserves au moins 15 % du bénéfice net (10 % pour les coopératives agricoles : art. R.524-21 du Code rural) jusqu'à ce que leur montant soit égal au montant le plus élevé atteint par le capital depuis la constitution de la société. Mais certaines lois particulières prévoient l'existence ou imposent de créer d'autres fonds de réserve : art. 33 de la loi du 19 juillet 1978 sur les coopératives de production concernant la dotation, obligatoire mais dont le montant est renvoyé aux statuts, d'une réserve dite fonds de développement; ou, dans les coopératives agricoles (Code rural, art. 523-5), réserve spéciale constituée pour compenser les parts sociale annulées suite à leur remboursement (ce qui confirme le rôle des réserves comme instrument de financement permanent se substituant progressivement aux apports remboursables des associés).

Dans ce domaine comme en beaucoup d'autres, les dispositions les plus minutieuses et les plus sophistiquées sont celles prévues par les lois espagnoles. La caractéristique commune de la loi *estatal* et des lois *autonomicas* est de créer deux fonds : le fonds de réserve obligatoire, et le fonds d'éducation et de promotion, l'un et l'autre impartageables.

Le fonds de réserve obligatoire reçoit en général les droits d'entrée, les sommes retenues sur le remboursement du capital des associés exclus ou démissionnaire sans raison valable, la totalité (loi d'Andalousie, art.93), ou une partie importante (au moins 50%, loi *estatal* art. 58,) des bénéfices extra-coopératifs et extraordinaires, et un pourcentage des bénéfices coopératifs qui est variable d'une loi à l'autre, de 20% à 30%. Les dotations doivent être poursuivies jusqu'à ce que la réserve obligatoire atteigne, en général, 50% du capital (200% dans la loi d'Aragon, art.58).

A la différence du fonds de réserve obligatoire ou des réserves volontaires ou facultatives que permettent les lois espagnoles, le fonds d'éducation et de promotion ne constitue pas un élément de financement permanent et de garantie des tiers. Il a plutôt le caractère d'une provision particulière, dotée par prélèvement de, en général, 5% à 10% des bénéfices coopératifs et non par imputation dans les comptes de dépenses ou charges de l'exercice. Il a pour fonction de financer des actions de formation coopérative et de promotion de la coopération, et doit être rapporté aux bénéfices des exercices ultérieurs s'il n'est pas, dans un certain délai, employé conformément à sa destination.

La coexistence d'un fonds d'éducation et de formation coopérative et d'une réserve obligatoire est aussi une caractéristique de la loi portugaise (Code coopératif, articles 69 et 70). Mais celle-ci dote moins généreusement la réserve légale (au moins 5% des excédents coopératifs et des droits d'entrée, jusqu'au montant du capital), et le fonds d'éducation et de formation (solde des droits d'entrée, au moins 1% des excédents coopératifs, la totalité des excédents extra-coopératifs).

La loi finlandaise du 28 mai 1954 est moins rigoureuse : ses articles 33 et 34 ne prescrivent, sauf clause plus exigeante des statuts, qu'une dotation de 5% des excédents nets jusqu'à ce que la réserve atteigne 1% du total du bilan et au moins 15 000 marks finnois (un peu plus de 25 000 euros). Mais l'article 38 confirme l'impartageabilité des réserves même dépassant le minimum légal, en proscrivant toute distribution des actifs, sauf paiement des répartitions de bénéfices, pendant la vie de la société. Deux exceptions : distribution possible de l'actif net de liquidation entre les membres, *per capita* ou selon autre critère statutaire (article 120), et possibilité d'augmenter les parts d'investissement existantes ou de créer de nouvelles parts d'investissement en capitalisant à cet effet la réserve de réévaluation ou les réserves dites distribuables (article 186).

De même, la loi du Québec ne fait des réserves qu'une alternative à la capitalisation des ristournes. Son article 146 impose d'affecter au financement de la coopérative au moins 20% des excédents après intérêt des parts privilégiées et privilégiées participantes, jusqu'à ce que les capitaux propres atteignent au moins 30% du passif. Mais la coopérative a le choix d'exécuter cette obligation par dotation aux réserves ou par attribution de ristournes en parts. Il est vrai, cependant, que, une fois constituée, la réserve ne peut être ni partagée entre les membres ni reprise pour la distribution de ristournes (article 147).

332. L'évolution des législations nationales

Cependant, il faut encore signaler que les réserves ont été les parentes pauvres de la créativité juridique coopérative des dernières années. Il a été déployé beaucoup d'imagination pour inventer de nouvelles formes de parts sociales, pour améliorer la rémunération de l'épargne investie dans les coopératives, pour ouvrir leur capital à des investisseurs extérieurs, pour leur permettre de placer des titres de capital ou d'emprunt sur le marché. Inversement, les règles ou conditions de formation des réserves sont restées inchangées : comme si, devant l'explosion des besoins de financement des entreprises en général, des coopératives en particulier, les lentes procédures d'autofinancement par accumulation patiente de bénéfices mis en réserve apparaissaient dérisoires, incapables de rivaliser avec les procédures des sociétés de capitaux, appels à l'épargne des membres ou même à l'épargne publique.

L'examen des innovations des trois dernières décennies ne révèle, a *contrario*, qu'une innovation majeure, et encore est-elle un effet indirect

d'une mesure fiscale prévue pour les sociétés non coopératives : la loi française (décret de 1969, puis loi du 19 juillet 1978), en étendant aux sociétés coopératives ouvrières de production la mesure du général de Gaulle sur la participation des salariés aux résultats des entreprises, a permis que, pour chaque franc de ristourne attribuée à leurs salariés (associés ou non) et bloqué en capital de la société ou en prêt d'au moins cinq ans à celle-ci, la coopérative fût autorisée à doter d'un franc, en franchise d'impôt sur les bénéfices, ses réserves impartageables, - avec l'obligation toutefois que ces dotations aux réserves se traduisent dans le délai de 4 ans par des investissements de même montant.

A l'exception de cette seule mesure, toute l'évolution du droit coopératif depuis quelques années a été dans le sens d'une augmentation de la part remboursable des capitaux propres.

Dans ce sens, il faut d'abord citer la revalorisation du capital remboursable pour corriger les effets de l'inflation. En Italie, la loi de 1992 permet d'augmenter gratuitement le capital de tous les membres, avant les remboursements, par incorporation d'une partie du bénéfice de chaque exercice, dans la limite de la variation de l'indice officiel des prix à la consommation familiale. En France, dans les seules coopératives qui ne peuvent pas ou ne veulent pas pratiquer l'incorporation des réserves au capital autorisée par la loi de 1992, les statuts peuvent depuis celle-ci prévoir la constitution d'une réserve spéciale destinée à la revalorisation des parts au moment de leur remboursement. Cette réserve reçoit une partie des excédents annuels, comme dans la loi italienne de la même année, mais elle exige une condition d'ancienneté de cinq ans pour bénéficiaire de cette réévaluation, limitée à l'évolution du barème officiel de revalorisation des rentes viagères. La loi de Valence (Espagne) de 1998 prévoit que l'associé qui se retire a droit à une quote-part d'une réserve spéciale d'actualisation des apports créée par prélèvement sur les excédents annuels, l'actualisation restant limitée au montant nécessaire "pour corriger les effets de l'inflation".

Autre méthode, la revalorisation des actifs : en Espagne, la loi *estatal* et les lois *autonomicas* autres que celles de Valence et d'Andalousie prévoient la possibilité de réévaluer les bilans des coopératives et d'employer une partie de la "plus value nette" que peut faire apparaître cette opération à la revalorisation du capital : selon la loi *estatal* et celles du Pays Basque et d'Aragon, les statuts ou l'assemblée générale déterminent librement la partie de cette plus value allant aux réserves, la partie allant à l'actualisation de la valeur du capital ; selon les lois de Navarre, de Galice, de Catalogne, la moitié au moins de la plus value nette doit aller aux réserves, et la moitié au plus à l'actualisation du capital ; la loi de la Communauté de Madrid de 1999 combine réévaluation et réserve spéciale d'actualisation, celle-ci pouvant recevoir 1/3 de la "plus-value de réévaluation" et une partie des bénéfices annuels, mais la revalorisation reste limitée à la correction des effets de l'inflation.

Un autre moyen est celui d'une reconnaissance d'un droit sur une réserve *ad hoc* ou sur l'actif net. La loi allemande autorise les statuts à augmenter la valeur nominale des parts remboursées d'une quote-part d'une réserve constituée à cet effet sur les bénéfices antérieurs. Les statuts déterminent les conditions et les restrictions éventuelles du droit à un remboursement ainsi majoré. C'est le même mécanisme que celui prévu en France, mais sans la limite d'un barème reflétant la dépréciation réelle du pouvoir d'achat. Ou bien encore la loi portugaise de 1996 reconnaît un droit au remboursement du nominal du capital augmenté d'une quote-part des répartitions différées, des bénéfices provisoirement maintenus en compte d'attente et des réserves non obligatoires répartissables. La loi suédoise

de 1987 applique la même règle, mais en précisant que ne rentrent pas dans le capital susceptible d'être remboursé le fonds de réserve obligatoire et la réserve créée en contrepartie de la réévaluation du bilan.

Mais les deux mécanismes qui vont le plus loin dans cette augmentation de la masse des capitaux propres remboursables au détriment des réserves impartageables sont ceux de la loi française et de la loi d'Andalousie.

En France, depuis la loi de 1992, les coopératives peuvent augmenter gratuitement la valeur nominale des parts sociales existantes, ou créer gratuitement de nouvelles parts, en incorporant au capital jusqu'à la moitié des réserves disponibles, puis ensuite la moitié de leur accroissement. La loi ne définit pas ce terme, mais on s'accorde à penser que n'appartient pas à cette catégorie la réserve dite légale (ou obligatoire). Les coopératives ouvrières de production, les coopératives d'artisans, de transporteurs ou de marins pêcheurs, les coopératives d'habitation à loyer modéré, sont les seules à avoir demandé et obtenu que cette faculté dangereuse ne leur fût pas ouverte.

En Espagne, la loi d'Andalousie de 1999 dispose qu'en cas de réévaluation du bilan, 50% du produit net de cette opération sera porté au fonds de réserve obligatoire, et 50% à un fonds d'actualisation des apports, lesquels seront ainsi revalorisés tous les ans si le montant du fonds le permet. Au cas où la réévaluation du bilan n'aurait pas été effectuée, il est permis d'effectuer une revalorisation des apports au moment de leur remboursement, mais dans la limite de l'évolution de l'indice des prix à la consommation, par prélèvement sur un "fonds de remboursement" doté annuellement par l'assemblée générale sur les excédents de l'exercice, et dont seuls les associés ayant une ancienneté d'au moins 5 ans peuvent bénéficier (même système qu'en France). Enfin, outre le bénéfice de l'une ou l'autre de ces dispositions, les associés peuvent, au moment de leur remboursement, recevoir une quote-part, proportionnelle au montant de leurs apports, de la moitié du fonds de réserve obligatoire, que l'article 95.2 dit en conséquence "partiellement répartissable".

o

o o

Conclusion

L'invention de nouveaux instruments de capitaux propres, d'apparition en général récente, s'est brusquement accélérée dans les années 1980-2000. Si la fièvre semble être retombée, on a pu avoir l'impression d'une véritable fuite en avant. Par exemple, en France, mise en place des titres participatifs en 1983, des certificats coopératifs d'investissement en 1987, et modification de la loi générale (parts à avantages particuliers, associés investisseurs, parts à intérêt prioritaire, incorporabilité des réserves, etc.) en 1992. De même, au Québec, parts privilégiées en 1982, parts privilégiées participantes en 1995. En Espagne, sorte de compétition entre les autonomes, avec refonte en quelques années de l'arsenal élaboré moins de 10 ou 12 ans plus tôt, et course du législateur national derrière les projets de lois des autonomes. Cette précipitation a ici ou là conduit à lancer une innovation sans attendre que l'innovation précédente ait eu le temps de prendre racine et de faire ses preuves.

Sur le fond, il est difficile aujourd'hui de dresser un bilan des conséquences de ces modifications. Si des analyses ont été faites, elles sont restées confidentielles, et en tout cas il n'y a aucun échange

international sur les objectifs poursuivis, les difficultés rencontrées, la diffusion des nouveaux produits, leurs effets sur les structures des bilans, la rentabilité et le développement des coopératives, la satisfaction des coopérateurs.

Des modifications parfois importantes ont été apportées, par le biais de ces innovations, à l'équilibre antérieur des règles coopératives et à l'application des principes coopératifs. Mais alors que ces principes et règles avaient été lentement élaborés par la doctrine et la pratique, et répondaient à une logique assez cohérente, certaines des innovations paraissent avoir été lancées sans analyse très réfléchie sur les concepts qu'elles mettaient directement ou indirectement en question. Ce déficit d'analyse et de recherche porte aussi bien sur les concepts coopératifs eux-mêmes que sur des notions comme l'accueil possible du marché à des investissements coopératifs, les attentes des investisseurs.

Certains produits n'ont pas répondu à l'attente : exemple des titres participatifs de la loi française de 1983 : parce qu'ils restent remboursables même si c'est sur l'initiative de l'émetteur, ils sont classés par le plan comptable comme "autres fonds propres" et non "capitaux propres", ils restent assimilés à des emprunts obligataires, et, à cause de leur qualité de créance de dernier rang, ils ont d'autant moins séduit le marché financier que leur image a souffert de leur assimilation à des quasi-capitaux propres de rechange pour les sociétés nationalisées, à qui ils étaient à l'origine destinés tout autant qu'aux coopératives.

Ces innovations ont entendu satisfaire un besoin, non imaginaire, de capitaux propres, que leur statut ne permet pas aux coopératives de rassembler en quantité suffisante. Mais la solution est gravement insuffisante : les petites coopératives sont comme les petites entreprises traditionnelles, elles ont besoin de capitaux longs qui pour les premières démultiplient l'investissement de l'épargne des membres et pour les secondes déchargent l'entrepreneur de sa responsabilité patrimoniale solitaire. Mais les grandes coopératives ont le même besoin que les grandes sociétés capitalistes, ce besoin est de pouvoir faire des opérations de développement externe sans sortie de trésorerie, mais en payant leurs acquisitions par des échanges de capitaux (fusions, apports partiels d'actif, etc.) Sur ce point, les législations coopératives sont muettes.

Enfin, et peut-être surtout, les innovations n'ont concerné que le capital, pas les réserves. L'instrument de financement le plus adapté à la logique coopérative est resté en dehors de toute réflexion nouvelle, quand il n'a pas fait les frais des efforts de modernisation. Paradoxalement, c'est au moment où, après s'y être longtemps opposée, l'Alliance Coopérative Internationale a fait entrer la notion de réserves collectives dans le corpus des éléments d'identification des coopératives, que les lois de beaucoup de pays (européens) ont rendu distribuables (directement ou par la voie de l'incorporation au capital) des réserves antérieurement indisponibles. Le paradoxe s'accroît si l'on considère que les réformes avaient pour but d'améliorer la formation des capitaux propres ; qu'à cet effet, et entre autres, elles ont tenté de rendre le capital plus séduisant en lui permettant d'enregistrer des plus-values grâce à l'incorporation de réserves ; qu'elles n'ont pas pu, cependant, rendre le capital entièrement négociable sur le marché (une des seules solutions pratiques pour n'avoir pas besoin de recourir à la remboursabilité) ; et qu'ainsi l'amélioration espérée des capitaux propres se traduit par une diminution des capitaux stables et une augmentation des capitaux remboursables. Des lois-Gribouille en arrivent ainsi à rendre nécessaire ce qu'elles ambitionnaient de prévenir, - une dissolution de l'identité coopérative sous l'effet d'une confusion avec les pratiques de la société de capitaux, une déresponsabilisation des coopérateurs à proportion du sentiment d'être

étrangers dans leur entreprise par la présence massive d'investisseurs non-usagers, un effet mécanique d'alourdissement de la part remboursable des capitaux propres.

Ce n'est pas à dire que les coopératives seraient définitivement condamnées à choisir entre des moyens archaïques peu productifs en capitaux vraiment propres, et un outillage qui n'a pas jusqu'ici vraiment fait la preuve de son efficacité et qui en tout cas ferait payer celle-ci d'une altération létale du paradigme coopératif. Quelques évidences ingénues peuvent être rappelée comme des préambules (et non des préalables) à l'indispensable recherche d'instruments de capitaux propres répondant à la double exigence d'être réellement utiles, et de ne pas détruire les fondements coopératifs des coopératives.

D'abord, les outils existants pourraient être rendus plus performants. Exemple, le titre participatif, qui, pendant son septennat de non remboursabilité, ne peut servir à une augmentation de capital par compensation avec des créances, sauf à passer par une laborieuse procédure d'apport en nature. Cette infirmité pourrait être corrigée en rendant le certificat échangeable ou remboursable en parts sociales. De la même façon, les certificats coopératifs d'investissement et les parts à intérêt précipitaire pourraient se voir reconnaître un droit à une double rémunération : un intérêt passé en charge d'exploitation, représentant le loyer normal de l'argent emprunté à long terme, et un "dividende" servi sur l'excédent net et représentant la participation aux bénéfices et la prime de risque de l'associé. L'hypothèse consiste à aligner le sort de l'investisseur sur celui du coopérateur : celui-ci bénéficie d'abord d'un avantage économique du fait de sa participation à l'entreprise coopérative, puis d'une ristourne qui le fait bénéficier d'une partie de l'accroissement de l'actif net de la société, celui-là verrait de la même façon sa contribution rémunérée comme facteur de production, sans préjudice de sa participation dans les résultats sociaux. L'idée n'est pas nouvelle : elle avait été proposée en 1846 par le fouriériste François Vidal, en 1848 par le saint-simonien Olinde Rodrigues.

En 2^{ème} lieu, aussi longtemps que la variabilité du capital sera synonyme de remboursabilité, aussi longtemps il sera peu convenable de considérer le capital social comme participant de la nature des capitaux propres. On ne devine que deux sorties de secours à cette aporie : la 1^{ère}, substituer, comme l'avaient esquissé les pionniers de Rochdale, à la notion de remboursement celle de transférabilité des parts, en permettant aux coopératives d'organiser, pour tout ou partie du capital, des mécanismes de rachat non suivi d'annulation, mais comportant une décote du capital qui, ainsi racheté, ne subirait pas la pénitence du remboursement différé des cinq années de responsabilité de l'associé sortant ; la 2^{nde}, rechercher les moyens d'organiser la négociabilité de titres représentatifs de capital, ce qui n'est à l'évidence possible que pour des coopératives grandes ou notoires, et probablement avec la participation de banques coopératives ou d'institutions d'assurance de l'économie sociale pour animer le marché.

Enfin, il reste que les réserves sont à ce jour la seule partie de l'actif net qui mérite le qualificatif de capitaux propres, doublement précieux parce que non remboursables et non rémunérés. Conformément à une très ancienne tradition coopérative, des règles claires prescrivant que le capital remboursé doit être immédiatement remplacé par des réserves impartageables, dotées par priorité sur toutes autres affectations du bénéfice, à la fois consoliderait les bilans et permettrait de considérer le capital lui-même comme élément des capitaux propres.