

## **Prom'nons nous dans les lois...**

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

### **1<sup>ère</sup> promenade**

### **Des sociétés *sui generis***

#### Sommaire

- Un rappel avant trois promenades p. 3
- Préambule de la 1<sup>ère</sup> promenade : des sociétés *sui generis* p. 4
- 1<sup>ère</sup> déambulation. Les définitions légales p. 5
- 11. Les définitions dans les lois françaises p. 5
    - 111. Le code civil et le statut général de la coopération p. 5
    - 112. Les lois spéciales p. 6
    - 113. La définition des SCOP p. 6
  - 12. Quelques exemples de définitions dans les lois européennes p. 7
  - 13. La référence aux principes coopératifs p. 9
  - 14. Les fondamentaux des coopératives p. 10
    - 141. Principes et fondamentaux p. 10
    - 142. La double qualité p.10
    - 143. La gestion de service p. 11
    - 144. La propriété collective transgénérationnelle p.12
    - 145. La gestion démocratique et égalitaire p. 12
- 2<sup>ème</sup> déambulation. Les lois coopératives p. 13
- 21. Les systèmes de droit coopératif p.13
    - 211. Quelques systèmes étrangers p. 13
      - 211.1. Loi coop. générale et loi coop. spéciale p. 13
      - 211.2. Caractère *sui generis* des coop. en Europe p. 14

- 212. Le système français p. 15
  - 212.1. Un système à cinq étages p. 15
  - 212.2. Pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué p. 16
- 22. Les conflits de lois p. 17
  - 221. *Specialia generalibus derogant* p. 17
  - 222. La hiérarchie des lois p. 18
    - 222-1. L'analyse classique p. 18
    - 222-2. Critique p. 19
- 23. Deux catégories de lois p. 20
  - 231. Lois d'identification et lois d'instrumentation p. 20
  - 232. Les lois d'identification p.21
    - 232-1. Les coopératives sont des sociétés p.21
    - 232-2. La variabilité du capital p. 21
    - 232-3. Le statut général et les lois spéciales p. 22
  - 233. Les lois d'instrumentation p. 22
    - 233.1. L'exemple des associations p. 23
    - 233.2. L'application du droit des sociétés p. 23
    - 233.3. Solutions dans quelques lois européennes p. 24
- Troisième déambulation : Les barrières génétiques p. 25
  - 31. Fusions et scissions p. 26
    - 311. Dans la loi française p. 26
    - 312. Dans d'autres droits européens p. 27
    - 313. Deux exemples hors d'Europe p. 28
  - 32. La sortie du statut coopératif p. 29
    - 321. La loi française p. 29
    - 322. Dans les lois européennes p. 30
      - 322.1. Transformations interdites p. 30
      - 322.2. Transformations libres p. 30
      - 322.3. Transformations sous conditions p. 31
      - 322.4 Transformations sanctionnant une irrégularité p.32
  - 33. La transformation des sociétés ordinaires en coopératives p. 33
  - 34. La transformation des associations en coopératives p. 33
- Postambule p. 34

o

o o

## Un rappel avant trois promenades

Les droits coopératifs sont aussi nombreux que les pays, voire les milieux professionnels, au sein des quels ils ont pris naissance. Ils font penser à la Tour de Babel : la multiplication confuse des lois coopératives est, comme le désordre des langues, la sanction d'une utopie qui prétendait pas moins que mettre au défi le pouvoir, autrefois du Créateur, et chez les coopérateurs du capital ; elle est aussi un obstacle aux progrès d'une utopie qui prétend à l'universalisme, mais au service de laquelle sont mises des lois qui ne donnent ni les mêmes mots aux mêmes choses, ni les mêmes sens aux mêmes mots, ni surtout les mêmes réponses aux mêmes questions.

Ce qui est en cause ici, ce ne sont pas les barrières linguistiques, mais l'inexistence des échanges. Pour s'en tenir au domaine des règles de droit, leur multiplicité va bien au-delà des différences des cultures dans lesquelles les classes populaires ont élaboré des solutions à des besoins qui ne se présentaient pas partout dans les mêmes termes ou avec la même urgence. Et la diversité des normes juridiques n'a pas pour seule explication celle des systèmes de droit dans lesquels les législateurs ont inséré leur interprétation des pratiques et des demandes des coopérateurs.

Aussi bien n'est-il pas question d'interroger l'histoire de ces règles, mais de s'interroger sur leur contenu et leurs effets. Si leur diversité complique leur intelligence, elle constitue un extraordinaire réservoir de précédents et d'exemples. Ceux-ci pourraient inspirer bien des progrès si les lois ici et là appliquées et leurs résultats étaient connus au-delà de leur pays d'origine et d'expérimentation, si des bilans en étaient tirés, si entre praticiens et experts étaient organisés des échanges permettant d'en examiner les possibles transpositions.

Cet échange avait été projeté bien avant que les droits coopératifs fussent coagulés. C'était le projet proposé en 1866 par Jean-Pierre Beluze et l'équipe du Crédit au Travail. Beluze, c'était l'ancien responsable du *back office* français des colonies icariennes montées aux Etats Unis par, avec et quelquefois contre Etienne Cabet. Et le Crédit au Travail, c'était, créée par Beluze en 1863, la banque des et pour les coopératives, mais aussi un GQG du développement coopératif, l'embryon d'un fédéralisme coopératif, une section d'*agit-prop* coopératif avec son journal *L'Association* devenu *La Coopération*.

Beluze avait proposé et préparé, au moment où se mijotaient les réflexions sur le statut légal des coopératives en France, la réunion d'un premier congrès coopératif international. Il devait se tenir en août 1867 à Paris, avec, à son ordre du jour, des échanges sur le statut des coopératives. On y attendait du beau monde : l'économiste anglais John Stuart Mill, partisan actif de la coopération de production, le magistrat et député prussien Herman Schulze-Delitzsch, créateur des banques populaires et auteur de la loi coopérative prussienne de 1863, l'universitaire et homme politique Luigi Luzzatti, importateur des banques populaires en Italie. Mais c'était le temps où les traîneurs de sabre prussiens et français rêvaient d'en découdre, et le ministre de l'Intérieur de Napoléon III interdit la tenue du congrès, de crainte qu'il ne fût l'occasion de manifestations pacifistes.

Sous le titre *Prom'nons nous dans les lois*, emprunté à une comptine enfantine dans le seul dessein d'inviter à feuilleter ces pages sans trop les prendre au sérieux, sont rassemblés ici quelques matériaux que d'autres peut-être, un autre jour, pour reprendre le projet de Beluze, corrigeront, complèteront, mettront en perspective. Il ne s'agit pas ici d'un travail académique de droit comparé, mais de quelques promenades, de déambulations un peu paresseuses, dans les forêts touffues des droits coopératifs européens. Mais toutes ces forêts n'ont pas été explorées, parce qu'il a été malheureusement impossible d'obtenir les textes des lois coopératives de certains pays de l'Europe centrale et orientale.

Quoi qu'il en soit de ces lois absentes, celles qui ont pu être lues permettent de faire trois promenades dans la forêt des droits coopératifs. La première est conduite sous le titre "*Des sociétés sui generis*". Elle est faite de trois déambulations : la 1<sup>ère</sup> au milieu des définitions légales, la seconde des lois coopératives, et la troisième du système coopératif. Dans une deuxième et une troisième campagnes, on explorera les massifs ici appelés "*Des règles du double Je*" (sur la double qualité des coopérateurs et les coopératives comme républiques et comme démocratie) et "*De l'entreprise autrement*" (sur les outils techniques et financiers de la gestion des coopératives).

## *Des sociétés sui generis*

### Préambule à la première promenade

L'hypothèse ici retenue, et la thèse soutenue, sont que les coopératives ne sont pas des sociétés comme les autres, des "espèces" de sociétés à peine différenciées des autres sociétés, ou présentant par rapport à celles-ci des différences minimales qui n'empêchent pas de les considérer comme appartenant au même "genre" (*ejusdem generis*) que les sociétés de droit commun. Elles sont qu'au contraire les coopératives sont des sociétés *sui generis*. Ce terme désigne une institution ou un fait juridiques appartenant à un genre "en soi", obéissant à des règles ayant leur propre fonctionnement, nécessitant des normes légales particulières et rendant impossible de les classer parmi les autres institutions voisines. De la même façon que l'association ou la mutuelle ne sont pas réductibles au genre société ou au genre coopérative, mais appartiennent à des genres autonomes, c'est-à-dire tirant leur loi d'un concept qui leur est propre, les coopératives, même si l'usage et la loi les définissent comme sociétés, n'appartiennent à aucune des espèces qui constituent le genre "société", mais bien plutôt constituent un genre en soi.

L'hypothèse est vérifiée et la thèse confirmée en examinant :

dans une première déambulation, l'expression de ce caractère *sui generis* dans les définitions légales des coopératives et les fondamentaux sur lesquels reposent les règles de leurs statuts légaux ;

dans une deuxième déambulation, les rapports entre les lois coopératives et celles régissant les autres sociétés, qui rendent le caractère *sui generis* des coopératives aussi évident dans les pays européens qu'il pose en France de questions ;

dans une troisième déambulation, l'illustration du caractère *sui generis* des coopératives dans l'étanchéité du système coopératif, qui fait apparaître "contre nature" la sortie du statut coopératif et le passage du statut de droit commun au statut coopératif.

o

o o

## Première déambulation Les définitions légales

### 11 - Les définitions dans les lois françaises

#### 111. Le code civil et le statut général la coopération

L'article 1832 du code civil (rédaction de 1978) définit la société comme "instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ... Les associés s'engagent à contribuer aux pertes".

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 10 septembre 1947 (Statut général de la Coopération) commence par dire que "les coopératives sont des sociétés". Mais elle leur assigne des objets "essentiels" (qui appartiennent à leur essence, à leur nature) très différents de ceux que prévoit le code civil :

1<sup>er</sup> objet : "réduire au bénéfice de leurs membres et par l'effort commun de ceux-ci le prix de revient et, le cas échéant, le prix de vente de certains produits ou de certains services, en assurant les fonctions des entrepreneurs ou intermédiaires dont la rémunération grèverait ce prix de revient". Leurs membres ne sont pas seulement des associés (apporteurs de biens ou d'industrie), ils sont aussi acteurs de l'entreprise : si leur objectif est, comme dans le droit commun, d'agir au bénéfice de leurs membres, il doit être réalisé "par l'effort commun" de ceux-ci : la double qualité (associés et opérateurs ou usagers) est possible mais seulement accidentelle dans les sociétés de droit commun, elle est essentielle dans les coopératives. De plus, la réalisation d'un avantage pour et par les membres implique que la coopérative assume, entre eux et les marchés, une fonction d'intermédiation ou d'entrepreneuriat moins coûteuse que lorsqu'elle est assurée par des agents extérieurs au groupe des membres. Cette substitution, à l'entrepreneur extérieur aux "usagers", d'un entrepreneuriat collectif assuré par ceux-ci n'est jamais citée, en France, dans les lois particulières de chaque famille coopérative, - à l'exception de la loi de 1978 sur les SCOP qui, elle, reprend presque à la lettre la formule de Philippe Buchez dans son article programmatique de 1831 : "Les ouvriers se constitueront entrepreneurs".

2<sup>ème</sup> objet : "améliorer la qualité marchande des produits fournis (aux) membres ou produits par (eux) et livrés aux consommateurs" : on préfère ne rien ajouter à cette formule naïve, qui annonçait la substitution opérée dans les années '80, dans la doctrine de la Coopération de consommation, de l'idéologie dite du "consommérisme" à l'utopie de la République coopérative.

3<sup>ème</sup> objet, ajouté en 1992 par la loi dite de modernisation des coopératives : les objectifs sociaux et éducatifs. La finalité des sociétés de droit commun est toute économique et patrimoniale. Elle commence et s'arrête à la réalisation d'un gain qui ajoute à la fortune des associés, ou d'une économie qui atténue les charges qu'entraîne la réalisation de

l'objet social. Elle suppose une action sur le marché, une activité dans le secteur marchand. Mais depuis sa révision de 1992, le statut général de la Coopération a fait la finalité des coopératives déborder les activités marchandes : elle s'étend désormais à "la satisfaction des besoins ... et la promotion des activités sociales et économiques de leurs membre ainsi qu'à leur formation".

### **112. Les lois spéciales**

Elles se contentent en général de reprendre la finalité institutionnelle définie dans le 1<sup>er</sup> objet, en précisant le champ de l'activité des coopératives dont elles traitent et/ou la catégorie socio-professionnelle de leurs membres et/ou la nature de l'avantage qu'elles ont pour but de leur assurer. Ainsi :

Les coopératives de consommation (loi du 07.05.1917) sont "constituées... par des consommateurs, dans le but de vendre à leurs adhérents les objets de consommation qu'elles achètent ou fabriquent soit elles-mêmes soit en s'unissant entre elles, et de distribuer leurs bénéfices entre leurs associés au prorata de la consommation de chacun".

Les coopératives agricoles (code rural, art. L. 521-1) ont pour "objet l'utilisation en commun par des agriculteurs de tous moyens propres à faciliter ou développer leur activité économique, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité", objet détaillé par l'art. R. 521-1 du même code (assurer ou faciliter la production, l'écoulement ou la vente de produits agricoles et forestiers provenant exclusivement de l'exploitation de leurs associés coopérateurs, l'approvisionnement de leurs seuls associés coopérateurs en leur procurant les outils ou les services nécessaires à leur exploitation, faire, pour le compte de leurs membres, des opérations ou des travaux entrant normalement dans le cadre de leur exploitation).

Les coopératives artisanales (loi n° 83-657 du 20.07.1983) "ont pour objet la réalisation de toutes opérations et la prestation de tous services susceptibles de contribuer, directement ou indirectement, au développement des activités artisanales de leurs associés ainsi que l'exercice en commun de ces activités".

Les coopératives de commerçants (loi n° 72-652 du 11.07.1972) "ont pour objet d'améliorer, par l'effort commun de leurs associés, les conditions dans lesquelles ceux-ci exercent leur profession commerciale... elles peuvent exercer, directement ou indirectement, pour le compte de leurs associés, ..." (suit une énonciation : fourniture de marchandises, services, équipements, gestion de stocks communs, acquisition et gestion de magasins ou entrepôts communs, assistance de gestion et à l'accès au crédit, etc.)

Dans les coopératives de crédit (caisses de crédit mutuel, de crédit agricole mutuel, de crédit maritime mutuel, banques populaires, sociétés de caution mutuelle, sociétés coopératives de banque), les lois particulières n'identifient pas d'objet spécifique différent soit de l'objet de la loi de 1947 soit des définitions données par la réglementation du crédit. La seule particularité de certaines d'entre elles est de réserver la qualité d'associé à certaines catégories socio-professionnelles.

### **113 - La définition des SCOP**

La définition des Sociétés Coopératives Ouvrières de Production (SCOP) est plus explicite. La loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 précise qu'elles "sont formées par des travailleurs de toutes catégories ou

qualifications professionnelles, associés pour exercer en commun leurs professions dans une entreprise qu'ils gèrent directement ou par l'intermédiaire de mandataires désignés par eux et en leur sein", (qu'elles) "peuvent exercer toutes activités professionnelles, sans autres restrictions que celles résultant de la loi", et que "les associés se groupent et se choisissent librement". Cette définition souligne cinq propriétés qui constituent l'identité des SCOP :

1. Elles sont définies comme des entreprises. Ce terme figure dans la définition de la société (code civil, art. 1832), mais la loi sur les SCOP est la seule (en France) à le reprendre pour les coopératives. Elle rappelle ainsi que, au-delà de leurs obligations légales, elles ont une *fonction économique*, qui est de réunir et combiner des facteurs de production (ressources naturelles, travail, capital au sens de biens nécessaires à l'activité) en vue de produire et vendre des biens ou des services, et une *responsabilité économique*, qui est d'optimiser l'achat des facteurs de production et leur combinaison dans les actes de production, pour tirer de ces opérations un résultat monétaire positif (= un bénéfice).

2. La cause du contrat de société coopérative, France le but recherché par les membres, n'est pas de produire et répartir un profit, mais d'assurer l'exercice de leurs professions. Les entreprises coopératives ont pour vocation d'optimiser les conditions de cet exercice et sa rémunération.

3. Ces entreprises sont autogérées, la stratégie, l'organisation, les objectifs, les moyens, sont choisis ou décidés par ceux qui travaillent en leur sein.

4. Leurs membres sont investis d'une triple qualité, et engagés dans un triple rapport avec leur coopérative. Ils doivent être simultanément travailleurs (rapport d'échange, travail contre rémunération), associés (rapport d'association), mais aussi co-entrepreneurs, c'est-à-dire co-apporteurs du capital, co-décideurs de la stratégie, de l'organisation et de la gestion, et co-responsables des résultats et des engagements (rapport d'entreprise).

5. Enfin ces membres se choisissent et s'organisent librement : l'entrée dans le groupe résulte de la rencontre de deux choix libres, celui d'une personne qui a envie "de faire société" avec d'autres, celui d'un groupe qui reconnaît dans le candidat l'aptitude à assumer les trois fonctions d'associé, travailleur et co-entrepreneur. Et, en précisant que les membres se groupent librement, la loi entend que c'est à eux de définir leur organisation comme entreprise (puisqu'ils la gèrent directement ou par leurs élus) et comme société.

## **12. Quelques exemples de définitions dans les lois européennes**

La loi la plus elliptique est le Code belge des sociétés : il se borne à dire en son art. 350 que les coopératives sont des sociétés dont le nombre des associés et les apports sont variables. Un arrêté royal du 8 janvier 1962 les définit par leur but : procurer aux associés un avantage économique et social, dans la satisfaction de leurs besoins professionnels ou privés. Même concision dans la loi suisse (code civil, art. 828), pour qui les coopératives sont "formées par des personnes ou des sociétés commerciales d'un nombre variable, organisées *corporativement* (c'est-à-dire conformément à la loi, à la différence de la société simple dont la loi laisse l'organisation libre, et survivant à la sortie, l'exclusion ou le remplacement d'un membre) et qui poursuivent principalement le but de favoriser ou garantir par une action commune des intérêts économique de leurs membres".

La plupart des lois européennes définissent les coopératives par deux notions : une activité économique pour soutenir les intérêts économiques des membres, l'idée que ce sont les membres, c'est-à-dire les associés, qui exercent en commun cette activité économique (double qualité). Ainsi : la loi suédoise de 1987 assigne pour objet aux coopératives de promouvoir les intérêts économiques de leurs membres par le moyen d'une activité économique à laquelle les membres participent comme consommateurs ou usagers, fournisseurs, apporteurs de travail, utilisateurs des services de la société, ou par tout autre moyen. Les différentes lois espagnoles - *ley general* ou transrégionale du 16 juillet 1999, et les lois *autonomicas* (des "autonomies" régionales) promulguées ou révisées depuis 1990 - ont en commun de définir les coopératives par l'association volontaire de personnes participant personnellement à l'activité d'une entreprise commune ordonnée à la satisfaction de leurs intérêts économiques et sociaux.

La loi slovaque (code de commerce, art. 221) définit la coopérative comme "une communauté d'un nombre ouvert de membres créée pour gérer une entreprise ou satisfaire tous besoins économiques, sociaux ou autres de ses membres". Dans la loi roumaine de 2005, la coopérative est une association autonome, constituée sur la base du consentement librement exprimé par les membres, avec pour but de promouvoir leurs intérêts économiques, sociaux et culturels, elle est détenue en commun et gérée démocratiquement par eux. Et la loi bulgare de 1999 définit les coopératives comme des associations de personnes physiques, à capital et sociétariat variables, s'engageant dans des activités fondées sur l'aide mutuelle et la coopération pour répondre à leurs intérêts économiques, sociaux et culturels.

La loi québécoise, dans sa rédaction de 2003, définit la coopérative comme une personne morale regroupant des personnes ou sociétés qui ont des besoins économiques, sociaux ou culturels communs et qui, en vue de les satisfaire, s'associent pour exploiter une entreprise conformément aux règles d'action coopérative.

Le Code civil allemand (§ 23) classe les coopératives dans la catégorie des associations à vocation économique (*wirtschaftlicher Verein*) et la loi allemande du 1<sup>er</sup> mai 1889 modifiée, restée applicable en Alsace-Moselle depuis les lois d'introduction de 1924, les définit comme ayant pour objet de promouvoir les activités de leurs membres par le moyen d'une entreprise commune. A cette finalité économique, très détaillée dans la liste des domaines d'activité économique ouverts aux coopératives, la loi allemande avait depuis un certain temps ajouté la mention qu'une activité complémentaire de nature sociale pouvait être exercée au profit des membres, pourvu qu'elle restât marginale : c'est ce que la doctrine allemande appelle "l'exception de l'activité secondaire". Mais la refonte de 2006 va beaucoup plus loin : elle admet désormais que la coopérative peut avoir pour mission l'aide au développement pas seulement de l'activité économique ou commerciale de ses membres, mais aussi de leur activité sociale ou culturelle.

La loi anglaise (*Industrial and provident societies act 1965*) ne concerne pas que les coopératives, mais aussi toutes les institutions agissant dans l'intérêt d'une communauté, telles que sociétés de secours mutuel et associations professionnelles, n'ayant pas la forme de sociétés de capitaux. Elle prévoit l'enregistrement des *bona fide cooperatives* (coopératives authentiques), qui confère la personnalité morale et autorise la limitation de la responsabilité. Mais c'est l'autorité administrative, initialement le *Registrar*, depuis 2001 le *Financial Services Authority* (équivalent de la Direction du Trésor et de l'Autorité des Marchés Financiers en France), chargée de l'enregistrement qui énonce les conditions requises pour celui-ci : communauté d'intérêt ou de besoins des membres ; gestion orientée vers le bénéfice mutuel des membres, de façon telle que le bénéfice qu'ils en retirent soit pour l'essentiel lié à leur participation à l'activité ; pouvoir assuré par les membres participant à

l'activité, sans relation avec le capital apporté, mais sur la base un associé = une voix ; limitation de la rémunération des parts sociales au taux nécessaire pour obtenir et conserver les capitaux indispensables ; si une distribution des bénéfiques est prévue, répartition aux membres en proportion de leur activité ; pas d'autre restriction à l'entrée de nouveaux membres que les limites objectives imposées par les seules capacités physiques d'accueil de la coopérative.

Dans sa rédaction précédente, le codice civile italien définissait les coopératives comme des entreprises ayant "un but mutualistique", dont il ne disait pas en quoi il consistait. Sa rédaction actuelle (2003, articles 2511 et 2512) est plus explicite : les coopératives sont des sociétés à capital variable, avec un objectif "mutualistique", qui est, au regard des membres, la double qualité (identité entre acteurs de l'entreprise et associés), et, au niveau de la coopérative elle-même, le *scambio mutualistico*, l'échange mutualistique, c'est-à-dire la part de l'activité, mesurée en achats, ventes ou salaires, réalisée avec les membres.

La loi finnoise de 2001 est la seule à mentionner explicitement la dimension idéologique du projet coopératif. Elle commence par faire de la coopérative "une organisation dont le sociétariat et le capital ne sont pas déterminés à l'avance" et qui a pour objectif "de promouvoir les intérêts économiques de ses membres ou de leurs entreprises par l'exercice d'une activité où les membres utilisent les services fournis par la coopérative ou auxquels elle pourvoit par une filiale ou autrement". Et elle ajoute : "Cependant, il peut être prévu dans les statuts que la coopérative a pour but principal la réalisation en commun d'un objectif idéologique".

### **13 - La référence aux principes coopératifs**

En France, l'article 11 de la loi du 10 septembre 1947 (statut général de la coopération) autorise les statuts à attacher à certaines parts sociales des "avantages particuliers" qu'ils doivent déterminer "dans le respect des principes coopératifs". Quels principes ? La loi ne le dit pas, renvoyant implicitement à ceux énoncés par l'Alliance Coopérative Internationale. La question reste posée de savoir s'il s'agit de leur rédaction de 1966, celle existant quand la loi dite de modernisation de 1992 a introduit cet article dans la loi de 1947, ou celle, moins contraignante, adoptée par l'ACI à son congrès de 1995, postérieurement à la loi de 1992. Mais, à part cette allusion à propos de la rémunération du capital, ni la loi de 1947 ni les lois spéciales (propres à chaque famille coopérative) ne fait référence aux "principes coopératifs".

En Europe, quelques lois, peu nombreuses, rappellent ces principes de façon plus explicite. En Espagne, la loi générale du 16 juillet 1999 (qui s'applique aux coopératives exerçant leur activité sur le territoire de plusieurs régions, et donc pas soumises à la loi particulière de l'une d'entre elles), la loi basque du 24 juin 1993 modifiée par la loi du 29 juin 2000, la loi d'Aragon du 22 décembre 1998, la loi de la communauté de Madrid du 30 Mars 1999, la loi de Navarre du 2 juillet 1996, la loi d'Estramadoure du 26 mars 1998 disposent que "les coopératives doivent adapter leur structure et leur fonctionnement aux principes coopératifs dans le cadre de la (présente) loi". Toujours en Espagne, la loi de Valence du 23 juin 1998, la loi d'Aragon du 31 mars 1999, la loi de Catalogne du 10 Février 1992, au Portugal le Code coopératif du 7 septembre 1996, en Roumanie la loi du 21 février 2005 citent ces principes dans leur rédaction complète.

Situation comparable au Québec où le chapitre C-67.2 de la loi sur la refonte des lois et règlements (L.R.Q.), énonce ces principes sous le nom

de "règles d'action coopérative", et dans le règlement du Conseil de l'Union européenne du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne : les principes ne constituent plus ainsi, dans ces textes, simplement des références idéologiques ou de doctrine, ils deviennent de véritables normes de droit positif, à la lumière desquelles doivent être interprétées toutes les dispositions de la loi et des statuts, et qui sont opposables aux coopératives, aux coopérateurs, aux tiers.

#### 14 - Les fondamentaux des coopératives

##### **141. Fondements et principes**

Fondements ou fondamentaux, c'est pratiquement la même chose. Et les deux termes sont souvent entendus comme synonymes de "principes". Dans ce document, on fait le choix de les distinguer. D'un côté, au terme "principes" s'attachent les notions de point de départ, de propositions qui demandent l'adhésion réfléchie ou la croyance spontanée : dans l'ordre de la logique, domaine du vrai, c'est le postulat, point de départ d'un raisonnement déductif ; et dans l'ordre de la morale, domaine du bien, c'est une valeur, à l'origine de normes de comportement personnel. De l'autre, le terme "fondements" évoque les fondations d'un immeuble, non pas nées de l'intuition d'une vérité ou de la croyance en une vertu, mais créées par tâtonnements successifs de la pratique pour répondre à des besoins et fournissant une référence commune et quasiment universelle à la diversité des ouvrages construits sur cette assise.

Références idéologiques ou normes de droit, les principes coopératifs, dans l'énonciation qu'en a donnée l'Alliance Coopérative Internationale en 1995, ont une qualité : ils sont assez universellement acceptés, même si beaucoup de législations s'en écartent sensiblement ; et un défaut : ils mettent sur le même plan des préceptes de bonne conduite sociale, relevant de la morale et à vocation universelle, donc non susceptibles d'identifier les coopératives comme institutions spécifiques, et des règles de droit supposées s'appliquer à toutes les coopératives et aux seules coopératives, mais inspirées par le seul modèle des Equitables Pionniers de Rochdale.

C'est pourquoi, on préfère parler ici de fondamentaux, non pas sources de droit comme les principes, mais socles sur lesquels la pratique a construit les systèmes coopératifs (**les** et pas **le**, parce que sur les mêmes substructures ont pu être élevées des superstructures juridiques très différentes). Ces fondamentaux, peu nombreux (quatre), ont deux vertus : ils caractérisent le fait coopératif, et le différencient, en lui conférant son caractère *sui generis* ; et ils constituent un système dont les éléments, se déduisant les uns des autres, sont logiquement cohérents.

Les quatre fondamentaux sont accompagnés ici d'un commentaire explicatif, et suivis d'un ou plusieurs corollaires, c'est-à-dire d'une ou plusieurs autres propositions déduites de la ou des propositions principales.

##### **142. Premier des fondamentaux : la double qualité**

La coopérative fonctionne sous la responsabilité, avec la participation économique et au service de ses membres. Ceux-ci ont la double qualité d'associés de la coopérative comme société et de participants à l'activité de la coopérative comme entreprise.

La double qualité est la traduction en langue coopérative du terme "autogestion" et la caractéristique génétique n°1 de toutes les coopératives. Leurs membres ont avec elles un double rapport : d'échange (relations économiques) avec la coopérative comme entreprise, d'association (relation institutionnelle) dans la coopérative comme société. Seuls devraient être membres ceux qui utilisent ses services (ils lui apportent et/ou elle leur fournit du travail, des biens ou des services), seuls devraient être utilisateurs ses associés. Les exceptions (usagers non associés, associés non usagers) ne devraient être que limitées et de droit étroit.

1<sup>er</sup> corollaire, le statut des associés. De la double qualité découlent d'une part l'acquisition de la qualité d'associé non par l'apport ou l'acquisition de capital, mais par la cooptation sur la base du rôle que le candidat pourra jouer dans l'entreprise ; d'autre part l'absence ou en tout cas la place minoritaire d'associés non usagers, simples investisseurs.

2<sup>ème</sup> corollaire, l'apport financier des associés. Il n'est ni une condition mais une conséquence de la qualité d'associé, ni un droit mais une obligation à laquelle les coopérateurs s'obligent comme associés pour gager et limiter à leur apport leur responsabilité à l'égard des tiers, et comme usagers pour financer l'entreprise dont ils utilisent les services.

3<sup>ème</sup> corollaire, le statut du capital. Pour garantir l'équation "associés = usagers" et prévenir le risque que des tiers non usagers ne deviennent porteurs de capital sans l'accord des coopérateurs, les parts sociales ne sont pas négociables (= librement "vendables"), et leur cession éventuelle est sous contrôle des organes sociaux. A défaut de négociabilité, la liquidité permettant aux associés qui se retirent ou à leurs ayants droit de récupérer le montant de leurs droits est assurée par leur remboursement, rendue possible par la variabilité du capital.

#### **143. Deuxième des fondamentaux : la gestion de service**

La coopérative fonctionne sur le principe d'une gestion de service et non d'une gestion de profit

Le contrat qui fonde la coopérative n'a ni pour fondement l'apport de capitaux mais la participation aux activités décrites dans l'objet social ou nécessaires à sa réalisation ; ni pour but la recherche et la répartition d'un profit financier en proportion du capital apporté, mais la satisfaction des besoins des membres par l'exercice des fonctions et activités décrites dans les statuts. La cause du contrat de société coopérative et sa finalité institutionnelle ne sont pas la distribution d'un profit monétaire, mais l'optimisation de la situation économique des membres par la qualité des services qui leur sont rendus (emploi, rémunération, coût du logement, conditions du crédit, économies sur les approvisionnements familiaux ou professionnels, écoulement de leurs propres produits, etc.).

1<sup>er</sup> corollaire, la ristourne. Elle est le dividende des apporteurs en industrie (= en activité), proportionnel à ce que leur participation à l'activité de la coopérative lui a fait gagner.

2<sup>ème</sup> corollaire, l'intérêt limité. La rémunération du capital n'est pas obligatoire. Elle prend la forme d'un intérêt (rémunération d'une épargne prêtée) et non d'un dividende (partage d'un gain d'entreprise). Elle est limitée de façon telle qu'elle ne compromette pas la possibilité de verser aux membres la part des bénéfices qui peut être considérée comme la rémunération ou le complément légitime de la rémunération de leur apport en industrie.

#### **144. Troisième des fondamentaux : la propriété collective**

La propriété privée de l'entreprise serait contraire au 1<sup>er</sup> des fondamentaux parce qu'elle reconstituerait une division entre la propriété des biens et leur utilisation par les coopérateurs ; et au 2<sup>nd</sup> parce que la propriété privative implique la recherche du profit au bénéfice des propriétaires, comme contre partie légitime du risque d'entreprise pris sur leurs patrimoine. A cette propriété privative les coopératives opposent un système de communauté trans-générationnelle des biens, ou propriété collective des instruments de production ; ceux-ci sont transmis d'une génération à l'autre sans être entamés par la distribution privée.

1<sup>er</sup> corollaire, l'impartageabilité des réserves. Les réserves sont des bénéfiques non distribués, restant au passif du bilan, et ayant comme contrepartie à l'actif des biens ou des valeurs. Ces réserves, ou au moins la partie qu'en désignent la loi ou les statuts, ne peuvent ni être distribuées aux membres, ni être incorporées au capital.

2<sup>ème</sup> corollaire, le remboursement des parts de capital à leur valeur nominale (au pair). La valeur nominale peut être diminuée de l'imputation des pertes non absorbées par les réserves, éventuellement majorée pour tenir compte de l'inflation, mais ne peut pas être augmentée par une part des réserves comptabilisées ou des plus-values latentes.

3<sup>ème</sup> corollaire, la dévolution altruiste de l'actif net. En cas de liquidation de l'entreprise, les valeurs restant après paiement du passif et remboursement au pair du capital sont attribuées à une autre coopérative ou à un groupement de coopératives, pour assurer la continuité de leur utilisation au service d'autres coopérateurs.

#### **145. Quatrième des fondamentaux : la gestion démocratique et égalitaire.**

Il découle du 1<sup>er</sup> des fondamentaux que la coopérative est une entreprise autogérée. Sa gestion reproduit les mécanismes de la démocratie politique, où les pouvoirs de décision, le droit de délégation à des mandataires élus et le droit de contrôler ceux-ci appartiennent à des membres égaux en droits parce que le principe même d'autogestion est l'exercice de l'autorité par des personnes directement impliquées dans l'activité de l'entreprise, et que, cette implication étant réputée de même nature chez tous, aucune légitimité ne s'attacherait à des pouvoirs inégaux.

1<sup>er</sup> corollaire, l'organe souverain est l'assemblée générale, composée des associés usagers. S'il existe des associés non usagers, ils sont nécessairement minoritaires. Les pouvoirs délégués à des mandataires élus par l'assemblée générale sont définis et révocables par elle et exercés sous son contrôle. Ces mandataires sont élus en son sein, et, nonobstant le principe d'égalité des associés, les statuts peuvent légitimement réserver la majorité ou même la totalité des sièges aux associés usagers.

2<sup>ème</sup> corollaire, les droits de vote ne sont pas calculés en fonction du capital ou de tout critère même tiré de la participation à l'activité de l'entreprise. Chaque associé ne dispose donc que d'une voix.

Ces fondamentaux constituent les coopératives en institutions *sui generis*, n'appartenant à aucun autre *genus* de société. On peut leur opposer point par point les règles pas seulement différentes mais contraires des sociétés de droit commun. Sans doute rien n'interdit à celles-ci de suivre des règles comparables à celles décrites dans les fondamentaux des

coopératives. Mais la différence, essentielle, tient en ceci que les règles qui traduisent ces fondamentaux dans le droit coopératif sont à l'égard des coopératives nécessaires, au sens de : "elles ne peuvent pas ne pas être". Inversement, au regard des sociétés de droit commun, elles sont contingentes, c'est-à-dire : il est indifférent relativement à leur nature qu'elle soient adoptées ou pas.

o

o o

## Deuxième déambulation Les lois coopératives

### **21. Les systèmes de droit coopératif**

Pour s'en tenir aux pays de l'Espace européen, il n'y a guère que le Danemark et la Norvège qui n'aient pas de loi coopérative. C'est aussi le cas de la République tchèque, mais son Parlement a adopté en mars 2012 une loi sur les sociétés commerciales et les coopératives. Mais celle-ci ne doit entrer en application que le 1<sup>er</sup> janvier 2014, et il paraît acquis qu'elle sera modifiée ou remplacée d'ici-là.

Les lois existantes reconnaissent en général, au moins implicitement, les coopératives comme des institutions *sui generis*, c'est-à-dire ayant des caractéristiques qui leur sont propres, impossibles à classer dans une autre catégorie d'institutions même en apparence voisines, et ne pouvant donc être définies et organisées que par des textes particuliers.

#### **211. Quelques systèmes étrangers**

##### **211.1. Lois coopératives générales et spéciales**

Une des singularités du système français est que les lois coopératives spéciales, dites aussi lois particulières, d'une part sont pour les plus importantes nées avant la loi générale de 1947, d'autre part sont extrêmement nombreuses, -une par famille coopérative (v. ci après 212.2 et 232.3).

Inversement, la plupart des législations coopératives européennes se contentent d'une loi à la fois générale et unique, les familles coopératives n'ayant pas éprouvé le besoin d'une législation spécifique ajoutant à la loi coopérative générale. Il y a cependant des exceptions : en Italie, loi 142 du 3 avril 2001 définissant les modalités juridiques de la relation de travail entre les coopératives de production et de travail et leurs associés employés et loi 381 du 8 septembre 1991 sur les coopératives sociales ; au Portugal, décret-loi 309 du 16 novembre 1981B sur les coopératives de production ouvrière.

En Espagne, il existe non pas une mais 17 lois générales, - depuis la Constitution de 1978 qui a donné aux 16 Régions autonomes compétence législative pour les coopératives : une pour chacune des régions, plus une loi "estatal" (d'Etat ou générale) pour les coopératives opérant sur

plusieurs régions. Il n'y a que de peu nombreuses et en général peu importantes différences entre ces lois, mais chacune d'elles définit et organise les différentes "classes" (catégories professionnelles) auxquelles elle s'applique : de 7 classes en Aragon à 11 classes au Pays basque, et 12 dans la *ley estatal*. Mais ces micro-lois spéciales ne dérogent pas aux dispositions de la partie générale de la loi, elles en précisent l'application, spécialement en ce qui concerne les caractéristiques de la relation d'échange entre la coopérative et ses usagers. C'est n'est qu'au sujet des coopératives de travail associé (les SCOP espagnoles) qu'elles sont très détaillées, parce que leurs membres ne sont pas des salariés, que le droit du travail et de la protection sociale des salariés ne leur est pas applicable, et que la loi supplée cette non application par la description détaillée des droits et obligations des associés travailleurs pris en leur qualité de travailleurs. Tout ceci sera revu au cours de la 2<sup>ème</sup> promenade, "les règles du double JE".

### 211.2. Caractère *sui generis* des coopératives en Europe

De façon générale, les lois européennes consacrent ce caractère. Ainsi en Allemagne (*Genossenschaftengesetz*, loi du Royaume de Prusse du 01.05.1867, devenue loi impériale en 1889 puis loi de la République et toujours en vigueur après plus de 30 lois d'amendements, dont la dernière en 2006) ; en Italie (*codice civile*, rédaction de 2003) ; en Espagne (loi générale du 29 juillet 1999, applicable aux coopératives opérant sur plusieurs régions, et lois des différentes régions, publiées entre 1995 et 2005) ; en Finlande (loi du 28.05.1984) , au Portugal (*codigo cooperativo* de 1996), en Suède (loi du 11 juin 1987), en Finlande (loi de 2001), en Suisse (code civil, art. 828 à 926), en Roumanie (loi 21 février 2005) ; en Slovaquie (articles 221 à 260 du code de commerce). On citera aussi le cas du Québec (lois refondues du Québec, chapitre C-67.2, art. 1).

Allant plus loin encore dans la distance entre droit coopératif et droit des sociétés ordinaires, la loi hollandaise (code civil, art. 53 à 63) prévoit que les coopératives sont des personnes morales non régies par le droit des sociétés, mais constituent des associations à vocation économique, pouvant avoir une activité commerciale et constituées, au choix, avec ou sans capital.

D'ailleurs, on trouvait dans la définition de la loi allemande, jusqu'à sa modification de 2006, la trace du caractère associatif originel de la coopérative : une société (*Gesellschaft*) exploitant, pour la promotion de l'activité de ses membres, une activité économique par le moyen d'une entreprise commune dans l'une des sept catégories d'association (*Verein*) énoncées par la loi (crédit, consommation, production, etc.) et fonctionnant en conformité avec elle peut acquérir la qualification de "Coopérative enregistrée" (*eingetragene Genossenschaft*). Dans sa rédaction des 01.05.1889 et 20.05.1898 restée applicable en Alsace et Moselle, la loi allemande ne parlait d'ailleurs pas de société coopérative, mais d'association coopérative.

Mais l'existence d'une loi spécifique n'est pas une condition de la nature *sui generis* d'une coopérative. Ainsi, au Royaume Uni, les coopératives doivent être enregistrées sous le régime de la loi dite le *Industrial and Provident Societies Act* (IPSA) 1965. Celle-ci est commune aux coopératives, aux mutuelles et aux associations ayant une activité économique. Elle pose un certain nombre de règles - par exemple le plafond des souscriptions individuelles au capital - qui sont reprises dans les statuts de la plupart des coopératives, mais elle est muette sur leur forme juridique, et les coopératives prennent souvent la forme de *companies limited by shares* (équivalents des SàRL françaises) ou *limited by guarantee*, voire de *partnerships* (sociétés en nom collectif) en y insérant

les normes de l'IPSA. Mais l'enregistrement sous la qualité de coopérative n'est assuré que si les statuts comportent des dispositions conformes aux normes, plus règles du jeu que règles de droit, définies dans le memorandum du *Financial Services Authority* (cf. ci-dessus, § 12).

Situation comparable en Belgique : Le Code de Commerce consacre 86 articles (350 à 436) aux coopératives, sans dire ce qu'elles sont, sauf que leur capital et leur sociétariat sont variables. La reconnaissance comme coopérative n'est pas le constat d'une conformité à la loi, mais d'une "agrération" (agrément) donné par un "Conseil de la Coopération, qui vérifie la conformité aux conditions prévues par un arrêté royal du 8 janvier 1962.

## 212. Le système français

### 212.1 Un système à cinq étages

A la seule exception des coopératives agricoles, les coopératives françaises sont régies par un ensemble de cinq lois :

Tout d'abord, toutes les coopératives sont définies comme des sociétés (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 10 septembre 1947) et sont en conséquence soumises aux articles 1832 à 1844.17 du Code civil.

Presque toutes "à capital variable", elles sont à ce titre régies par le titre III de la vieille loi du 24 juillet 1867, historiquement la 1<sup>ère</sup> loi pour les coopératives, aujourd'hui art. L 231-1 à L 231-8 du Code de commerce (seule exception : les sociétés coopératives de banque, qui, selon la loi du 17 mai 1992, sont obligatoirement à capital fixe).

Elles sont toutes soumises au statut général de la coopération, établi par la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947.

Elles sont en outre régies par une loi dite spéciale ou particulière, une par famille ou catégorie professionnelle, qui énonce pour chaque famille des règles spécifiques, et autorise les dérogations aux autres lois que leur nature appelle.

De plus, ces lois spéciales précisent : - soit si les coopératives qu'elles concernent constituent une catégorie spéciale de sociétés, en dehors du droit commun : ce sont les coopératives agricoles, qui sont des sociétés "ni civiles ni commerciales", dit le code rural, et les coopératives de banque ou de crédit, que leurs statuts mettent en dehors des catégories du code de commerce sans pour autant en faire des sociétés civiles) ; - soit si elles sont "constituées sous" une des formes des sociétés de droit commun ou "régies" par une des lois qui concernent celles-ci.

L'histoire explique comment s'est constituée cet empilement qui rend si compliqué le droit des coopératives en France. La 1<sup>ère</sup> assise de l'édifice, le titre III de la loi de 1867, faisait de la variabilité du capital un accident des sociétés de droit commun, et donc des coopératives une espèce de celles-ci, - au moment où le *Industrial and provident societies act* anglais (1862) considérait les coopératives pas comme des *companies* (des sociétés) mais comme des associations (des *societies*) et où la loi prussienne (1867), matrice de la loi allemande de 1889 en faisait un hybride des associations et des sociétés. Puis vinrent les lois spéciale savant même que ne fût possible la préparation d'une loi coopérative générale, et avec deux caractéristiques : la plupart d'entre elles consacrèrent la forme de société de droit commun, et toutes définirent des règles coopératives dont la loi de 1947, quand vint enfin un statut

général, fut bien obligé de s'accommoder, d'où cette situation absurde d'exceptions à la règle générale inventées avant celle-ci.

### 212.2. Pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué ?

S'agissant de la catégorie ou de la forme légale, les lois spéciales françaises ont multiplié les solutions, sans que la logique de leurs choix apparaisse très clairement. (Mauvais) exemples :

La forme de société à responsabilité limitée ou de société anonyme est imposée aux SCOP (loi de 1978), aux SCIC (sociétés coopératives d'intérêt collectif, loi de 2001), aux coopératives artisanales et aux coopératives de transporteurs (loi de 1983). Bien que régies par la même loi de 1983 que les coopératives artisanales ou de transporteurs, les coopératives de pêcheurs peuvent prendre n'importe laquelle des formes de société commerciale, mais aussi celle de société civile. Le code rural dispose explicitement (art. L. 521-1) que les coopératives agricoles constituent une catégorie spéciale de sociétés, ni civiles ni commerciales, mais les sociétés d'intérêt collectif agricole, qui sont des coopératives, doivent être ou société civile ou société commerciale, et dans ce cas sous forme exclusivement de SàRL ou de SA (code rural, art. L. 531-1). Les coopératives de commerçants détaillants ne peuvent être que des sociétés anonymes (loi de 1972), et les coopératives de consommateurs (loi de 1917) peuvent prendre la forme civile ou une des formes de société commerciale prévues au code de commerce. Il existe aussi depuis 2002 des coopératives hospitalières de médecins (Code de la santé publique, art. L.6163-1 à -10) qui peuvent prendre n'importe laquelle des formes prévues par le Code de commerce.

Pour les sociétés coopératives (ou mutualistes, les deux termes sont ici synonymes) de banque ou de crédit, la tradition, qui consacre sur ce point leur esprit au moins initial, est de les considérer comme des institutions coopératives. De fait elles citent le plus souvent elles-mêmes la loi de 1947 dans leurs statuts.

Mais le Code monétaire et financier, dans lequel sont regroupés tous les textes légaux (art. L. 512-1 à 512-105 et L.515-4 à L. 515-12)) ou réglementaires (art. R. 512-2 à R. 512-58) régissant ces sociétés, ne cite cette loi que dans deux cas, et encore par un simple renvoi à deux dispositions particulières : pour les Banques populaires (pour préciser que le plafond de l'intérêt des parts sociales est celui prévu dans le statut général des coopératives) et pour les sociétés de caution mutuelle (pour faire exception aux règles du statut général sur le calendrier de la libération des parts souscrites).

Le même Code monétaire et financier dispose de façon générale que les sociétés coopératives et mutualistes de crédit ne sont pas tenues de prendre l'une des formes du code de commerce (art. L.512-1), et il ne prescrit rien, sur ce point, pour les Banques populaires, les Caisses de crédit agricole mutuel (qui sont même dispensées de l'inscription au Registre du commerce, art. L. 512-87), les Caisses de crédit mutuel, les Sociétés coopératives de banque (qui par ailleurs se voient interdire la variabilité du capital, art. L. 512-61). Mais les Caisses de crédit maritime mutuel forment une catégorie spéciale de société commerciale, par hypothèse différente des formes décrites dans le code de commerce (art. L. 512-73). Les Caisses d'épargne et de prévoyance doivent avoir une des formes de société commerciale prévues au code de commerce (art. L. 512-87), cependant que les sociétés de caution mutuelle sont des sociétés commerciales, mais pas nécessairement d'une des formes de ce code (art. L.515-4).

Pour en terminer avec ce capharnaüm des formes légales, deux cas qui sont généralement méconnus. Le 1<sup>er</sup> : En Alsace-Moselle, les coopératives peuvent se placer, au choix, sous le régime des lois de l'hexagone, ou sous celui de la loi impériale allemande de 1889-1898 dans sa rédaction à la veille de la Grande Guerre, dont le maintien en application dans les départements redevenus français avait été assuré par la loi dite d'introduction de 1924, - mais les sociétés régies par cette loi sont entièrement en dehors des catégories du droit français des sociétés et des coopératives. Et le 2<sup>nd</sup> : dans les sociétés anonymes à participation ouvrière, les SAPO (loi de 1917), existent, à côté des actions dites de capital, des actions dites de travail, détenues, au nom et pour le compte de l'ensemble des salariés, par une "société commerciale coopérative de main d'œuvre", qui n'est ni une société puisqu'elle n'a aucune des caractéristiques de la société selon l'art. 1832 du code civil (cf. 131 ci-après), ni une coopérative puisqu'elle ne répond à aucun des critères du statut général de la coopération, ni commerciale puisqu'elle ne peut effectuer des actes de commerce.

A cela il faut ajouter, au chapitre des bizarreries, les syndicats coopératifs de copropriété, créés par une loi de 1965, qui ne sont pas des coopératives puisqu'ils contreviennent à la définition de celles-ci comme des sociétés. Même observation pour les coopératives scolaires, qui ne sont pas des sociétés mais des associations. Et tout autant les coopératives de messageries de presse (loi de 1947), qui ne sont dites régies que par les dispositions sur la variabilité du capital, sans même que les amendements postérieurs à sa publication aient corrigé l'absence de toute référence au statut général de 1947. Ou encore, les articles jamais abrogés de l'ancien code du travail, qui continuent de régir des sociétés qui n'existent plus, les sociétés coopératives ouvrières de crédit.

## **22. Les conflits de lois**

Pour la majorité d'entre elles, les coopératives françaises sont donc régies par pas moins de cinq textes législatifs. Entre eux, nécessairement, des tas de contradictions et d'exceptions aux exceptions. C'est le problème dit "des conflits de lois" : quand deux lois disent (prescrivent, interdisent) l'une quelque chose et l'autre autre chose ou son contraire, laquelle des deux l'emporte sur l'autre ? La doctrine a élaboré une réponse, que les grimauds ont exprimée dans deux adages en latin : *specialia generalibus derogant*, les lois spéciales dérogent aux lois générales ; et *lex posterior generalis speciali anteriori non derogat*, une loi générale postérieure ne déroge pas à la loi spéciale antérieure. En d'autres termes, les dispositions légales de caractère spécial l'emportent toujours sur celles de caractère général, la loi générale est mise en échec par la loi spéciale.

### **221. Specialia generalibus derogant**

Les lois spéciales dérogent donc aux lois générales. Cependant, pour qu'une loi spéciale l'emporte sur une loi générale, il faut que la première intervienne dans un domaine ou sur un point faisant également l'objet d'une disposition de la seconde, soit en aménageant de façon explicite cette disposition, soit en l'excluant expressément, soit en y substituant une disposition différente voire contraire. Si la loi spéciale ne dit rien sur un point traité par la loi générale, c'est, bien sûr, celle-ci qui s'applique.

Mais l'application de ces adages suppose qu'on sache bien ce qui est loi générale et ce qui est loi spéciale. Un détour par un petit exercice de logique s'impose ici.

Les lois, comme les objets de la botanique ou de la zoologie, peuvent être regroupées en "classes", catégories d'"objets" (êtres, faits, objets ou concepts) possédant tous et possédant seuls un ou des caractères communs. Il existe deux façons de définir ces classes : d'abord par le critère de leur contenu, le ou les caractères communs sélectionnés par l'observation et retenus comme grille de classement des objets ; et ensuite par ce qu'on appelle leur extension, c'est-à-dire le nombre des objets ayant ces caractères. On comprend bien que, moins nombreux sont les caractères retenus pour caractériser les objets d'une classe, plus grande est l'extension de celle-ci, et qu'inversement à un très grand nombre de caractères correspond une beaucoup plus petite extension.

Par convention, quand l'extension d'une classe est un sous-ensemble d'une classe plus étendue, on appelle genre (*genus*) la classe la plus importante, et espèce (*species*) la classe la moins importante. A leur tour, les espèces, qui sont les divisions d'un genre, deviennent genres si elles peuvent être divisées en classes plus petites qui constituent leurs espèces. Le dictionnaire de Littré illustre bien cet emboîtement des genres et espèces en donnant une citation de Condillac : "Noble et roturier sont des espèces par rapport à homme ; et homme, qui est un genre par rapport à noble, est une espèce par rapport à animal."

Mais les espèces regroupent des objets qui ont à la fois les caractères communs à tous les objets de ce genre et des caractères propres qui les différencient des autres espèces du même genre. Ici, il faut faire bien attention au domaine et au critère de la classification. Pour reprendre la citation de Condillac, on peut dire que faire du roturier et du noble deux espèces du genre homme, c'est se référer implicitement à une classification dans le domaine des sciences sociales avec un critère de dignité sociale. Mais on ne pourrait pas dire que les Saint-Cyriens et les Iroquois sont des espèces du genre oiseau, au prétexte que le caractère commun aux objets de ces espèces et de ce genre est de porter des plumes sur la tête : les plumes appartiennent à la nature des objets du genre oiseau, et d'ailleurs l'oiseau disparaît si on le plume. Inversement, les plumes n'appartiennent pas à la nature du Saint-Cyrien et de l'Iroquois, elles ne sont pour eux que des accidents de leur forme, des attributs qui peuvent disparaître sans disparition de celui qui les porte.

## **222. La hiérarchie des lois**

### **222.1. L'analyse classique**

Une analyse classique, reprise par le Groupement National de la Coopération, décrit ainsi la hiérarchie des lois applicables aux coopératives, classées par extension décroissante, c'est-à-dire en allant de la plus générale aux plus spéciales, et chaque loi spéciale l'emportant sur la loi moins spéciale ou plus générale "de l'étage au dessus" :

les coopératives sont d'abord des sociétés, définies dans la loi la plus générale, les articles 1832 à 1844-17 du code civil ;

puis, elles sont soumises aux règles du code civil pour les sociétés civiles ou à celles du code de commerces applicables aux SA, aux SàRL, etc.

puis s'applique la loi spéciale sur la variabilité du capital ;

puis elles sont régies par le statut général de la Coopération (loi de 1947), loi générale par rapport aux lois qu'elle dit elle-même "particulières" ;

enfin, primant toutes les autres lois, interviennent les lois spéciales (particulières) propres à chaque famille.

Cette hiérarchie répond bien à la notion qu'une espèce a une extension plus petite que le genre dont elle est une division : il y a moins de SCOP que de coopératives selon la loi de 1947 : moins de coopératives que de sociétés à capital variable (même si les sociétés à capital variable non coopératives sont très peu nombreuses) ; moins de sociétés à capital variable que de sociétés civiles ou de sociétés commerciales ; et moins de sociétés civiles, ou moins de sociétés commerciales, que de sociétés tout court.

## 222.2. Critique

On n'est jamais trop prudent avec les classifications. Le vocabulaire est souvent imprécis : on parle indifféremment d'espèce humaine ou de genre humain. Et les zoologues ont longtemps dit des ornithorynques qu'ils constituaient une espèce, les uns du genre oiseaux, parce qu'ils ont le même bec et les mêmes pattes spatulées que les canards, et les autres, du genre mammifères, à cause de leur pelage et du fait que les femelles allaitent leurs petits après qu'ils sont sortis de l'œuf. Deux genres pour une même espèce, c'était un de trop, et les ornithorynques doivent aujourd'hui se contenter de n'appartenir qu'au genre mammifères.

L'adage que les lois spéciales dérogent aux lois générales est d'abord une règle de lecture du droit, - à la limite un simple moyen pratique de se sortir sans trop de difficultés d'une contradiction entre deux textes de même rang (loi, décret,) dans la hiérarchie des sources de droit. Il ne préjuge rien du tout sur la question de la nature des objets dont traitent ces lois. Il se borne à hiérarchiser celles-ci de la plus générale à la plus spéciale.

Mais il conduit aussi insidieusement à une classification et à une hiérarchie non plus seulement des lois, mais des objets (des sociétés) régies par celles-ci. Les mêmes règles s'y appliquent : loi générale = *genus* (genre) = beaucoup d'objets (de sociétés régies par elle) n'ayant ensemble qu'un petit nombre de caractères ; loi spéciale = *species* (espèce) = moins d'objets, ayant en commun un plus grand nombre de caractères.

Sans doute pourra-t-on juger que tirer une même classification et une même hiérarchie des lois et des objets qu'elles régissent est un paralogisme, c'est-à-dire un raisonnement faux, parce qu'il repose sur une confusion entre simple règle de lecture des textes juridiques et catégories de la "systématique", c'est-à-dire de la théorie de la classification des objets, spécialement ceux qu'étudient la botanique et la zoologie.

Et pourtant, quand on entend que telle loi spéciale, applicable à une espèce donnée, déroge à une loi générale qui s'applique à plusieurs espèces, on peut comprendre que l'objet de la loi spéciale est lui-même une espèce du genre dont traite la loi générale. Ce sous-entendu est peut-être un malentendu, il n'empêche qu'une classification qui dit que la loi spéciale sur les coopératives déroge à la loi plus générale sur les sociétés commerciales, peut être implicitement entendue comme disant que les coopératives sont des espèces du genre sociétés commerciales, - plus vulgairement une sorte de variété de la société de droit commun.

D'où cette conclusion implicite que leurs caractéristiques coopératives (les fondamentaux du § 14) ne sont que des exceptions, que ces

exceptions peuvent affecter l'apparence de la coopérative, mais qu'elles laissent inchangée leur nature et que celle-ci reste la même que celle des sociétés de droit commun.

Et du coup ce sous-entendu-malentendu explique pourquoi on a pu trouver si légitime la greffe, sur les coopératives, de règles, solutions, prothèses, empruntées à la panoplie des règles de fonctionnement juridique et des instruments financiers des sociétés de droit commun ; et choisir comme greffons les règles de la S.A., qui portent le plus l'image de l'efficacité économique, mais qui transportent avec elles l'idéologie et la morale du système capitaliste. Et ce sous-entendu-malentendu cautionne la solution de facilité qui économise l'effort de rechercher, pour le développement des coopératives, des instruments originaux en accord avec leur nature.

La logique de ce système et son développement s'alimentent ainsi à ses propres conséquences : on commence par greffer ces prothèses au motif que cette chirurgie n'est pas "contre-nature" puisque les coopératives qui les reçoivent sont implicitement réputées de même nature que les sociétés de droit commun pour qui ils sont faits ; et on a beau jeu ensuite de dire que les coopératives sont bien de la même nature que les sociétés de droit commun puisqu'elles recourent aux mêmes instruments.

### **23. Deux catégories de lois**

#### **231. Lois d'identification et lois d'instrumentation**

Le risque de malentendu attaché à la hiérarchie classique des lois régissant les coopératives tient au fait que celle-ci étage cinq classes d'objets appartenant non pas à un seul domaine, mais à deux.

Le 1<sup>er</sup> domaine est celui des lois d'identification, qui définissent la nature des coopératives par leur appartenance à un genre et une espèce, et qui énoncent des règles qui traduisent leur nature et qui leur appartiennent en propre. Les règles énoncées dans ces lois ont été créées par la pratique des coopérateurs et reconnues par l'opinion commune et la doctrine comme constituant leur identité.

A l'exception des détails multipliés par des législateurs bavards jusqu'à l'incontinence, ces lois, ou à défaut les dispositions des statuts qui suppléent leur absence, sont "nécessaires", elles ne peuvent pas ne pas être, si du moins on veut traduire en normes les fondamentaux énoncés au § 14 ci-dessus. Appartiennent à ce premier domaine les articles 1832 à 1844-17 du code civil, qui fait des coopératives des sociétés, les articles 231-1 à 231-8 du code de commerce qui organisent la variabilité de leur capital, la loi du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, les lois particulières de chaque famille.

Et le 2<sup>nd</sup> domaine est celui de l'instrumentation, des outils juridiques empruntés au statut et aux règles des sociétés de droit commun, qui n'appartiennent pas à la nature des coopératives mais qui donnent à celles-ci une forme connue et des moyens juridiques utiles. Pour les sociétés de droit commun, cette forme et ces règles appartiennent au champ du nécessaire. Pour les coopératives, elles sont inversement des accidents, en ce sens qu'on pourrait les modifier ou les supprimer sans faire disparaître la coopérative en tant que coopérative. Elles n'ont pas pour objet de traduire l'essence et l'identité des coopératives, de donner force de loi à ce qui leur est propre et qui constitue leur différence par rapport à d'autres institutions voisines.

L'application des règles du code civil sur la société civile et des articles du code de commerce régissant les SA et les SàRL, les seules expressément visées dans les lois spéciales, ne traduit pas la nature des coopératives, Elle les soumet à des normes protectrices pour les associés, les tiers et l'ordre public économique, et met à leur disposition des méthodes et des outils ayant fait la preuve de leur efficacité dans les entreprises de droit commun. Elle vise à faciliter leur fonctionnement en évitant deux inconvénients : celui du double emploi (retraduire ces règles dans le texte des lois coopératives), celui de l'anarchie juridique (laisser chaque coopérative inventer des solutions originales). Mais ces règles greffées ne sont qu'un accident (elles peuvent disparaître sans que l'être juridique "coopérative" disparaisse) ; et une exception (qui ne peut être comprise et appliquée que de façon étroite, et qui confirme la force contraignante des dispositions auxquelles il n'est pas explicitement excepté).

### **232. Les lois d'identification**

#### **232.1. Les coopératives sont des "sociétés"**

C'est ce que dit et décide l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1947. *Te baptizo societatem*. Cet argument d'autorité a clos une vieille controverse sur la nature juridique des coopératives : sociétés ou associations ? Une coopérative n'est pas une société, avait dit en 1914 la Cour de cassation dans l'affaire "caisse rurale de Manigod", dès lors qu'elle ne répond pas à la condition du but lucratif posée par l'art. 1832 du code civil, c'est-à-dire la réalisation et le partage d'un bénéfice constituant pour les membres un profit monétaire personnel, venant augmenter leur patrimoine, aléatoire et proportionnel à leurs apports. Elle est une société, tranche au contraire la loi de 1947, qui dit implicitement que ne pas décaisser une charge, c'est-à-dire profiter d'une économie, c'est la même chose que de percevoir un dividende ou un intérêt de même montant : dans les deux cas, le bénéficiaire de cette économie ou de ce profit est réputé avoir été mu par le même *animus lucri*, l'entreprise qui distribue ce profit ou fait partager cette économie avoir le même but lucratif.

Et, comme s'il fallait achever d'exorciser tout malentendu, les lois de 1978 et 1985 ont modifié l'article 1832 du code civil pour préciser que la finalité institutionnelle de la société (son but lucratif) peut être pas seulement le partage d'un bénéfice, mais aussi la réalisation d'une économie. Dans ce petit jeu du tabouret et du piano, la loi de 1947 avait commencé par rapprocher les coopératives des sociétés, la modification du code civil en 1978 a rapproché les sociétés des coopératives.

#### **232.2. La variabilité du capital**

Elle est une exception à la norme générale de la fixité du capital, qu'impose la sécurité des tiers au moins à l'égard des sociétés où la responsabilité des associés est limitée au montant du capital qu'ils ont souscrit. Elle est autorisée dans toutes les formes de sociétés (sauf les sociétés anonymes), y compris toutes les coopératives (même si elles ont la forme S.A.). Pour celles-ci, et sauf pour les sociétés coopératives de banque à qui elle est interdite, elle est d'ailleurs obligatoire, ou spontanément employée dans toutes celles dont la loi spéciale ne dit rien à ce sujet.

Du point de vue de la hiérarchie des lois, la variabilité du capital est une exception aux seules lois qui organisent sa fixité, c'est-à-dire aux articles du Code de Commerce relatives aux SA, SAS, sociétés en commandite par actions et SàRL. Elle est donc, comme le prévoit la hiérarchie évoquée au § 222-1 ci-dessus, loi spéciale par rapport au code de commerce, mais loi générale par rapport à la loi de 1947, même si celle-ci ne prévoit aucune dérogation à son sujet.

Deux considérations conduisent cependant à la considérer qu'elle appartient au corps des textes relatifs à la nature des coopératives :

- élaborée pour répondre en 1867 à la requête des coopérateurs eux-mêmes, qui refusaient le projet de loi spécifique préparé à leur intention parce qu'il leur paraissait limiter leur liberté, elle constitue à cet égard le premier statut coopératif français.

- elle appartient, au champ des accidents pour les rarissimes sociétés de droit commun qui y recourent. Elle est au contraire dans le champ du nécessaire pour les coopératives, parce qu'elle exprime deux notions qui appartiennent à leur nature et à leurs fondamentaux : le caractère personnaliste, exprimé par le contrôle des cessions de parts de capital, de façon telle qu'elles ne puissent être détenues que par des personnes agréées par les autres coopérateurs ; et l'insolubilité dans le marché financier, qui est la conséquence des limites à leur transmission à des tiers : le corollaire de cette règle est la possibilité de rembourser les parts des associés retrayants, qui permet d'assurer une liquidité relative à leur investissement, mais qui à son tour rend nécessaire de compenser les diminutions du capital par la fixité des réserves.

Au total, les quelques articles sur la variabilité auraient bien plus leur place dans la loi de 1947 que dans le Code de Commerce.

### **232.3. Le statut général et les lois particulières**

Loi spéciale par rapport à la loi générale définissant les sociétés (article 182 sqq. du code civil), le Statut de la Coopération (loi du 10 septembre 1947) est aussi loi générale au regard des lois spéciales de chaque famille coopérative, dites lois particulières. Cet ensemble présente l'ensemble des règles qui traduisent dans le droit positif ce que la tradition, la doctrine, la pratique des coopérateurs, et quelquefois le lobbying des organisations coopératives, ont considéré comme le compromis le plus pertinent entre les principes coopératifs et les exigences du fonctionnement des entreprises coopératives.

Dans sa rédaction initiale, l'article 2 de la loi de 1947 précisait explicitement que, par exception au principe qu'en toutes circonstances la loi spéciale l'emporte sur la loi générale, les lois spéciales des familles coopératives ne pouvaient pas contredire au statut général de la Coopération. Mais en 1992 la loi dite de modernisation des coopératives a retourné comme une crêpe cet article 2, en disposant que les coopératives étaient désormais régies par la loi générale "sous la réserve des lois particulières à chaque catégorie d'entre elles".

En liquidant l'espoir que l'ancien article 2 avait exprimé d'affirmer la force de la coopération dans l'unité doctrinale et l'autonomie de sa construction juridique, la loi de 1992 a "normalisé", si l'on peut dire, la lecture des textes coopératifs : elle a fait prévaloir le vieil adage *specialia generalibus derogant*. Ainsi, désormais, les dispositions de la loi "catégorielle" l'emportent sur celles de la loi "universelle".

### **233. Les outillages empruntés**

Si les coopératives sont des institutions *sui generis*, le droit qui les régit n'est pas pour autant autosuffisant. Leur fonctionnement rend nécessaire le recours à des règles, des solutions, des outils, connus, et réputés avoir fait la preuve de leur utilité dans les sociétés de droit commun. Or, dans de nombreux domaines, comme l'information des associées et des tiers, les règles de gouvernance, la protection des créanciers, l'accès à l'épargne publique, le contrôle des comptes, les situations d'insolvabilité, la liquidation, les instruments de financement, etc., le droit des sociétés commerciales s'est plus enrichi entre la loi de 1867 et sa réforme en 1966 qu'entre le code de commerce de 1807 et 1867, et bien plus encore entre 1966 et les lois de la dernière décennie.

Il n'est évidemment pas possible de traduire dans une loi coopérative l'immense quantité de règles et de précisions que la législation a progressivement empilées et continue à empiler, y compris pour la transposition des directives européennes, dans le statut de la société anonyme, dont le droit très précis sert le plus souvent de référence et constitue une garantie pour la société elle-même, pour ses dirigeants, pour ses membres et pour les tiers. Le recours à des solutions empruntées au droit commun des sociétés ne se fait pas partout de la même façon.

#### **233.1. L'exemple des associations**

Depuis 2005, les associations peuvent émettre, y compris par appel à l'épargne publique, des titres associatifs, équivalents des titres participatifs dont l'émission est permise aux coopératives, et des obligations presque "de droit commun". La loi (code monétaire et financier, articles L. 213-10 à L. 213-21) les oblige alors à être inscrites au Registre des Sociétés et les soumet à de nombreux articles du Code de Commerce concernant les sociétés de capitaux. Pour autant, le législateur s'est bien gardé, quand il a autorisé et organisé ces émissions, de laisser entendre qu'elles affectaient le caractère d'institution *sui generis* de l'association.

La Cour de cassation a confirmé en 2006 que le droit des sociétés a une vocation subsidiaire d'application aux associations. Celles-ci, lorsqu'elles citent explicitement telle ou telle dispositions du droit des sociétés pour compléter ou préciser leurs statuts, ne perdent pas pour autant leur caractère d'institutions *sui generis*, elles ne deviennent pas des espèces du genre sociétés.

On peut ainsi conclure que l'emprunt au droit des sociétés commerciales, qu'il soit explicitement autorisé par la loi ou spontanément effectué, est sans effet sur la nature de l'institution associative. que son caractère non lucratif rend complètement étrangère au genre "sociétés".

#### **233.2. L'application du droit des sociétés**

Les références, dans les lois coopératives, aux lois sur les sociétés commerciales posent la question de la nature des coopératives : des sociétés de la même nature que les sociétés de droit commun, dont le régime de base serait celui défini par celui-ci, et notamment par le droit des sociétés anonymes ou des SàRL, et qui n'appliqueraient qu'à titre subsidiaire les lois coopératives ? ou au contraire des sociétés *sui generis* dont le régime de base serait celui défini par la loi de 1947 et la

loi spéciale de la famille professionnelle, et qui n'appliqueraient qu'à titre subsidiaire les ou des règles du statut des SA ou des SàRL ? Cette ambiguïté est inscrite dans les lois coopératives elles mêmes.

D'abord la première, celle du 24 juillet 1867, qui réduisait le concept de coopération à celui de la variabilité du capital, disposait que cette variabilité pouvait être prévue dans toutes les sociétés quelle que fût leur forme. Sa rédaction paraissait impliquer deux conséquences : la variabilité serait non pas un attribut attaché à l'essence d'une société *sui generis*, de son genre à elle, mais un accident de la société *omnium generis*, du genre de toutes ; et le régime juridique de base des coopératives ne serait pas le titre III de la loi de 1867, mais le statut légal de la forme de société choisie dans le catalogue des formes autorisées et réglées par la loi.

Puis les lois spéciales ont compliqué le problème : la loi sur les SCOP, du 10 Décembre 1915, en disant que celles-ci étaient régies par les titres I, II et III du fameux titre III, paraissant ouvrir le choix entre trois régimes de base, celui des sociétés en commandite par actions (T. I), celui des sociétés anonymes (T. II), et celui des sociétés à capital variable (T. III). Mais la loi sur les coopératives de consommation (10 avril 1917) ne citait plus que le titre III, paraissant faire de celui-ci le seul régime de base autorisé, sans préjudice pour autant de la nécessité d'emprunter l'une des formes autorisées (civile ou commerciale).

Même rédaction dans la loi du 10 septembre 1947 (statut général de la Coopération) qui ne cite comme régissant les coopératives que le titre III sur la variabilité, sans référence aux statuts des diverses formes de sociétés de droit commun.

Ceux-ci réapparaissent dans pratiquement toutes les lois spéciales, qui les citent en général de deux façons : en disant que les coopératives qu'elles concernent sont **régies par** les dispositions (non contraires) de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés (incorporée dans le Livre II du code de commerce), ou bien qu'elles sont constituées **sous la forme** de SA ou de SàRL. Trois exceptions, mais de taille : la loi du 7 mai 1917 sur les coopératives de consommation ne cite aucune autre loi que le statut général de 1947 et les dispositions sur la variabilité du capital, et ce n'est que sur le point des règles de tenue des assemblées générales qu'elle fait allusion à celles de ces coopératives qui ont pris la forme de SA ; les coopératives agricoles, qui, selon l'article L. 521-1 du code rural "forment une catégorie spéciale de sociétés, distinctes des sociétés civiles et commerciales" ; les Caisses de Crédit Mutuel, dont l'art. L.512-73 du Code monétaire et financier dit qu'elles "constituent une catégorie particulière de sociétés commerciales".

Il n'y a inversement, sauf erreur, que deux cas où la loi dit tout uniment que les coopératives qu'elles régissent **sont (c'est-à-dire ont pour nature d'être)** des sociétés commerciales de droit commun : plus précisément des sociétés anonymes pour les sociétés coopératives de commerçants détaillants (art. 3 de la loi du 11 juillet 1972, devenu art. L. 124-3 du code de commerce) ; et des SA ou des SàRL pour les sociétés coopératives d'intérêt collectif (SCIC) introduites en 2001 dans la loi de 1947 (art. 19 *quinquies* à 19 *quindecies*), qui sont "régies par le code de commerce", et dont les articles qui leur sont consacrés par la loi de 2001 les font échapper à presque toutes les règles de la loi de 1947 qui les héberge.

### 233.3 Solutions dans quelques droits européens

Il n'y a qu'en France que les lois régissant les coopératives déclarent applicables à celles-ci les lois régissant les sociétés de droit commun. Dans la plupart des lois européennes, la loi coopérative ne renvoie

à la loi du droit commun que sur des questions que l'on peut dire marginales. Ainsi, en Suisse : le Code civil (art. 906 et 908) ne déclare applicable aux coopératives, "par analogie", que celles des règles des SA qui concernent la révision (commissariat aux comptes) et la carence des organes d'administration (art. 906 et 908).

De même la loi allemande du 1<sup>er</sup> mai 1889 ne renvoie au code de commerce que sur les obligations en matière de publicité légale (art. 3.2 et 14), les délégations de signature (art. 42.2), les procédures de l'audit obligatoire (art. 53.2 et 58), les sanctions pénales et amendes (art. 147, 148 et 160). Ou encore les lois espagnoles, ainsi celle d'Andalousie qui ne donne autorité à la loi générale que sur les normes comptables. La loi roumaine de 2005 renvoie à la loi sur les sociétés commerciales de 1990 mais uniquement sur les procédures de constitution.

L'ancienne rédaction du codice civile italien (1947) énumérait limitativement les questions pour lesquelles les coopératives devaient appliquer les règles prévues pour les SA, sous la réserve qu'elles fussent compatibles avec les règles des lois coopératives (art. 2516 : régime des apports, assemblées générales, administrateurs, commissaires aux comptes, comptes sociaux et bilans, liquidation). Sa rédaction nouvelle (2003, article 2519) prévoit beaucoup plus largement que toutes les dispositions prévues pour les SA ou les SàRL s'appliquent aux coopératives "en tant qu'elles sont compatible" avec le régime légal de celles-ci. C'est la solution inverse quelle retient s'agissant de la coexistence de la loi générale et d'une loi particulière (loi de 1947 sur les coopératives de production et de travail, par exemple) : son article 2520 prévoit que les dispositions de la loi générale ne s'appliquent que "dans la mesure où elles sont compatibles" avec celles de la loi spéciale.

Même solution dans le Code coopératif portugais du 7 septembre 1996, qui dispose en son article 9, que, "pour combler les lacunes sur les points pour lesquels il ne serait pas possible de recourir aux lois (spéciales) applicables aux différentes branches du secteur coopératif, il sera possible de faire appel, sous la condition qu'elles ne soient pas contraires aux principes coopératifs, aux dispositions du Code des Sociétés commerciales, et nommément à celles applicables aux sociétés anonymes".

Solution différente en Slovaquie. La loi coopérative, incluse dans le code de commerce (articles 221 à 260) déclare applicables les dispositions générales de celui-ci (articles 1 à 55) qui comprend les définitions, principes généraux et règles concernant tous les "entrepreneurs" et toutes les sociétés. Dans une formule comparable à celle du code civil italien, sa section (article) 260 dit que les dispositions du droit commun des sociétés s'appliquent *mutatis mutandis*, c'est-à-dire avec les modifications nécessaires (sous-entendu pour tenir compte du vocabulaire et des règles propres des coopératives). Aucune des dispositions ainsi déclarées applicables ne fait exception à celles qui régissent spécifiquement les coopératives, pas plus que celles-ci ne paraissent être incompatibles avec celles-là.

o

o o

## Troisième déambulation

### Des barrières génétiques

On sait que les croisements entre animaux ou plantes de variétés différentes mais de la même espèce peuvent être féconds, qu'ils ne le sont que rarement entre individus d'espèces différentes comme le chien et le loup, et jamais quand il s'agit d'individus de genres différents. On est tenté d'évoquer cette étanchéité génétique entre genres à propos des barrières quasi-génétiques que le droit a dressées ici et là entre le système juridique de la coopération d'un côté, et de l'autre les systèmes des autres institutions opérant comme les coopératives dans le champ de l'économie. Le terme étanchéité signifie ici que ni les coopératives ne sont en théorie libres d'abandonner le "genre coopérative" pour adopter un autre genre, par exemple celui de société de droit commun ; ni les entités appartenant à un autre genre, par exemple "société de droit commun", ne peuvent en théorie se transformer en sociétés coopératives.

Mais cette étanchéité n'est ni universelle ni totale : le principe de la différence "génétique", interdisant la commutation d'un système à un autre, est sans doute une conséquence logique de la nature *sui generis* des coopératives ; à ce titre il devrait être universel ; mais sa mise en œuvre, qui tient compte de la diversité des histoires, des pratiques et des normes juridiques, et spécialement du traitement fiscal des changements de forme, a fait ici les abattre, là les percer de points de passage plus ou moins contrôlés.

### **31. Fusions et scissions**

#### **311. Dans la loi française**

L'article 1844-4 du Code civil ouvre la possibilité de fusionner à toutes les sociétés. Il assimile cette opération à une modification des statuts. Ni la loi générale de 1947 ni aucune loi particulière ne supprime ou limite cette liberté pour les coopératives. Une coopérative qui absorbe une société de droit commun en conservant son statut coopératif, ou qui absorbe une autre coopérative, ou qui est absorbée par une autre coopérative, ou qui, par fusion avec une autre société, quelle que soit sa nature, participe à la création d'une société nouvelle, mais pourvu que celle-ci soit régie par le statut coopératif, ne perd pas son caractère coopératif. La procédure de l'article 25 de la loi de 1947 (voir ci-après, § 32) ne lui est pas opposable. Elle le serait dans le cas de l'absorption d'une coopérative par une société de droit commun.

Cependant, les fusions entre coopératives de même famille (régies par la même loi particulière), si elles sont juridiquement possibles, posent des questions pour lesquelles la loi française ne fournit pas de solutions toutes faites : valeur d'échange des droits sociaux, théoriquement au nominal, mais les règles d'imputation des pertes ont pu être différentes (cf. art. 18, dernier al., de la loi de 1947) ou les coopératives ont pu ici pratiquer l'incorporation partielle des réserves, là non, ou l'une a émis, et l'autre pas, des parts à avantages particuliers, sans compter la question du sort des minoritaires.

Une autre question est de savoir si peuvent fusionner deux coopératives qui, appartenant au même *genus* "coopérative", relèvent cependant de deux lois particulières différentes, constituant deux *species*

distinctes. La différence n'est pas ici de forme, elle serait alors réglée par le 3<sup>ème</sup> al. de l'art. 1844-4 du code civil. Elle tient au fait que la nature d'une coopérative de consommateurs, par exemple, et celle d'une SCOP, ne sont pas les mêmes. Elles obéissent à des finalités institutionnelles différentes, la cause de la société n'est pas la même pour les consommateurs associés de l'une et pour les travailleurs associés de l'autre.

A plus forte raison cette question rendrait-elle impossible l'absorption d'une coopérative par une société de droit commun, ou la fusion d'une coopérative et d'une société de droit commun donnant naissance à une nouvelle société de droit commun. Ou, plutôt qu'impossibilité, il faudrait dire qu'une telle opération d'une part ne semble pas possible sans passer par la procédure de l'article 25 de la loi de 1947 (voir le § 32 ci-après), d'autre part devait normalement être considérée comme ayant les conséquences, notamment fiscales, d'une dissolution de la coopérative et de la quasi-répartition de son actif net.

L'absorption d'une société de droit commun par une coopérative pose, en apparence, moins de problèmes. On retrouve cependant la question de la valeur d'échange des droits sociaux alors que les deux sociétés ont, par hypothèse, soumis leurs réserves comptables et leurs plus values latentes à des régimes d'appropriation privative différents. Mais se pose aussi la question de l'irruption dans la coopérative absorbante des anciens associés de la société absorbée, devenant chez la première associés non usagers. Leur présence peut-elle être réputée répondre à la condition de l'article 3 bis nouveau de la loi de 1947 ? On peut en douter, dès lors que cet article admet de tels associés investisseurs lorsqu'ils sont réputés avoir "(entendu) contribuer par l'apport de capitaux à la réalisation des objectifs de la coopérative". Il est douteux que ce soit une telle intention qui puisse conduire ces actionnaires à accepter la fusion, et non pas plutôt le désir d'externaliser les plus-values latentes attachées à leurs droits sociaux et de bénéficier de la liquidité que, à défaut de mobilisation possible sur le marché financier, la variabilité du capital et la remboursabilité correspondante des parts sociales confèrent à ceux-ci.

### **312. Dans d'autres droits européens**

Quand la loi ne passe pas complètement sous silence le problème des fusions, elle ne prévoit en général celle-ci qu'entre coopératives. Ainsi les articles 37 et 38 de la loi coopérative de Bulgarie de 1999 disposent que les fusions ne peuvent intervenir qu'entre coopératives ; de même l'article 52, qui permet à une coopérative d'avoir une ou des filiales dites "entreprises coopératives", ne permet d'y faire adhérer que d'autres coopératives. En Finlande, la loi 1488 de 2001 consacre de longs développements aux fusions (chapitre 16) et aux scissions (chapitre 17). Elle ne permet ces opérations qu'entre coopératives. Mêmes règles en Suède (loi coopérative du 11 juin 1987, §§ 1 à 8 du ch. 12), avec la précision qu'un droit de démission est ouvert à tout associé, même s'il a voté la fusion. De même, comme en Roumanie (loi du 21 février 2005), le code de commerce de Slovaquie n'autorise les fusions, scissions et reprises d'entreprises qu'entre coopératives (sections 255 et 256), qui reconnaît aux opposants, comme la loi suédoise, un droit de démission et de remboursements. En Italie, l'article 2545 *novies* 2 du *Codice civile* renvoie les scissions et fusions de coopératives aux règles applicables aux autres sociétés (art. 2501 à 2504 du même Code). Mais l'interdiction d'apporter aux statuts des modifications faisant perdre la qualité de coopérative (ci-après 323) fait conclure qu'une coopérative ne peut être absorbée par une société de droit commun.

En Allemagne : La vieille loi Schulze-Delitzsch du 1<sup>er</sup> mai 1889, toujours en vigueur, comportait depuis 1922 une longue série d'articles sur les fusions entre coopératives et les scissions de coopératives avec apports à d'autres coopératives. Toutes ces dispositions ont été remplacées par une loi du 26 octobre 1994, dite loi sur les transformations qui a défini, pour ces opérations, un régime commun à toutes les formes de sociétés.

En Espagne : la loi générale du 16 juillet 1999 et les différentes *leyes autonómicas* (régionales : Catalogne de 1991, Euzkadi de 1993, Navarre de 1996, Aragon, Valence, Galice de 1998, Andalousie et Madrid de 1999, etc.) comprennent des dispositions détaillées sur les fusions et scissions de coopératives, - mais toujours dans un univers coopératif homogène : entre coopératives ou au profit de coopératives. Cette restriction connaît deux exceptions : la loi d'Estramadoure de 1998 et l'article 67 de la loi générale qui permettent l'absorption de sociétés coopératives par des sociétés de droit commun. Dans tous les cas, la loi reconnaît aux minoritaires qui se seraient opposés à l'opération un droit de séparation dit "de retrait justifié", n'entraînant aucune pénalisation sur le droit à remboursement. Solution comparable au Portugal : selon les articles 74 à 76 du Code coopératif de 1996, les fusions et scissions, qui ne peuvent intervenir qu'entre coopératives, ne deviennent effectives que si les créances des tiers qui ont fait connaître leur opposition et celles des associés qui, absents ou opposants à l'assemblée extraordinaire, l'auraient confirmée, ont été soldées dans les trois mois de l'assemblée.

Au Royaume Uni : L'article 50 de l'*Industrial and Provident Societies Act 1965* autorise les fusions entre *societies* (en plus qu'abrégé ; organisations enregistrées sans but lucratif) régies par le même Act. Il les soumet à un double vote : à la majorité des 3 / 4 lors d'une première assemblée, puis à la majorité simple à une assemblée de confirmation tenue entre 2 semaines et un mois plus tard. L'absorption par une *company* (société commerciale) suppose la sortie préalable du statut de *society* et le désenregistrement (cf. 322-2 ci-après).

### 313. Deux cas hors d'Europe

D'abord celui du Québec : La loi coopérative prévoit l'absorption d'une société de droit commun par la coopérative qui la contrôle à 100 % (art. 173). S'agissant des fusions et absorptions de coopératives : elles sont subordonnées à l'existence d'un objet similaire ou connexe (art. 153 et 164) et à l'approbation ministérielle des statuts d'après fusion (art. 162 et 171) ; la fusion avec création d'une nouvelle coopérative n'est pas possible si la valeur comptable de l'actif de la coopérative née de la fusion doit être inférieure au total de son passif et des sommes représentant la valeur de son capital effectivement libéré, mais l'accord unanime des créanciers permet de s'affranchir de cette interdiction (art. 154) ; l'absorption d'une coopérative par une autre coopérative doit obéir à la même condition et en outre la coopérative absorbée ne doit ni avoir plus de 25 % de sociétaires de plus, ou réaliser plus de 25 % de chiffre d'affaires de plus, que la coopérative absorbante (art. 164) ;

Et celui du Massachussets : la loi du 26 mai 1982 introduisant un chapitre 157 "*Employee Co-operative Corporations*" dans les *General Laws* de l'Etat prévoit (section 11) qu'aucune possibilité de fusion avec une société non coopérative n'est ouverte tant que la coopérative qui envisage cette opération ne s'est pas transformée en société de droit commun.

### 32. La sortie du statut coopératif

Les lois européennes traduisent la difficulté de combiner : les conséquences logiques normales d'un statut juridique de société *sui generis*, qui fait de la transformation d'une coopérative en une société de droit commun, une opération "contre nature" ; les exigences économiques qui peuvent la justifier dans certains cas où elle améliorerait la sécurité des tiers ou répondrait à des exigences de "l'ordre public économique" ; et les exigences morales qui devraient normalement condamner ou au moins soumettre à de sévères conditions les transformations rendant disponibles des réserves impartageables, et rendant une génération d'associés propriétaire d'actifs accumulés grâce au désintéressement des générations antérieures.

#### 321. La loi française

Selon l'article 1844-3 du Code civil, "la transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle". Jusqu'à 1947, la transformation en société de droit commun d'une coopérative préexistante n'était ni réglementée ni prohibée. Mais le traitement fiscal de cette opération était dissuasif. En effet, au nom de l'autonomie du droit fiscal, elle échappait au principe de persistance de l'être moral posé par le Code civil, et était considérée comme la dissolution-liquidation de la société préexistante et la création d'une nouvelle société, avec au passage taxation des bénéfices en sursis d'imposition et des plus values, réputées distribuées aux membres. Le coût de cette opération la rendait rare. Ce n'est qu'avec la loi du 10 septembre 1947 (statut général de la coopération, article 25) que l'interdiction de fait a été remplacée par une totale prohibition de droit. Cette interdiction n'était en fait que la reconnaissance de cette évidence qu'une coopérative n'est pas une société d'une autre forme, mais d'une autre nature, que les sociétés de droit commun.

La loi du 13 juillet 1992 a autorisé la sortie du statut coopératif, mais avec trois restrictions :

D'abord, elle rappelle "aucune modification entraînant la perte de la qualité de coopérative ne peut être apportée aux statuts" : cette reprise mot à mot de la rédaction de 1947 souligne que l'exception du changement autorisé, objet de la suite de l'article, est de droit étroit, c'est-à-dire ne peut être interprétée et appliquée que dans les strictes limites et sous les conditions de la loi.

Ensuite, elle soumet le changement de statut à une autorisation administrative, qui n'est donnée que si la transformation est le seul moyen d'assurer la survie de l'entreprise ou de mobiliser les moyens nécessaires à un développement indispensable. Mais dans les faits, des modifications ont été autorisées sans que paraisse avoir été respecté le principe de l'exception de droit étroit

Enfin, elle dispose que les réserves impartageables existant avant la transformation, que celle-ci a pour résultat sinon pour objet avoué de remettre dans le patrimoine des associés, ne pourront être distribuées ou incorporées au capital qu'après un délai de dix ans. Mais cette règle, qui traduit la méfiance du législateur devant sa propre création, est sans conséquence pratique, parce que la loi ne prévoit ni suivi des transformations ni sanction de ses abus, et que, avant même de rentrer dans le patrimoine des associés, ces réserves augmentent à due concurrence la valeur de marché des parts ou actions détenues par eux, et peuvent donc être négociées au dessus de leur nominal.

La même loi de 1992 fait exception, pour les sociétés coopératives ouvrières de production, à cette possibilité de distribuer à terme les réserves des coopératives transformées en sociétés de droit commun (loi du 19 juillet 1978 modifiée, article 3 bis). Plus encore, elle a soumis à autorisation, comme s'il s'agissait d'une transformation, les mises en location-gérance, apports en société et cessions d'actifs immobilisés d'une SCOP au bénéfice d'une société non coopérative et portant sur plus de la moitié de son activité ou de ses actifs.

### **322. Quelques exemples dans les lois européennes**

#### **322.1. Transformations interdites**

Cette interdiction est explicite dans le code coopératif portugais du 16.09.1996 (art. 80 déclarant nuls la transformation d'une coopérative en société commerciale de quelque type que ce soit et les actes contraires à cette prohibition ou ayant eu pour but de l'éluder). De même, compte tenu du caractère irréductible aux autres formes de groupements que le code civil néerlandais (art. 65 ter, rédaction du 16.06.1988) donne aux coopératives, il semble que ses dispositions à leur sujet doivent se comprendre comme comportant une interdiction implicite

D'autres lois ne mentionnent pas la transformation en société de droit commun, mais cette opération est implicitement interdite quand la loi traite en détail la transformation d'une coopérative d'une famille en une coopérative d'une autre famille, ou l'absorption d'une coopérative d'une famille par une coopérative d'une autre famille, ou la fusion seulement entre coopératives : son silence sur la sortie du statut coopératif peut alors s'interpréter comme une prohibition implicite. C'est le cas dans différentes lois espagnoles : loi d'Aragon du 22.12.1998, art. 64 et 66, loi de Navarre du 02.07.1996, art. 53, loi de Catalogne du 10.02.1992, art. 71) et dans la loi suédoise du 11.07.1987, ch. 12.

#### **322.2 Transformations libres**

Au Royaume Uni, la transformation d'une coopérative en société de droit commun n'est soumise à aucune condition. Cette liberté avait rendu possible dans les années 80-90 une hémorragie de "démutualisations" (sorties du statut) de plusieurs coopératives de crédit. Le *United Kingdom Co-operative Council* (comparable au Groupement national de la Coopération en France) avait alors prévu dans son projet de loi coopérative de 1995 que la modification des statuts impliquant sortie devaient être approuvées à la majorité des 3/4 des voix d'assemblées réunissant au moins 50 % des voix, et que le *Co-operatives Commissionner* (haut fonctionnaire à créer) aurait un pouvoir, non pas d'autorisation ou d'appréciation de l'opportunité, mais simplement de contrôle de la régularité des procédures. Mais ce projet n'a jamais dépassé le stade de la réflexion inter-familles.

En Allemagne, la loi coopérative de 1893 (loi Schulze-Delitzsch) est muette, mais, comme elle organise un système coopératif totalement étranger aux normes des sociétés de droit commun, il a été pendant longtemps estimé que la "décoopérisation" d'une coopérative ne pouvait se faire que par sa liquidation et le transfert de ses actifs et des droits individuels des membres à une nouvelle société. Cependant, une loi du 15 août 1969 avait contourné cette prohibition en permettant à une coopérative enregistrée de se transformer en *Genossenschaftliche Aktiengesellschaft*, littéralement société par actions (société anonyme) à caractère coopératif : combinaison des principes coopératifs selon la doctrine et la loi allemandes (principes dits de promotion des intérêts économiques des membres, d'identité ou de

double qualité, et de la structure "personnaliste") et des avantages du statut de la SA pour la formation et l'accroissement du capital social. Mais la seule transformation rendue possible était en AG (SA), et pour transformer une coopérative en GmbH (SàRL), il fallait d'abord passer par l'AG, puis transformer celle-ci en GmbH.

Cette situation a été réglée par la loi sur les transformations (*Umwandlungsgesetz*) du 28 octobre 1994 qui a remplacé et unifié toutes les dispositions sur la restructuration des entreprises (fusions, scissions, transformations), jusque là disjointes et dispersées. La loi de 1994 a prévu explicitement en son article 191 que les sociétés de personnes, les sociétés de capitaux, les sociétés coopératives, les associations enregistrées, les mutuelles d'assurance peuvent se transformer en sociétés civiles, en sociétés commerciales de n'importe quelle forme (de personnes ou de capitaux ou à R.L.), ou en sociétés coopératives. Ainsi, la même loi a permis à la fois la transformation des/en coopératives et donné à ces deux opérations, par l'application des normes de droit commun, un caractère d'instrument juridique pour la gestion des entreprises, et non plus d'exceptions au principe que la coopérative appartient à un univers conceptuel et juridique radicalement différent de l'univers des sociétés ordinaires.

La loi finnoise n°1488 de 2001 (chapitre 18, section 1, et ch. 16, sections 9, 10, 18) n'impose aucune restriction à la transformation d'une coopérative en une société de droit commun, qu'elle appelle le "réenregistrement". Elle considère cette opération comme si normale qu'elle ne la soumet qu'à un vote des sociétaires à la majorité des 2/3, alors que certaines modifications des statuts ou des obligations des sociétaires exigent la majorité des 9/10, voire l'unanimité. La loi finnoise dispose également que les minoritaires (opposés à la transformation) ont un droit de démission et de remboursement immédiat de leur capital.

Le code de commerce slovaque autorise implicitement la sortie du statut coopératif en disposant que le changement de forme sociale ne peut être prise par des assemblées de délégués ne réunissant pas la totalité des associés (art. 239-4.g et 6).

### **322.3. Transformations sous conditions**

Différentes lois espagnoles (Estramadoure du 26.03.1978, art. 75, Valence du 22.02.1995, art. 65 ter, Euskadi du 24.06.1993 modifiée par loi du 29.06.2000, art. 85) subordonnent, en des termes voisins, la transformation en société de droit commun à l'existence de "nécessités *empresariales* (nécessités relatives au fonctionnement de l'entreprise) qui ne peuvent pas être satisfaites dans le système juridique de la coopération". La loi de la Communauté de Madrid (30.03.1999, art. 85) impose de soumettre aux associés un rapport mentionnant les risques de la transformation pour les associés et les créanciers et ses effets sur l'actif net et le capital au regard de ce qui sera exigé de la société issue de la transformation.

Certaines de ces lois espagnoles soumettent en outre la transformation à un contrôle, assuré par le Conseil de la Coopération de la Communauté autonome (organisme de droit public doté de la personnalité juridique et composé de représentants des fédérations de coopérative et des administrations). En Euzkadi, ce Conseil, qui comprend en outre des représentants de l'université, doit "homologuer" les arguments des "nécessités *empresariales*" ; en Andalousie, le Conseil doit donner son accord (loi du 31.03.199, art. 108). Les lois espagnoles prescrivent que seules les réserves obligatoires, les réserves facultatives que les statuts

rendaient impartageables et la réserve particulière dite Fonds d'éducation et de promotion doivent faire l'objet de cette dévolution. Une fois la transformation décidée et publiée, ces réserves doivent être attribuées à un organisme de représentation et soutien des coopératives, généralement celui désigné par la loi comme destinataire du boni de liquidation : Conseil de la Coopération ou Fédération de coopératives.

La forme de cette attribution est réglée dans les lois des Communautés de Madrid (30.03.1999, art. 87) et de Valence (25.10.1985 modifiée 22.02.1995, art.65 ter) : *cuentas en participacion* ou créances au taux de l'intérêt légal plus 3 points (contre un plafond intérêt légal plus 6 points pour les parts sociales) et remboursable en 5 ans. La loi d'Euskadi (24.06.1993 mod. 29.08.2000, art. 85) ne mentionne que l'emploi en comptes de participation sans indication de durée ou de rémunération. La loi de Galice du 18.12.1998 (art. 84) définit un système à mi-chemin entre l'attribution altruiste des seules réserves comptables ou de tout le boni de liquidation : elle prescrit l'attribution au Conseil de la Coopération de la valeur nominale des réserves obligatoires plus la moitié du reste de l'actif net sous déduction des apports des membres et des réserves distribuables. Elle ne précise pas la forme de cette attribution, mais précise que, en cas de dissolution, fusion, transformation, dans un délai de cinq ans, de la société issue de la transformation, ces sommes reviendraient au Conseil de la Coopération.

Enfin, de façon générale, les minoritaires (qui ont voté contre à l'assemblée générale qui a approuvé la décision de transformation des statuts ou qui, absents et non représentés, ont fait connaître leur opposition dans un certain délai) ont un droit de retrait immédiat. Ce retrait est considéré comme "justifié", c'est-à-dire que leur capital doit leur être remboursé sans subir les délais et le cas échéant les retenues que ces lois peuvent imposer dans les cas de départ dit "volontaire".

#### 322.4. Transformations sanctionnant une irrégularité

En Italie, les articles 2512 à 2514 du *codice civile*, nouveau titre VI du Livre IV résultant du *decreto legislativo* du 17.01.2003, appellent coopératives "*a mutualita prevalente*" (à double qualité dominante) celles dont plus de la moitié de l'activité est exercée par ou pour des associés, savoir plus de la moitié des ventes faites à des sociétaires dans les coopératives de consommateurs, plus de la moitié des salaires versés à des sociétaires dans les coopératives de production, etc. Les coopératives qui n'ont plus cette qualité depuis plus de deux ans doivent signaler cette situation au ministre compétent et lui communiquer un rapport d'expertise validé par un organisme de révision, chiffrant "la valeur effective de leur actif patrimonial à affecter aux réserves indivisibles" (art. 2545 *octies*). L'assemblée générale peut alors décider la transformation, mais elle doit attribuer à un "fonds *mutualistique* pour le développement et la promotion des coopératives" (créé par et auprès d'une fédération nationale de coopératives) la valeur de l'actif patrimonial (actif net) moins le capital versé, les répartitions de bénéfices non encore distribuées, et éventuellement une somme égale au capital minimum que doit avoir la société issue de la transformation (art. 2545 *undecies*). Le code ne précise pas sous quelle forme doit être faite la dévolution.

Au Québec, même idée de la sortie-sanction : les "lois refondues" (chapitre C-67.2 mis à jour au 22.10.1999) traitent la transformation en société de droit commun comme une alternative à la dissolution que l'Administration peut imposer si la coopérative n'a plus le nombre minimum de sociétaires requis par la loi (5 en général, 3 pour les SCOP).

### **33 - La transformation des sociétés ordinaires en coopératives**

En France, la loi générale sur les coopératives du 10 septembre 1947 est muette sur ce problème, qui n'est traité que dans la loi particulière sur les coopératives ouvrières de production du 19 juillet 1978 (art. 48 à 52). Celle-ci a deux caractéristiques : elle déclare que la transformation d'une société ordinaire en coopérative ouvrière de production n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle, ce qui, *a contrario*, établit bien qu'une telle coopérative n'est pas une société d'une autre forme, mais d'une autre nature que les sociétés de droit commun et que seule une dérogation légale explicite rend possible le "changement de genre"; elle organise tout un scénario tendant à garantir les droits des actionnaires de la société antérieurement existante qui se seraient opposés à la transformation en coopérative, et à faciliter le remplacement par les apports des coopérateurs des capitaux qui devraient être remboursés aux anciens actionnaires. Ce n'est cependant que plusieurs années plus tard que le droit fiscal a consacré cette opération et l'a alignée sur le droit commun (Code général des Impôts, articles 83, 160 quater et 210 B). La loi du 20 juillet 1983 sur le développement de certaines activités d'économie sociale (articles 30 et 31) permet aussi la transformation en coopératives artisanales de sociétés existantes ou même de groupements d'intérêt économique (sans création d'une personne morale nouvelle).

Les lois européennes qui mentionnent explicitement la transformation des sociétés ordinaires en coopératives sont peu nombreuses. Outre la France, on peut citer, en Espagne, la loi estatal du 16 juillet 1999 (article 69), la loi d'Aragon du 21 décembre 1998 (article 66), la loi d'Andalousie du 31 mars 1999 (article 109), la loi de Valence du 25 octobre 1985 modifiée (article 65-4°), la loi du Pays basque du 24 juin 1993 (article 86). Le cas de l'Allemagne a été évoqué au § 322.2 ci-dessus.

### **34. La transformation des associations en coopératives**

Même si elles ne poursuivent pas un but lucratif, et même alors qu'elles sont régies par une loi spéciale, les coopératives sont, en général, classées dans le "genre" des sociétés.

Cependant, dans certains pays européens, les coopératives ne sont pas des sociétés, mais des associations d'une espèce particulière, à qui la loi, en dépit du caractère non lucratif de ce type d'organisation, permet de disposer d'un capital social et de le rémunérer par une attribution d'une partie des bénéfices. C'est par exemple le cas de la Hollande (Code civil, Livre II, article 53) et du Portugal (le Code coopératif de 1996 ne définit pas les coopératives comme des associations, mais les caractérise, comme celles-ci, par l'absence de but lucratif). A peu près partout ailleurs, il existe une frontière assez étanche entre les sociétés, caractérisées entre autres traits par le but lucratif, et les associations à but non lucratif. De cette situation découle la conséquence que la transformation d'une association en une coopérative est en général interdite, parce qu'elle n'est pas considérée seulement comme un changement de forme, mais comme une mutation de la nature même de la personne morale existante. Seules quelques lois autorisent par exception cette mutation, ainsi certaines lois espagnoles, générale du 16 juillet 1989 (art. 69.1) et andalouse du 31 mars 1999 (art. 109.1).

Cette opération a été rendue possible en France par une loi du 17 juillet 2001 (art. 28 bis de loi de 1947). Elle s'efforce d'assurer la continuité de l'esprit associatif dans la coopérative, en disposant que les réserves antérieurement constituées restent impartageables, et que la

nouvelle coopérative ne pourra pas utiliser les permissions de la loi de 1992 sur la capitalisation d'une partie des réserves et la revalorisation des parts sociales. Elle tend aussi à assurer la pérennité des moyens de financement réunis sous le statut associatif primitif en prévoyant, si l'activité antérieure est poursuivie, la poursuite des conventions et des subventions et le maintien des "apports associatifs" (biens ou capitaux mis gratuitement à la disposition de l'association par un de ses membres et non remboursable ou restituable aussi longtemps que celui-ci n'a pas exercé le droit de reprise éventuellement convenu).

o

o o

## Postambule

Au terme de cette première promenade dans la forêt des droits coopératifs, une première évidence s'impose : le droit coopératif français ne reconnaît pas de façon explicite le caractère *sui generis* des coopératives, contrairement à la majorité des droits coopératifs en Europe. Mais cette situation n'est qu'une fausse "exception française" : à la vérité, leurs définitions, leurs caractéristiques essentielles (leurs fondamentaux), leur insolubilité dans le genre "sociétés (commerciales)", la barrière génétique qui, forcée par la loi de 1992, voit son caractère d'exception confirmé par celle-ci, conspirent à faire des coopératives françaises des institutions tout aussi radicalement différentes dans leur identité, leur nature, des sociétés de droit commun que le sont les coopératives de leurs voisines et cousines européennes.

Ainsi, lorsque les lois sur les sociétés de commerçants détaillants ou sur les SCIC disent qu'elles **sont** des sociétés anonymes ou des SàRL, elles disent, révérence parler, une grosse sottise. Mais les lois qui disent que telles autres coopératives sont constituées **sous la forme** de SA ou de SàRL, ou **régies par** les dispositions prévues pour celles-ci par le code de commerce, font elles aussi tomber les coopératives dans un piège que les coopérateurs se sont tendu à eux-mêmes.

C'est la vieille histoire de leur premier statut légal, celui dessiné par le titre III de la loi du 24 juillet 1867. Les coopérateurs de l'époque ne voulaient pas d'une législation spéciale qui les aurait mis en dehors de l'ordre commun juridique. Une pieuse légende dit qu'ils ne voulaient pas d'un statut qui, en identifiant les coopératives comme des exceptions, les aurait désignées aux coups des persécutions policières et judiciaires, dont elles avaient fait la cruelle expérience dans les deux décennies précédentes. Une autre lecture bien plus convaincante de la genèse du titre III est que la législation spéciale qui leur était proposée pouvait s'entendre comme imposant aux coopératives une stricte application de la double qualité : pas de clients non sociétaires dans les magasins des coopératives de consommation, pas d'auxiliaires (salariés non associés) dans les associations ouvrières de production, c'était, disaient de parfaite bonne foi les coopérateurs de 1866-1867, une façon insidieuse mais

très sûre d'avoir raison des coopératives en mutilant leurs possibilités d'équilibrer et développer leurs opérations.

La loi de 1867 a donc en même temps offert aux coopératives le statut des sociétés de droit commun (celui des sociétés en nom collectif ou en commandite simple ou par actions, ou anonymes), amendé par la variabilité du capital, et symétriquement ouvert la variabilité du capital aux sociétés de droit commun, - le tout dans un système de liberté des contrats - donc des statuts - infiniment plus grande qu'aujourd'hui.

Le statut coopératif de 1867 a eu trois conséquences. La première, susciter ou cautionner l'idée que les coopératives étaient, comme l'avaient souhaité les coopérateurs et l'impliquait le titre III, non pas des sociétés *sui generis* mais des sociétés de droit commun pouvant emprunter, comme toutes les sociétés de droit commun, une modalité statutaire qui n'était, au sens de la logique, qu'un accident sans effet sur leur nature.

La seconde a été que, le statut de 1867 ne contribuant ni à identifier les coopératives ni à consacrer en normes de droit leurs pratiques, chacune des familles coopératives a négocié un statut particulier. Le droit coopératif français est, comme la regrettée reine Brunehaut selon Jacques Prévert, entré dans l'histoire en pièces détachées. Cette fragmentation juridique a contribué à rendre faible, par comparaison avec les mouvements coopératifs étrangers, le mouvement coopératif français, deux fois handicapé par son morcellement : dans sa capacité de *lobbying*, dans ses stratégies de développement.

La troisième a été que le recours aux instruments des sociétés commerciales de droit commun, légitimé par la conscience diffuse que les coopératives ne sont au total qu'une espèce de celles-ci, a pesé sur les évolutions ultérieures des pratiques et du statut des coopératives : l'hypothèse de cette hypothèque sera mise en examen au cours des deux autres promenades.

-----