

LES INSTRUMENTS DE FONDS PROPRES DES COOPÉRATIVES : VINGT ANS D'INNOVATION LÉGISLATIVE

par David Hiez^(*)

Depuis une vingtaine d'années, les modes de représentation du capital social des coopératives ont été bouleversés par plusieurs lois que nous rappelle le texte : nouveaux instruments financiers, nouveaux mécanismes de rémunération du capital, toujours dans le but de favoriser la réunion de nouveaux capitaux au sein des coopératives. Dépassant le sentiment général d'une faible utilisation de ces instruments, tout particulièrement des nouvelles parts sociales introduites en 1992, l'auteur dresse un bilan qui conduit à nuancer cette appréciation. Les divers instruments sont utilisés inégalement ; le plus largement approprié est sans doute le titre participatif. La variété des utilisations s'explique essentiellement par la diversité des besoins, le secteur bancaire étant le plus demandeur. Les deux autres familles coopératives économiquement très développées que sont l'agriculture et le commerce ont privilégié une autre technique, la filialisation, qui soulève ses problèmes propres. La question de l'impact de ces innovations sur les principes coopératifs n'est pas passée sous silence.

(*) Maître de conférences en droit privé à l'université Lille 2, membre du centre René-Demogue.

(1) Cet anniversaire s'est matérialisé par l'organisation, le 10 décembre 2003, des Assises de la coopération d'entreprises familiales.

(2) Pour les fêter, l'Ides a organisé le 2 juin 2004 un colloque intitulé « Ensemble pour une nouvelle étape de l'économie sociale » et a publié le livre *L'Ides, vingt ans après... Regard sur l'histoire de l'économie sociale*, de Françoise Scanzi, avec la collaboration de F. Soulage et M. Hipszman, disponible au format PDF sur www.esfin-ides.com/pages/publications/publications.htm.

(3) G. Lasserre, *Des obstacles au développement du mouvement coopératif*, thèse, Lyon, 1927, spéc. pp. 62 sqq.

(4) Loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne.

(5) Loi n° 87-416 du 17 juin 1987 sur l'épargne.

L'économie sociale a connu dans les années 80, on le sait, un regain d'intérêt qui conduit aujourd'hui à souffler quelques bougies : les vingt ans de la loi du 20 juillet 1983 en 2003⁽¹⁾, les vingt ans de l'Ides cette année⁽²⁾. Avec cette nouvelle ère s'est également ouverte une nouvelle période de travail législatif. Alors que la décennie précédente s'était caractérisée par des interventions ciblées sur certaines familles coopératives, les décennies 80 et 90 ont été plutôt orientées vers une remise sur le métier des règles communes à l'ensemble du mouvement coopératif. Comme le suggérait la création de l'Ides dès 1983 et comme le confirmait une décennie plus tard l'adoption de la loi du 13 juillet 1992, l'un des aspects centraux de cette intervention juridique a été la recherche de moyens rénovés de financement pour les coopératives. Ces besoins en fonds propres sont presque aussi anciens que le mouvement coopératif lui-même⁽³⁾ et aucune mesure spécifique n'avait pourtant été prise. C'est cette lacune que ces vingt dernières années ont tâché de combler, par plusieurs lois successives : en 1983 la création des titres participatifs⁽⁴⁾, en 1987 les certificats coopératifs d'investissement⁽⁵⁾, en 1992 la réforme de la loi de 1947 avec l'introduction de nouvelles catégories de parts

(6) Loi n° 92-643 du 13 juillet 1992 relative à la modernisation des entreprises coopératives.

(7) H. Azarian, « Tentative de bilan d'application de la loi du 13 juillet 1992 à certaines catégories de coopératives », *Droit des sociétés*, oct. 1998, chron. 11, p. 4.

(8) Ces analyses ont été menées dans le cadre d'un groupe de travail qui s'est réuni en 2000, mais dont les conclusions n'ont pas été officialisées par le GNC en raison de certaines oppositions.

(9) F. Soulage, « La question des fonds propres des coopératives, analyses et propositions », 3 mai 2000, disponible sur le site de l'Ides-Esfin : www.esfin-ides.com/pages/publications/rapport030500.pdf.

représentatives du capital social et l'assouplissement des principes fondateurs du droit de la coopération ⁽⁶⁾.

Ces diverses innovations avaient pour objet principal de permettre au mouvement coopératif de procéder aux adaptations nécessaires pour tenir compte des évolutions du secteur de l'économie sociale et du monde qui l'entoure. Malgré ces caractères, un premier bilan, tiré en 1997, de l'utilisation de la loi de 1992 était relativement sévère : « *Un peu plus de six ans après son entrée en vigueur, l'application pratique de ses dispositions en est pour le moins modeste, aussi sommes-nous tentés de conclure que le résultat de la réforme est quelque peu décevant* ⁽⁷⁾. » Le mouvement coopératif ne s'est pas désintéressé de la question et a d'ailleurs suscité une analyse interne au sein du Groupement national de la coopération ⁽⁸⁾. En dépit d'un aboutissement mitigé, ces travaux ont nourri les réflexions et permis à François Soulage d'en tirer des conclusions et propositions éclairantes ⁽⁹⁾. Cet intérêt persistant pour la question et ce constat de désaffection au moins relative pour les instruments proposés ne peuvent que conduire à s'interroger sur les éventuelles incompréhensions entre les acteurs et, en tout cas, sur le décalage entre propos et pratiques. La variété des besoins, l'extrême diversité des régimes juridiques ne peuvent en effet que favoriser des divergences d'analyses, peu propices aux prises de position toujours recherchées par un mouvement coopératif encore en quête de reconnaissance.

Nous nous sommes donc fixé pour objectif d'établir un double bilan : d'une part, celui de l'utilisation faite par les diverses familles coopératives des mécanismes et/ou instruments introduits par le législateur depuis une vingtaine d'années pour faciliter l'obtention de fonds propres par les coopératives ; d'autre part, celui de l'appréciation que font les mêmes mouvements coopératifs de ces mécanismes et instruments. Le but sera de confronter les pratiques et les justifications qui en sont données. Toutefois, pour cela, nous devons procéder au préalable à un rappel global de ces innovations législatives. Précisons en outre que nos compétences juridiques, et non financières, nous ont sans doute parfois conduit à négliger des subtilités importantes. Pour ne pas scinder présentation juridique et appréciation pratique de ces outils, nous les envisagerons de concert. L'étude se découpera sur un autre plan, en opposant, d'une part, les orientations nouvelles du droit de la coopération relative à la question des fonds propres et, d'autre part, la matérialisation de ces innovations par l'introduction de nouveaux modes d'investissement dans les coopératives.

Les orientations nouvelles

Ces nouvelles orientations consistent essentiellement dans la reconnaissance de nouveaux associés au sein des coopératives : les investisseurs non coopérateurs, plus souvent appelés les associés de l'article 3 *bis*. Toutefois, cette seule reconnaissance n'était pas de nature à favoriser l'entrée de ces investisseurs dans le capital des coopératives si par ailleurs des améliorations n'étaient pas apportées à l'attractivité de ce type d'investissement.

Possibilité d'incorporer des associés non coopérateurs

(10) Les coopératives agricoles, notamment, sont toutefois toujours exclues (L522-3 C. rur.). Elles peuvent admettre des associés non coopérateurs, mais ils sont limitativement énumérés.

Cette possibilité était exclue par la loi de 1947 dans sa rédaction d'origine. Pourtant, certaines coopératives faisaient exception sur ce point, par exemple les Scop, pour lesquelles l'article 5 de la loi de 1978 prévoit expressément cette possibilité. Face à la demande de nouveaux fonds propres, le recours à des investisseurs nouveaux a donc semblé opportun et la généralisation de la solution s'est faite en 1992 par l'ajout d'un article 3 bis à la loi de 1947⁽¹⁰⁾. Désormais, les coopérateurs ne sont plus les seuls associés de la coopérative, ils doivent faire une place aux associés non coopérateurs. Toutefois, cette place est strictement limitée et les coopérateurs sont assurés de rester maîtres chez eux.

Deux limites sont fixées aux associés non coopérateurs. Tout d'abord, le dernier alinéa de l'article 3 bis prévoit que les statuts fixent la quotité maximale du capital social que peuvent détenir ces associés investisseurs. En revanche, on peut penser que, dans le silence des statuts, aucune limite ne subsiste à leur investissement. Une seconde limite assure en tout état de cause le pouvoir des coopérateurs : les investisseurs ne peuvent détenir plus de 35 % des droits de vote, quand bien même leur participation au capital serait supérieure. Au mieux, les investisseurs peuvent avoir une minorité de blocage. Une exception est faite lorsque ces investisseurs sont pour partie d'autres coopératives : ils peuvent détenir jusqu'à 49 % des droits de vote, faveur peut-être, mais méfiance tout de même.

Pour les investisseurs, l'esprit coopératif est susceptible d'être atténué puisque, si les statuts le prévoient, ils peuvent se répartir entre eux les droits de vote au prorata de leur participation au capital social, soit pour tous, soit pour une catégorie d'entre eux (les investisseurs extérieurs au mouvement coopératif, par exemple). On peut noter cependant que, sauf clause expresse des statuts, le principe « un homme, une voix » reste applicable, permettant d'allier, au moins en théorie, investissements extérieurs et respect des principes coopératifs fondamentaux⁽¹¹⁾.

(11) Entretien avec Jean Grave, membre du conseil d'administration de la Confédération française des coopératives de consommation, pour qui les deux principes coopératifs qui n'autorisent aucun compromis sont l'impartageabilité des réserves et le vote par tête.

Cette innovation de 1992 est une de celles qui ont suscité le plus de controverses. Elle constitue une atteinte au principe de double qualité et a donc été analysée comme une remise en cause de l'intégrité de l'esprit coopérateur. De bons arguments sont avancés au soutien de cette appréciation. Les investisseurs et les coopérateurs ne partagent pas les mêmes valeurs et n'ont pas les mêmes attentes, ce qui fait craindre de grandes difficultés pour établir une politique commune. Par ailleurs, la coopérative est ancrée dans son territoire et son accroissement interne risque d'augmenter la distance entre la structure coopérative et ses adhérents. Finalement, et de façon contradictoire (au moins en apparence), c'est le désintérêt des investisseurs pour le monde coopératif qui est mis en avant, ceux-ci rechignant à entrer dans des structures à la rémunération limitée et dans lesquelles ils sont assurés de ne jamais détenir le pouvoir. La conséquence de ces inquiétudes est que les coopérateurs sont réticents

(12) Cf. *infra*.

(13) Les coopératives agricoles apprécieraient ainsi que les membres de la famille des coopérateurs puissent avoir la qualité d'associés (entretien téléphonique du 4 novembre 2004 avec Mme Chomel, responsable du service juridique de Coopdefrance).

(14) Rappelons toutefois que des lois ultérieures ont pu exclure certaines coopératives, notamment les coopératives artisanales (art. 6 4° loi 1983) et maritimes.

(15) Voir notamment L. Coutant, *L'évolution du droit coopératif de ses origines à 1950*, éditions Matot-Braine, 1950, pp. 209 *sqq.*

(16) Ce sont paradoxalement les coopératives ouvrières qui connaissent la meilleure rémunération des parts sociales (art. 33 loi 78), cette famille ayant préféré cette solution à une atteinte à l'impartageabilité des réserves.

à incorporer des investisseurs extérieurs à la coopérative, préférant recourir à d'autres méthodes de partenariat lorsque celui-ci est nécessaire, par exemple la filialisation⁽¹²⁾. Ces investissements ne sont toutefois pas totalement inexistantes : les coopératives de commerçants et de consommateurs ont mis en place des structures de financement, alimentées par les coopératives elles-mêmes et leurs adhérents ; ces structures prennent alors des participations dans le capital des coopératives, à hauteur d'environ 10 % pour les commerçants, 35 % pour les consommateurs, avec pour particularité pour ces derniers que cette participation s'accompagne d'un respect du principe « un homme, une voix ». D'autres mouvements connaissent à la marge des associés non coopérateurs, mais qui sont en rapport avec la coopération (anciens coopérateurs, salariés). Certaines coopératives voient d'ailleurs le nombre des associés possibles limitativement énumérés et réclament une extension de la liste⁽¹³⁾.

Afin d'apprécier la pertinence des arguments objectifs invoqués pour justifier le faible recours aux investisseurs étrangers, il convient de faire le point des dispositions introduites pour améliorer l'attractivité de l'investissement coopératif.

Amélioration de l'attractivité de l'investissement coopératif

Si la question de la rémunération du capital a été débattue aux origines de la coopération, la loi de 1947 l'a tranchée dans un sens positif⁽¹⁴⁾, en faisant simplement le choix d'une rémunération spécifique. De ce point de vue, force est de constater le maintien du refus du superdividende⁽¹⁵⁾, encore appelé dividende capitaliste, et en conséquence le maintien de la rémunération du capital par un intérêt⁽¹⁶⁾. La base de calcul en a toutefois été modifiée dans le sens d'une meilleure rémunération en liant le taux maximal au taux moyen de rendement des obligations privées publié par le ministère chargé de l'Économie (art. 14 loi 1947). Ne modifiant pas le mode de calcul de cette rémunération, cette modification était insuffisante pour satisfaire les éventuels investisseurs. Le législateur de 1992 a donc recouru à deux voies pour réaliser cet objectif : d'une part, en permettant de transformer une partie des réserves en parts sociales ; d'autre part, en facilitant aux associés exclus ou retirés le bénéfice d'une partie des réserves.

L'incorporation des réserves au capital

L'article 16 alinéa 3, introduit par la loi de 1992 (art. 11), dispose : « *Les statuts de la coopérative peuvent autoriser l'assemblée générale à incorporer au capital des sommes prélevées sur les réserves et à relever en conséquence la valeur des parts sociales ou à procéder à des distributions de parts gratuites.* » Cette innovation a pour objet de permettre aux associés de bénéficier des résultats de la coopérative au titre de leur participation au capital. Dans les coopératives florissantes, les investisseurs ne retirent aucun profit de leurs investissements : l'accumulation se forme en réserves et celles-ci sont en principe impartageables. Les coopérateurs sont susceptibles d'obtenir une rétribution au titre de la ristourne, mais celle-ci est exclue pour les associés

non coopérateurs et, pour les coopérateurs, est sans rapport avec le nombre de parts sociales détenues. Il a donc semblé opportun de permettre, sous certaines conditions, l'incorporation des réserves au capital. Ce faisant, soit les associés se voient offrir des parts supplémentaires gratuites au prorata du nombre de parts qu'ils détiennent dans la coopérative, soit leurs parts sont réévaluées pour tenir compte de l'augmentation du capital social. Dans les deux cas, les associés réalisent une plus-value sur leur investissement.

Des discussions ont eu lieu sur l'opportunité de ce mécanisme⁽¹⁷⁾, mais les conditions restrictives posées par la loi y apportent une réponse partielle. Le recours à l'incorporation des réserves n'en est pas moins très inégale selon les familles coopératives, eu égard à leurs particularités.

Les conditions posées au jeu de l'incorporation de l'article 16 alinéa 3 résultent de l'alinéa 4 et visent à interdire l'évaporation de toutes les réserves. Il dispose que « *la première incorporation ne pourra porter que sur la moitié des réserves disponibles existant à la clôture de l'exercice précédant la réunion de l'assemblée générale extraordinaire ayant à se prononcer sur l'incorporation, les incorporations ultérieures ne pouvant porter que sur la moitié de l'accroissement desdites réserves enregistré depuis la précédente incorporation* ». Deux limites sont donc posées. D'une part, la base de calcul est limitée aux réserves disponibles, mais cela n'est pas propre aux sociétés coopératives, les sociétés de droit commun y sont également soumises⁽¹⁸⁾. D'autre part, seule une partie des réserves disponibles peut être incorporée, la moitié pour la première fois, la moitié de leur augmentation pour les suivantes. Cette dernière restriction est propre aux sociétés coopératives et manifeste une relative réticence à l'égard de ce mécanisme qui constitue, il faut le rappeler, une atteinte au principe de l'impartageabilité. Une autre manifestation de cette réticence résulte de la nécessaire intervention des statuts, seule une clause de ceux-ci pouvant permettre à l'assemblée générale de prendre cette décision.

Les limites les plus importantes à l'incorporation se trouvent toutefois ailleurs, dans les exceptions prévues pour de nombreuses familles coopératives. Sont en effet exclues les sociétés coopératives ouvrières de production (art. 26 *ter* loi 19 juillet 1978), les sociétés coopératives d'intérêt collectif (art. 19 *nonies*), les sociétés coopératives d'habitation à loyer modéré (art. L422-12 C. constr. hab.), les coopératives agricoles (art. L523-1 C. rur.), les coopératives d'artisans (art. 26 loi 20 juillet 1983) et les coopératives maritimes (art. 54 même loi). Sont également écartés de l'incorporation, s'agissant des coopératives résultant de la transformation d'une association, les fonds associatifs ou réserves constitués avant la transformation (art. 28 *bis*). Finalement, les exceptions feraient presque renverser le principe, si l'importance quantitative des familles concernées ne venait en contrepois, puisque ne peuvent pratiquer cette incorporation que les coopératives de consommation et de commerçants ainsi que celles du domaine bancaire. Outre les doutes manifestés au regard des principes coopératifs qui expliquent pour partie l'importance des exceptions légales, certaines craintes avaient été émises quant aux conséquences de ces incorporations. Il avait

(17) Pour une opposition réaffirmée avant même le projet de loi par le mouvement Scop, A. Chomel, « Un congrès buchézien », *Recma*, 1990, n° 36, p. 5.

(18) Compte tenu de l'importance des obligations, légale ou statutaire, de mise en réserve dans les sociétés coopératives, une différence demeure.

été fait remarquer que le principe de la porte ouverte pouvait conduire des associés à vouloir tirer un avantage immédiat de leurs plus-values et donc à se retirer de la coopérative, ce qui pourrait se révéler onéreux pour elles. Finalement, l'expérience a montré que ces craintes n'étaient pas fondées. Les banques coopératives, particulièrement le crédit coopératif, avaient depuis longtemps utilisé cet instrument pour balancer les inconvénients de l'érosion monétaire et s'en sont toujours bien trouvées. Les coopératives de consommation ont dès 1993 modifié leurs statuts afin de bénéficier de cette possibilité et pratiquent régulièrement l'incorporation depuis. Quant aux coopératives de commerçants, plus de la moitié d'entre elles y recourent également. Finalement, au lieu de susciter le départ des associés afin de réaliser leurs plus-values, l'incorporation des réserves peut être considérée comme une fidélisation, les associés pouvant s'attendre, dès lors que la coopérative est saine, à de nouvelles incorporations.

L'exception posée à l'égard de certains secteurs coopératifs s'explique par leur particularité, particularité qui procure parfois d'autres solutions. C'est ainsi que l'impossibilité d'incorporer les réserves pour les Scop est compensée par l'inapplicabilité des limites de l'article 14 à la rémunération de leurs parts sociales, ce qui leur permet de les rendre attractives⁽¹⁹⁾. Les coopératives artisanales ont la particularité d'être fiscalement transparentes, ce qui leur donne une coloration peu compatible avec la recherche de rémunération du capital. Quant aux coopératives agricoles, elles peuvent procéder à une incorporation de réserves, mais limitée au taux de majoration des rentes viagères et par une procédure relativement lourde (art. L523-1 C. rur.) qui la rend peu attractive.

Cette amélioration de la plus-value des investissements financiers dans les coopératives au cours de leur existence s'accompagne d'un mécanisme voisin au moment de la rupture du lien social.

Amélioration du sort des détenteurs de capital au moment de la liquidation

L'article 18 alinéa 2 dispose que « lorsqu'ils ne prévoient pas le recours aux dispositions de l'article 16, les statuts peuvent prévoir que l'associé sortant ayant cinq ans d'ancienneté révolus a droit en outre, en proportion de sa part de capital social et dans la limite du barème en vigueur fixant le taux de majoration applicable aux rentes viagères, à une part de la réserve constituée à cet effet ». Cette disposition va dans le même sens que celle de l'article 16, mais présente un intérêt financier moindre. Elle permet aux associés de bénéficier d'une plus-value, puisque à la valeur nominale de la part sociale s'ajoute le droit à une partie des réserves, comme s'y ajoute au titre de l'article 16 la partie des réserves incorporée au capital. Toutefois, diverses précisions viennent tempérer l'intérêt de cette innovation.

Elle connaît en premier lieu les limites similaires à la précédente, puisque certaines familles coopératives ne peuvent y recourir. Sont visés à peu près les mêmes mouvements que ceux qui sont privés du bénéfice de l'article 16, seules les coopératives ouvrières et d'artisans pouvant utiliser

(19) L'obligation de mise en réserve et de distribution de ristournes conduit toutefois à limiter la rémunération du capital à une partie des excédents nets de gestion (art. 33 loi de 1978), en pratique à 33 %.

l'article 18 tandis qu'elles étaient exclues du précédent. Elle connaît en second lieu des inconvénients qui lui sont propres. Tout d'abord, elle n'est susceptible de jouer qu'une fois, puisque son bénéfice n'intervient pas au cours de la participation de l'associé à la coopérative, mais lors de son départ. Ensuite, elle est limitée dans son montant, réduit au taux de majoration applicable aux rentes viagères. Elle n'est en outre pas applicable à tous les associés, elle est réservée à ceux ayant plus de cinq ans d'ancienneté. Enfin, elle est négativement accessoire au mécanisme de l'incorporation : ce n'est en effet que dans le cas où les statuts n'ont pas prévu cette première possibilité qu'ils peuvent octroyer le bénéfice du droit aux réserves.

L'alinéa 3 du même article prévoit une autre faveur que les statuts peuvent adopter, la limitation de la responsabilité des associés. On sait en effet que les associés sont susceptibles de voir réduit leur droit à remboursement en cas de pertes, ce que prévoit cet alinéa 3. Mais il ajoute *in fine* la possibilité pour les statuts de prévoir que les pertes seront d'abord imputées sur les réserves spéciales abondées en vue de l'attribution aux associés en cas de départ, et ensuite sur les réserves statutaires. Ce ne serait qu'au cas où les pertes ne seraient pas encore compensées que le droit à remboursement des associés serait réduit.

L'avantage envisagé par ce dernier alinéa pourrait présenter un intérêt supérieur à celui de la revalorisation des parts sociales, dans la mesure où il n'est pas subordonné à l'absence d'incorporation des réserves. Sans doute l'assèchement des pertes sera-t-il moindre si l'incorporation est prévue aux statuts, car alors il ne sera pas possible à la coopérative de créer une réserve destinée à la revalorisation. Quoi qu'il en soit, les pertes pourront encore s'imputer sur les réserves statutaires avant d'atteindre le droit à remboursement des associés.

Ces dispositions de l'article 18 ne sont pourtant pas appliquées par les mouvements coopératifs. Cela s'explique sans doute par le faible intérêt de la revalorisation des parts et la préférence conséquemment accordée à l'incorporation aux réserves. Quant à l'aménagement du sort des pertes, il ne semble pas davantage employé ; pourtant, combiné au mécanisme des parts à avantage particulier, il pourrait présenter un intérêt.

Au terme de cette présentation des moyens imaginés pour améliorer l'attractivité des parts sociales des coopératives, il faut apprécier l'incidence de l'innovation sur les principes coopératifs. Incontestablement, il y a atteinte au principe de l'impartageabilité des réserves tel qu'il avait été établi par Buchez et qui, bon an mal an, demeurerait la référence de notre droit coopératif⁽²⁰⁾. Cette atteinte n'est toutefois pas une remise en cause, les limites qui l'encadrent en font bien plutôt une atténuation⁽²¹⁾. On sait par ailleurs que, au titre de son troisième principe, « *participation économique des membres* », la déclaration de l'Alliance coopérative internationale (ACI) de 1995 ne prévoit qu'une impartageabilité partielle des réserves. L'évolution n'en est pas moins significative et s'explique parfaitement par le souci d'intégrer des capitalistes dans la coopérative. Aucun des principes ne peut sans doute résumer la philosophie coopérative⁽²²⁾, qui relève davantage

(20) Sur les sources, voir P. J. B. Buchez, *Traité de politique et de sciences sociales*, notice sur la vie et les travaux de Buchez par A. Ott, pp. CXL sqq. Pour une mise en perspective des Scop, F. Espagne, « Le modèle buchézien et les réserves impartageables », *Recma*, 1994, n° 253-254, p. 54.

(21) Voir toutefois l'appréciation de F. Espagne et de l'heureuse exception concédée aux Scop (*ibidem*, p. 62).

(22) En sens contraire, F. Espagne, *ibidem*, pp. 58 sqq.

(23) R. Saint-Alary, « Eléments distinctifs de la société coopérative », *RTDcom*, 1952, 485.

(24) F. Soulage, « La question des fonds propres des coopératives, analyses et propositions », art. préc.

(25) L. Coutant, *ibidem*.

(26) Cass civ., 4 et 3 août 1909, D 1910 I 153, note L. Durand. Ch. Réun., 11 mars 1914, D 1914 I 257 note L. S.

du faisceau d'indices. Il n'en demeure pas moins que toute atteinte à l'un des principes réduit la distance qui sépare les sociétés coopératives des sociétés de droit commun et que la multiplication de ces atteintes contribue nécessairement à brouiller les définitions et leurs critères⁽²³⁾.

Sous cet angle, il convient d'apprécier la proposition parfois faite de fixer la rémunération du capital sur les résultats et donc d'en faire un véritable dividende⁽²⁴⁾. Cette proposition s'accompagne de mesures de protection de nature à interdire la remontée de réserves par la modification des articles 16 et 17. Pourtant, il nous semble que cette proposition doit être appréhendée avec une extrême prudence. Cette distinction de l'intérêt et du dividende est juridiquement la marque de l'absence de recherche de profit de la coopérative⁽²⁵⁾, élément historiquement central dans la distinction des associations et des sociétés⁽²⁶⁾. Cette innovation remettrait en cause le rapport entre l'homme et le capital au sein de la coopérative et ferait perdre à celle-ci sa dernière spécificité juridique. En outre, dans la mesure où elle supposerait une nouvelle révision, cette fois moins libérale, de l'article 16 alors que celui-ci est utilisé par la plupart des familles coopératives, cette innovation risquerait de ne pas rencontrer un grand succès.

A présent que nous avons rappelé les orientations nouvelles tendant à permettre l'entrée d'associés non coopérateurs, il nous faut rechercher les moyens concrètement retenus pour favoriser l'obtention de fonds propres par les coopératives.

Les nouveaux modes d'investissement dans les coopératives

La source première de financement des coopératives se trouve évidemment chez les coopérateurs eux-mêmes. Ils interviennent d'abord en souscrivant au capital lors de leur entrée, parfois même à proportion de leur participation à l'activité de la coopérative⁽²⁷⁾. C'est ensuite l'activité des coopérateurs qui procure des excédents de gestion à la coopérative, qui lui permettent, si elle ne fait pas le choix de la distribution de ristournes, de constituer des réserves qui répondront à ses besoins futurs de fonds propres. Une solution alternative consiste à opérer une distribution de ristournes immédiatement transformées en parts sociales, comme le pratique la quasi-unanimité des coopératives de commerçants⁽²⁸⁾ et comme peuvent le faire les coopératives artisanales (art. 26 loi 1983⁽²⁹⁾).

Toutefois, cette source se révèle parfois insuffisante, particulièrement pour les coopératives fermées⁽³⁰⁾, dont le faible nombre d'adhérents ne permet pas de drainer aisément une épargne importante. Dans ce cas, il est nécessaire de prévoir des instruments financiers suffisamment rémunérateurs pour intéresser des investisseurs extérieurs à la coopérative ou au monde coopératif lui-même, voire de stimuler des investissements nouveaux des coopérateurs au-delà de leurs engagements et de leur bonne volonté.

Ces innovations se sont réalisées en plusieurs temps. Par touches, le législateur a d'abord institué des instruments permettant le partenariat avec des

(27) Art. L521-3 C. rur. pour les coopératives agricoles.

(28) Source : entretien avec Jean Holler (responsable juridique au sein des enseignes du commerce associé) du 4 octobre 2004. A noter que toutes les familles coopératives ne peuvent pas user du même procédé ; les Scop le font indirectement en distribuant la ristourne sous forme de participation, bloquée pendant plusieurs années.

(29) Une capitalisation excessive pourrait toutefois engendrer des difficultés au moment de la retraite du coopérateur - remarque de la Fédération française des coopératives et groupements d'artisans (entretien avec Alain Bonami, secrétaire général, le 6 novembre 2004).

(30) Sur l'opposition des coopératives ouvertes et fermées, F. Soulage (préc.), qui s'inspire sur ce point des travaux du groupe de travail du GNC sur la recherche de fonds propres.

investisseurs extérieurs, sans toutefois modifier directement l'équilibre du pouvoir au sein de la coopérative. Ce n'est qu'avec la loi de 1992 qu'une autre voie a été explorée, en instituant des parts sociales spécifiques. En dépit des différences techniques qui séparent titres participatifs et certificats coopératifs, nous examinerons ensemble ces instruments dépourvus du droit de vote, ceux-ci étant envisagés de concert par la loi pour en apprécier le poids, et étudierons séparément les nouvelles parts sociales de la loi de 1992. Nous précisons que, compte tenu de l'absence d'incidence immédiate pour notre propos de l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, nous ne l'envisagerons pas⁽³¹⁾. En effet, soit les nouveaux instruments financiers coopératifs leur sont propres et figurent dans la loi de 1947 sans référence importante au Code de commerce, soit la nouvelle ordonnance exclut explicitement les instruments coopératifs régis par le Code de commerce (les titres participatifs).

(31) Nous nous réservons la possibilité de l'étudier ultérieurement.

Les valeurs mobilières distinctes des parts sociales

Les titres participatifs sont les premiers instruments introduits par la loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne⁽³²⁾. Viennent ensuite les certificats coopératifs d'investissement, créés par la loi n° 87-416 du 17 juin 1987 sur l'épargne.

(32) Sur cette chronologie, B. Piot, « Les certificats coopératifs d'investissement », *Recma*, 1987/23, p. 95, n° 5 *sqq.*, spéc. n° 10.

Les titres participatifs

Les titres participatifs sont régis par les articles L-228-36 et L228-37 du Code de commerce. Ils ressortissent tout à la fois à la nature et au régime des obligations et des parts sociales⁽³³⁾. Des obligations, ils ont le droit à rémunération et la possibilité de remboursement, ainsi que la réunion de leurs porteurs en une masse autonome disposant de la personnalité morale; des actions, ils ont la rémunération par une partie variable (au maximum 40 %, fondée sur les comptes annuels approuvés ou consolidés), l'incertitude du remboursement, puisqu'il ne peut intervenir qu'au plus tôt après sept ans et à condition d'avoir été prévu au moment de l'émission, l'information étendue et la consultation large (réunion de l'assemblée générale le même jour que celle des actionnaires, consultation sur tous points hormis désignation des organes sociaux...). Bref, ces titres manifestaient déjà l'atténuation de l'opposition classique entre obligations et actions.

Ces titres participatifs présentent d'incontestables avantages et constituent jusqu'à aujourd'hui l'innovation qui a remporté le plus de succès. Elle est très liée à l'Institut pour le développement de l'économie sociale, créé au même moment et qui en est le principal souscripteur. Ces titres participatifs sont ouverts à toutes les familles coopératives (et au-delà), sans aucune restriction⁽³⁴⁾.

De nombreuses familles coopératives y ont recouru, à un moment ou à un autre, l'utilisation de ces titres pouvant même être un indice du dynamisme en tant qu'ils manifestent un besoin de fonds propres pour accompagner le développement de la coopérative. Selon F. Soulage⁽³⁵⁾, les familles qui y

(33) B. Bouloc, « Les nouvelles valeurs mobilières : les certificats d'investissement et les titres participatifs (titre I, chapitres 5 et 6 de la loi 83-1 du 3 janvier 1983) », *Sociétés*, 1983, 501, n° 44 *sqq.*

(34) Originellement limités aux sociétés anonymes, ils ont été étendus aux sociétés à responsabilité limitée par la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001, art. 36 VI.

(35) Entretien téléphonique du 6 octobre 2004.

recourent le plus sont les coopératives ouvrières. Pour le reste, cela varie selon les hommes et les événements : utilisé par les coopératives maritimes dans les débuts, ce partenariat s'est épuisé avec leur obtention de financements publics satisfaisants. Les coopératives d'artisans n'y ont longtemps que peu recouru, ils semblent s'y intéresser davantage depuis un ou deux ans⁽³⁶⁾. Quant aux coopératives de transporteurs ou de HLM, leur recours à ces instruments varie en fonction de l'évolution de leurs activités. Des mouvements coopératifs quantitativement importants semblent pourtant fonctionner sans recourir à ces instruments financiers, les coopératives de commerçants et agricoles notamment. Ces dernières mentionnent tout de même deux expériences⁽³⁷⁾, dans le but de drainer des capitaux de proximité, expériences qui ne sont pas allées à leur terme en raison des aléas de la coopérative elle-même. Une coopérative de consommation de la Confédération française des coopératives de consommation⁽³⁸⁾ a également mis en place des titres participatifs. Restent les coopératives bancaires, dont on sait qu'elles ont trouvé d'autres sources de financement.

Par-delà la diversité des raisons du recours aux titres participatifs, ceux-ci constituent l'outil préféré des coopératives. Si certaines familles n'y recourent pour ainsi dire pas, cela tient pour partie à leur faible besoin de fonds propres (pour les sociétés de consommation), pour partie par un choix stratégique différent (notamment la filialisation pour les coopératives agricoles et les coopératives de commerçants⁽³⁹⁾). Cet attrait majoritaire s'expliquerait par une raison essentielle : l'absence de tout droit de vote et donc le maintien en dehors de la coopérative des porteurs de titres participatifs⁽⁴⁰⁾. En outre, si les petites coopératives sont encore effrayées par les contraintes procédurales induites, ces contraintes semblent proportionnellement plus faibles que pour d'autres instruments de financement. Pour réduire les coûts de mise en place, les mouvements coopératifs qui y recourent régulièrement finissent parfois par en réaliser l'émission, sans recourir à la souscription de l'Ides. Une seule proposition de modification nous a été signalée les concernant, pour augmenter l'information des titulaires de titres, par exemple en les associant aux délibérations du conseil d'administration avec voix consultative⁽⁴¹⁾.

C'est sans doute la comparaison avec les autres innovations qui explique la faveur pour les titres participatifs, la plupart des observateurs relevant la complexité des autres instruments, surtout des certificats coopératifs.

Les certificats coopératifs

En 1987 ont été créés les certificats coopératifs d'investissement (CCI), progressivement ouverts à toutes les coopératives (régis par les articles 19 *sexdecies* et suivants). Ils ont été complétés en 1992 par les certificats coopératifs d'associés, ceux-ci étant réservés aux seuls établissements de crédit coopératifs ou mutualistes (art. 19 *tervicies*). Ces derniers sont calqués sur les premiers et ne requerront donc pas de développements importants. Les certificats coopératifs d'investissement ont pour objet, comme les titres participatifs, de permettre une augmentation des fonds propres sans

(36) Convention signée entre la FFCSA et l'Ides le 8 septembre 2004 (*Fédé info*, octobre 2004).

(37) Entretien téléphonique avec C. Chomel du 4 octobre 2004.

(38) Entretien téléphonique avec Jean Grave du 8 octobre 2004.

(39) Ces dernières font toutefois état d'un exemple dont le succès n'a pu être testé, la coopérative ayant prématurément disparu.

(40) F. Soulage la place même en second, après le financement des coopérateurs, dans une esquisse de classement des instruments de financement au regard du respect des principes coopératifs (entretien téléphonique précité).

(41) Entretien téléphonique avec Danièle Niaufre (membre du service juridique de la CGScop) du 14 octobre 2004.

(42) B. Piot, « Les certificats coopératifs d'investissement », art. préc., n° 28.

(43) F. Soulage, « Quatre questions sur les certificats coopératifs d'investissement », *Recma*, 1987/23, p. 9.

(44) G. Dumas et Le D. Moullac, « Les certificats coopératifs d'investissement : mythe ou réalité pour les banques mutualistes », *Banque*, 1998, p. 1224.

(45) F. Soulage, « La question des fonds propres des coopératives, analyses et propositions », art. préc.
(46) Entretien téléphonique précité.

(47) F. Soulage, *ibidem*.

qu'intervienne la question des droits de vote. Ils sont émis par l'assemblée générale de la coopérative, pour la durée de la société, lors d'une augmentation de capital et bénéficient d'une rémunération fondée sur les résultats de la coopérative. Ces certificats coopératifs sont toutefois limités, d'abord au moment de leur émission au regard du capital social. Leur rémunération risque en outre d'être subordonnée à la volonté de l'assemblée générale⁽⁴²⁾, à moins que des protections ne soient prévues lors de l'émission, dans la limite néanmoins d'un traitement égal à celui qui est réservé aux parts sociales. Ces CCI sont bien entendu librement négociables. Par ailleurs, l'avantage spécifique des CCI est de faire bénéficier les souscripteurs d'un droit sur l'actif net, autrement dit sur les réserves, au prorata de leur participation au capital. Ces avantages ne sont toutefois peut-être pas suffisants. En effet, ils semblent avoir fait couler beaucoup d'encre, plus qu'ils n'ont suscité d'intérêt pratique. Ce sont d'abord des interrogations que ces titres ont soulevées⁽⁴³⁾, difficultés qui ont persisté chez ceux-là mêmes qui en semblaient les principaux bénéficiaires⁽⁴⁴⁾. De fait, leur utilisation semble très restreinte, limitée à une seule famille coopérative, les coopératives bancaires, spécialement le crédit agricole⁽⁴⁵⁾. Le mouvement Scop fait toutefois état d'un usage marginal de ces CCI⁽⁴⁶⁾. L'introduction des certificats coopératifs d'associé par la loi de 1992, limités aux banques coopératives et réservés aux associés, ne peut pas élargir considérablement l'utilisation de ces certificats, d'autant qu'ils sont exclus au cas où les statuts prévoient l'incorporation de réserves. Toutefois, ils rendent des services et participent de la diversification des instruments de fonds propres au service du mouvement coopératif voulu par le législateur et à ce titre sont tout à fait bénéfiques.

Rappelons pour finir que les certificats coopératifs d'investissement, les certificats coopératifs d'associé et les parts à intérêt prioritaire ne doivent pas, pris ensemble, représenter plus de 50 % du capital social. Cette limite s'explique par une crainte qui demeure à l'égard des partenaires financiers. En effet, on sait bien que le pouvoir ne se mesure pas uniquement au droit de vote et des pressions ont pu sembler trop dangereuses si la présence des investisseurs financiers était plus importante. Pourtant, des propositions récentes vont dans le sens de la suppression de ce verrou afin de faciliter l'octroi de fonds propres pour des coopératives à fort développement⁽⁴⁷⁾. Remarquons cependant que, à notre connaissance, les groupements qui réclament cette possibilité n'ont pas atteint le seuil de 50 % qu'il s'agirait de pouvoir dépasser. Quoi qu'il en soit, passer outre ce seuil de 50 % ne porterait pas atteinte à un principe coopératif important et ne doit donc pas être rejeté par principe ; il semblerait d'ailleurs que les réticences à l'égard de cette solution ne soient motivées que par des raisons pratiques, tenant notamment à la volonté de circonscrire la rémunération des parts sociales. Plus stimulantes apparaissent les innovations de la loi de 1992.

La création de parts spécifiques

C'est traditionnellement l'article 11 qui définit les parts sociales des coopératives, aussi bien leur caractère nominatif que la soumission de leur cession

à l'approbation d'un organe social. C'est donc l'article 11 lui-même que la loi de 1992 a choisi de modifier pour introduire de nouvelles parts sociales, non seulement en lui ajoutant trois alinéas, mais également en créant un article 11 *bis*. Ces deux innovations consacrent respectivement les parts à avantage particulier et les parts à intérêt prioritaire sans droit de vote. Envisageons-les successivement.

Les parts à avantage particulier

Les parts à avantage particulier constituent une innovation apparemment en rupture moins nette avec les principes coopératifs traditionnels. En effet, elles ne peuvent être souscrites que par des associés, ne permettant donc pas l'entrée d'investisseurs étrangers. En revanche, elles ne sont pas réservées aux associés coopérateurs et peuvent donc être souscrites par des investisseurs déjà actionnaires au titre de l'article 3 *bis*. En outre, comme les parts ordinaires, elles sont assorties d'un droit de vote.

Leur spécificité est cependant importante; elles présentent d'ailleurs un caractère exceptionnel, puisque leur émission est subordonnée à une prévision statutaire. D'abord, elles sont librement cessibles. Alors que la cession des parts sociales donne normalement lieu à approbation, ici règne la liberté. Les conséquences en sont néanmoins limitées puisque, ces parts étant réservées aux associés, la cession de ne peut se faire qu'au sein de la coopérative et ne risque donc pas de faire entrer des importuns. En outre, le droit de vote dont elles sont assorties est largement inutile dans la mesure où, réservées aux associés, elles ne peuvent augmenter leur droit de vote en raison du principe « un homme, une voix ». Valable pour les associés coopérateurs, cette restriction est inapplicable aux associés de l'article 3 *bis* pour lesquels le droit de vote peut être proportionnel au capital. Toutefois, si ces parts présentent un intérêt, ce doit être dans ce qui fait leur particularité, les avantages qu'elles procurent.

Ces avantages particuliers doivent être définis par les statuts eux-mêmes, mais la liberté ainsi laissée aux associés est encadrée, puisqu'elle doit s'exercer dans le cadre du respect des principes coopératifs. Il n'est pas aisé de déterminer avec précision quelles sont ces limites dans la mesure où les principes coopératifs ne sont consacrés par aucun texte obligatoire⁽⁴⁸⁾. Sans doute peut-on s'inspirer pour les repérer de la déclaration de l'Alliance coopérative internationale de 1995, mais il ne peut s'agir que d'indices, dans la mesure où les principes qu'elle énonce ne recouvrent que partiellement les principes coopératifs français tels qu'ils ressortent des dispositions de la loi de 1947. Ces principes coopératifs ne peuvent donc finalement s'analyser que comme une référence aux principes généraux du droit de la coopération en construction⁽⁴⁹⁾, dont il appartiendra à la jurisprudence de délimiter les bornes, si des litiges viennent jusqu'à elle. En attendant, c'est par l'imagination de ce que peuvent être ces avantages particuliers que les principes coopératifs peuvent être mis à l'épreuve.

Nul doute que les avantages particuliers soient d'abord d'ordre pécuniaire. Ils peuvent également concerner le vote, mais de façon limitée. En effet,

(48) B. Piot, « Une réforme en profondeur de la loi du 10 septembre 1947 », *Recma*, 1993/44-45, p. 36.

(49) Si toutefois on veut éviter la déception de la simple pétition de principe (B. Saintourens, « Sociétés coopératives et sociétés de droit commun », *Sociétés*, janv.-mars 1996, p. 1, spéc. p. 7).

on retrouve ici un principe coopératif bien connu, le vote par tête, consacré par l'article 9, qui s'oppose à l'admission d'un droit de vote supplémentaire pour les associés. Il en irait toutefois différemment si la coopérative comprenait des associés de l'article 3 *bis*: si les statuts ont prévu à leur profit la possibilité d'un vote proportionnel au capital, rien n'interdit plus que la détention de parts à avantage particulier ne leur confère un droit de vote spécifique au sein du groupe qu'ils auront constitué⁽⁵⁰⁾. En tout cas, ces parts seront prises en compte pour le calcul de leur part dans le capital et donc de leur droit de vote⁽⁵¹⁾.

Les avantages particuliers sont cependant principalement ailleurs. L'avantage le plus simple consiste dans l'octroi d'une priorité dans l'attribution d'intérêts par rapport aux autres associés, intéressante en cas d'insuffisance des résultats pour servir tous les détenteurs de parts. Les statuts peuvent également prévoir une distribution d'intérêts supérieure à celle faite aux associés ordinaires, dans la limite toutefois de l'article 14, ou garantir le versement d'un intérêt plancher. On pourrait également imaginer un droit de remboursement immédiat en cas de départ, alors que de nombreux statuts le retardent de cinq ans⁽⁵²⁾. Sans doute est-il également possible de réserver la limitation de responsabilité envisagée à l'article 18, ce qui en renforce la sécurité. Peut-on imaginer un même privilège pour les incorporations de réserve de l'article 16? La conformité aux principes coopératifs risque ici de poser davantage d'obstacles. En effet, si la modification de l'article 16 a porté une sérieuse atteinte à l'impartageabilité des réserves, il n'a évidemment pas entendu permettre une répartition des réserves limitée à certains associés, d'autant que la tentation pourrait être de la limiter en ce cas aux porteurs de parts B ressortissant à l'article 3 *bis*.

Ces parts à avantage particulier sont stimulantes par leur souplesse et n'ont sans doute pas été utilisées à la hauteur de leurs potentialités. Elles ne sont pas lourdes à mettre en œuvre dans la mesure où leur émission n'entraîne pas la constitution d'une assemblée supplémentaire. Non privées du droit de vote, ces parts ont moins pour objet de drainer des investissements extérieurs que de susciter une participation financière des associés au-delà des obligations légales et statutaires. Leur utilisation est faible⁽⁵³⁾, hormis peut-être dans le domaine bancaire, quoiqu'elles jouissent plutôt d'un succès d'estime. Encore largement inapplicables à certaines coopératives, notamment aux coopératives artisanales⁽⁵⁴⁾, celles-ci militent pour une extension à leur profit⁽⁵⁵⁾. Elles présentent en effet l'intérêt de ne pas permettre l'entrée d'étrangers dans la coopérative. Pourtant, elles constituent une atteinte à un autre principe coopératif, celui de l'égalité. La crainte de l'ouverture serait donc plus forte chez les coopérateurs que celle du traitement inégal⁽⁵⁶⁾.

Les questions soulevées par ce nouveau mode de représentation du capital se retrouvent de façon accrue à propos de ceux de l'article 11 bis.

Les parts à intérêt prioritaire sans droit de vote

Les parts à intérêt prioritaire introduites par la loi de 1992 manifestent bien mieux le nouvel esprit qui tend à intégrer des investisseurs étrangers. Cela

(50) Les porteurs de parts à avantage particulier peuvent ainsi constituer le groupe des associés disposant seuls d'un droit de vote proportionnel au capital à l'exclusion de tous les autres actionnaires de l'article 3 bis.

(51) B. Piot, *ibidem*, pp. 44 *sqq.*

(52) H. Azarian, art. préc.

(53) Inapplicables aux financiers extérieurs à la coopérative, elles trouvent leur terre d'élection dans les coopératives ouvertes.

(54) L'article 23 de la loi de 83 ne prévoit de rémunération des parts que lorsque celle-ci est expressément prévue, ce qui n'est le cas que pour les associés de l'article 3 *bis* (art. 6 4° loi 1983), réduisant fortement l'intérêt du recours aux parts à avantages particuliers.

(55) *Fédé info*, mai 2004.

(56) On peut justifier cette inégalité par l'absence d'incidence de la souscription de ces parts sur les droits de vote, au moins pour les associés coopérateurs. Relevons toutefois que les parts ordinaires sont soumises au même régime et que les parts B constituent nécessairement une atteinte au principe d'égalité.

apparaît d'emblée à travers deux éléments : d'abord, ces parts sont expressément dépourvues du droit de vote ; ensuite, elles ne peuvent être souscrites par les coopérateurs, elles sont réservées aux associés de l'article 3 *bis* et aux tiers. Autre différence par rapport aux parts à avantages particuliers, plus apparente celle-là, les parts de l'article 11 *bis* ne peuvent conférer que des avantages pécuniaires. Ces avantages doivent toutefois eux aussi être définis par les statuts, sans que le respect des principes coopératifs soit expressément requis, ce qui ne suffit sans doute pas à permettre leur violation⁽⁵⁷⁾.

Outre ces différences de finalité, ce sont surtout les conditions de mise en œuvre de ces parts qui diffèrent radicalement. Tout d'abord, les porteurs de parts à intérêt prioritaire sont constitués en assemblée spéciale, qui se réunit distinctement de l'assemblée ordinaire, mais le même jour et préalablement à elle puisque des mandataires doivent être désignés pour y siéger. L'assemblée spéciale peut adopter des avis adressés à la société et ses mandataires peuvent également en exposer en assemblée ordinaire ; ceux-ci sont mentionnés au procès-verbal. Il s'agit là d'une lourdeur évidente pour la société et d'un coût à prendre en considération. En outre, si les avantages pécuniaires venaient à ne pas être versés pendant trois années successives, les porteurs de parts retrouveraient leur droit de vote, dans la limite de l'article 3 *bis*. Cette solution se comprend dans la mesure où cette privation du droit de vote ne se justifiait que par l'octroi corrélatif d'intérêts prioritaires ; il n'empêche qu'elle inquiète les coopérateurs, toujours craintifs d'une intervention dans leurs affaires. Le danger, réel ou non, et la lourdeur de l'instrument handicapent gravement son développement.

Quant aux avantages pécuniaires susceptibles d'être attribués par les statuts, il ne semble pas qu'ils soient très différents de ceux de l'article 11. Il a été défendu que les porteurs de parts de l'article 11 *bis* seraient exclus du bénéfice de l'article 18 (revalorisation des parts ou limitation de responsabilité), car ils ne seraient pas des associés⁽⁵⁸⁾. Pour cela, il est invoqué que l'article 11 *bis* éviterait volontairement l'emploi du terme d'associé au profit de celui de porteur de parts. Pourtant, si l'on regarde l'article 11, celui-ci n'emploie pas davantage le terme d'associé, sauf pour viser les personnes susceptibles de souscrire des parts à avantages particuliers, ce qui, à coup sûr, ne peut pas désigner les porteurs de ces parts. Il nous semble donc, pour notre part, que les titulaires de ces parts sont des associés⁽⁵⁹⁾ et que l'article 18 peut leur bénéficier, à condition bien entendu que les statuts le prévoient. Cette légère extension des possibilités des intérêts prioritaires n'aura toutefois vraisemblablement pas d'incidence importante, puisque leur usage est très limité.

De fait, rares sont les mouvements qui utilisent cet article 11 *bis*⁽⁶⁰⁾. Seules les enseignes du commerce associé font état d'une expérience, s'agissant d'une coopérative regroupant les diverses coopératives du secteur ainsi que leurs adhérents ; celle-ci a émis des parts à intérêt prioritaire qui ont été souscrites notamment par des mutuelles⁽⁶¹⁾, manifestant ainsi que le ressort du financement reste encore prioritairement interne à l'économie sociale. Le succès de l'opération doit toutefois encourager les expériences,

(57) Si l'on se souvient que les avantages particuliers de l'article 11 sont essentiellement pécuniaires et que les principes coopératifs qu'ils doivent respecter s'infèrent essentiellement de la loi de 1947 à laquelle les parts de l'article 11 *bis* ne peuvent déroger, on admettra aisément que ces deux instruments financiers sont sur ce plan bien proches.

(58) B. Piot, « Une réforme en profondeur de la loi du 10 septembre 1947 », art. préc., pp. 46-47.

(59) On peut ajouter qu'ils sont susceptibles de retrouver leur droit de vote, il serait surprenant qu'ils acquièrent ainsi une qualité d'associés qu'ils n'avaient pas. Une comparaison avec le droit commun des sociétés renforce l'analyse (J.-J. Daigre, « Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé ? », *JCPE*, 1996, 1, n° 575, p. 317).

(60) Mme Azarian n'en relevait aucune utilisation dans son étude précitée.

(61) Entretien précité avec Jean Holler.

le recours à l'article 11 étant inapplicable pour les appels à des investisseurs extérieurs à la coopérative. En outre, la création d'un nouveau groupe et l'organisation de ses assemblées ne sont pas plus insurmontables que pour les titres participatifs déjà bien utilisés par les coopératives. Les coopératives artisanales sont toutefois exclues de ce mécanisme par l'article 11 de la loi de 83.

Remarques conclusives

Il nous semble que les conclusions que Mme Azarian tirait en 1998 et que nous avons rappelées en introduction doivent être nuancées. Elles le doivent d'abord en raison de notre objet spécifique, qui inclut les instruments créés en 1983 et 1987, particulièrement les titres participatifs. Elles le doivent ensuite parce que certaines des innovations nous sont apparues plus utilisées que ce qu'aurait pu laisser croire la précédente étude ; il en va notamment ainsi de l'incorporation des réserves, voire des titres à avantages particuliers. Toutefois, il est certain que le bilan des innovations dans la collecte de fonds propres pour les coopératives n'est pas à la hauteur des attentes qui s'étaient exprimées dans les années 80. Et si les réflexions théoriques sont aujourd'hui moins orientées en ce sens qu'il y a vingt ans, la question n'en continue pas moins de susciter l'intérêt des coopérateurs eux-mêmes.

C'est peut-être que, diffusément, les coopérateurs sentent que ce point est au cœur des enjeux théorique et pratique de la définition de la coopérative : irrésistiblement attiré vers le marché capitaliste des capitaux, le mouvement coopératif serait incité à s'en tenir à l'écart en raison des principes qui en constituent la colonne vertébrale. Rejeter le jeu des marchés de capitaux serait risquer l'asphyxie, le jouer risquerait de faire perdre toute identité propre aux coopératives. Le mouvement coopératif serait à une nouvelle croisée des chemins, celle-là même qui déchaînait les passions au XIX^e siècle lorsque l'associationnisme se débattait entre réalisme et utopie : « *Destin de l'utopie comme destin de tous les royaumes de Dieu rêvés en rêves éveillés par des individus oulet par des collectivités. Elle est de toute manière perdue ; perdue si elle demeure intransigeante ; perdue, si elle devient accommodante*⁽⁶²⁾. » C'est la même idée que l'on retrouve aujourd'hui à travers la référence au paradis perdu⁽⁶³⁾.

Il existe toutefois une différence entre les deux périodes. Le mouvement coopératif a renoncé à sa dimension utopique, il est aujourd'hui inscrit dans le champ juridique. En conséquence, le débat sur le devenir de la spécificité coopérative se fait sous le regard des juristes et les débats sont délimités par un jeu institutionnel. La loi de 1992 manifeste de ce point de vue toute l'ambiguïté de l'évolution à l'œuvre : elle se réfère aux principes coopératifs pour assurer la conservation de la tradition coopérative, alors que dans le même temps elle modifie substantiellement ces principes, ambivalence qui rend difficile la mesure des transformations en cours de réalisation.

(62) H. Desroche, *La société festive*, Le Seuil, 1975, p. 105.

(63) F. Soulage, B. d'Hautuille et J.-J. Samuel, « Investir dans les coopératives », *Recma*, 1987, n° 22, p. 43.

L'usage limité de la loi de 1992 pourrait alors prendre une autre teinte, celle du refus par les coopérateurs des innovations qui auraient été introduites à leur intention. L'initiative gouvernementale de cette loi, sous l'impulsion d'un homme issu des institutions financières, aurait tôt fait de se comprendre comme une avancée réaliste face à un mouvement coopératif encore empreint d'idéologie. Finalement, en regardant la littérature des années 80, on remarquerait que la réflexion sur les fonds propres est beaucoup plus l'œuvre des chercheurs et des financiers que des acteurs coopérateurs eux-mêmes. Sans aller jusqu'à contester l'utilité de la réflexion, on pourrait peut-être dire, en reprenant l'analyse faite de l'échec à la fin du XIX^e siècle du projet d'établissement d'une loi générale pour le mouvement coopératif⁽⁶⁴⁾, que la cause profonde de l'échec de la loi de 1992 réside dans l'insuffisante maturité des nouveaux principes spécifiques coopératifs ou, du moins, l'inaptitude du législateur à les transformer en normes de droit positif. La loi serait venue trop tôt et n'aurait pas consacré les aspirations profondes des coopératives.

Cette analyse ferait fi, d'abord, de la diversité coopérative, certaines innovations de 1992 se présentant expressément comme la consécration et la généralisation de pratiques antérieures de certaines coopératives⁽⁶⁵⁾. Ce serait également négliger que l'absence ou la faible utilisation des nouveaux instruments n'est que très rarement expliquée, selon les mouvements coopératifs eux-mêmes, par des considérations idéologiques, mais plutôt par des éléments techniques : complexité, inadéquation aux besoins... En outre, deux autres éléments doivent être pris en compte pour comprendre ce bilan mitigé. Tout d'abord, les besoins en capitaux propres des diverses coopératives sont très variables : entre l'autosuffisance, les difficultés de trésorerie passagères, les problèmes structurels ou le besoin de fonds pour le développement d'investissements coûteux, les situations sont très variées et requièrent des traitements différents. En outre, un élément essentiel doit être pris en considération, c'est le recours à une autre forme d'appel à des capitaux extérieurs : la filialisation.

La filialisation, particulièrement utilisée par les coopératives de commerçants et les coopératives agricoles, gagne d'autres secteurs. Les coopératives ouvrières y recourent parfois, même si elles font état d'une certaine réticence. Les coopératives d'artisans connaissent également quelques exemples réussis de filialisation. Le recours à cette forme correspond à des objectifs variés : favoriser la participation d'investisseurs financiers, finaliser un partenariat commercial ou technique avec des tiers, développer des activités utiles pour les coopérateurs, mais distinctes de l'activité de base de la coopérative... Par-delà la diversité des situations, un trait commun se retrouve : la filialisation est le moyen privilégié pour organiser des relations entre le monde coopératif et le monde capitaliste.

La filialisation n'est pas nécessairement, sans doute même pas principalement, la réponse à la recherche de fonds propres ; c'est en revanche le pendant inversé de l'article 3 *bis* : lorsque la coopérative désire travailler avec des tiers, au lieu de les intégrer dans la coopérative, dans le monde

(64) L. Coutant, *op. cit.*, p. 41.

(65) A propos des parts à avantages particuliers, voir B. Piot, « Une réforme en profondeur de la loi du 10 septembre 1947 », art. préc., pp. 44 *sqq.*

coopératif, elle fait le choix de sortir elle-même de sa propre logique en créant une structure capitaliste. Cette question débordant celle des fonds propres, nous n'insisterons pas, mais il nous semble qu'elle apporte un début de réponse peu rassurant sur la confiance que les coopérateurs ont dans la coopérative, plus encore si on le rapproche du constat de fermeture fait plus haut⁽⁶⁶⁾. Cela doit immanquablement interroger sur l'aptitude de la coopérative à jouer un rôle demain, alors que les relations ouvertes se multiplieront.

Un autre bilan devrait être esquissé, celui des conséquences de ces innovations sur les principes coopératifs. S'ils sont difficiles à dégager, puisqu'ils ne sont consacrés nulle part en droit français, la seule source officielle résidant dans la déclaration de l'Alliance coopérative internationale de 1995, il n'en demeure pas moins qu'ils constituent la spécificité de la société coopérative. Sans chercher à en établir une liste satisfaisante, on peut certainement s'entendre sur ceux qui sont atteints par la loi de 1992 : il s'agit des principes de double qualité, d'égalité (et de direction démocratique) et d'impartageabilité des réserves. Il convient d'ores et déjà de remarquer que ces principes ne sont pas tous repris par les coopératives à l'étranger. Pourtant, pour l'essentiel, le règlement communautaire du 22 juillet 2003 les consacre, même si par exemple il admet une incorporation des réserves beaucoup plus étendue qu'en droit interne (art. 4^{8°}). Les principes qui se dégagent de la loi de 1947 conservent donc une solidité suffisante pour que l'on continue de s'y référer.

Il n'est pas possible d'affirmer que l'un des trois principes mentionnés soit remis en cause par les innovations financières que nous avons examinées. Au contraire, toutes les atteintes qui lui sont portées sont strictement encadrées en considération même de ces principes. Certaines familles coopératives sont même exclues de ces exceptions, comme la coopération ouvrière, qui reste strictement fidèle à l'impartageabilité des réserves. Ce n'est donc pas tant l'importance de ces exceptions qui frappe que leur convergence. Chacune limitée, la somme de ces exceptions n'en est pas moins de nature à modifier le visage des coopératives.

La question est dès lors de savoir si le changement de visage correspond à un changement de nature, de définition. Sur ce plan, l'intervention expresse de la loi de 1992 semble sans effet, puisque la retouche apportée à l'article 1^{er} définissant la coopérative a consisté en l'ajout d'un nouvel élément : la satisfaction de besoins des membres et la promotion de leurs activités sociales et économiques, ainsi que leur formation. L'élément central énoncé au 1^o (qui date de 1947), la réduction du prix de certains biens ou services au bénéfice des membres grâce à leur activité, n'a pas été modifié.

La définition est sauve, mais on sait que cette définition n'a pas convaincu les juristes de l'époque⁽⁶⁷⁾ dans la mesure où elle ne suffisait pas à déterminer la particularité des coopératives. C'est sans doute la raison pour laquelle les principes coopératifs continuent de jouer un rôle important. Le monde coopératif se caractérise au moins autant par son objet que par les méthodes qu'il utilise pour les atteindre, par les principes qui l'animent. La modification

(67) R. Saint-Alary, art. préc.

de ces principes, lorsqu'elle aboutit à rogner la particularité de chacun d'eux, ne peut donc que conduire à une interrogation sur le maintien de la survie de cette spécificité et les doutes des juristes s'en trouvent évidemment renforcés⁽⁶⁸⁾.

(68) B. Saintourens, art. préc. Voir également J. Mestre, qui relève *in fine* l'évolution inversement convergente des sociétés coopératives et des sociétés de capitaux: « Sur l'originalité du droit coopératif », *Recma*, 1996, n° 261, p. 81.

Que conclure? Nous faisons le choix de ne pas conclure. L'important ne nous semble pas, en effet, de savoir quelle est la réponse, elles sont multiples et il est bien difficile de savoir laquelle est la bonne. L'important est d'accepter les questions et de ne pas s'y dérober. Il n'y a là aucun jugement de valeur sur ce qui est bien ou non, sur ce qui est ou non coopératif. L'une des richesses de la pratique coopérative a toujours été de ne pas être la simple mise en application de principes théoriques, mais l'élaboration progressive de réponses adaptées à des besoins concrets. Il convient donc de repérer ces problèmes sans esprit de système, en admettant par exemple la diversité des besoins, et d'y trouver des réponses appropriées.

Les innovations des vingt dernières années ont incontestablement apporté des réponses, une boîte à outils financiers à la disposition des coopératives. Le constat d'échec qui a pu être fait provient largement d'une erreur de perspective qui voudrait que le succès ne soit au rendez-vous que si toutes les coopératives utilisaient tous les instruments mis à leur disposition. Tel n'est pas l'esprit du législateur et, au contraire, la grande liberté laissée aux coopérateurs dans l'utilisation de ces instruments est un respect méritoire de l'un des principes parfois négligés du droit coopératif: l'indépendance à l'égard de l'Etat. Alors, le bilan serait très positif, puisque aucune modification majeure de la loi n'est demandée, que certains mouvements commencent à utiliser ce qu'ils avaient d'abord accueilli avec suspicion. Dans cette perspective, l'assouplissement des principes coopératifs ne se comprend plus comme une remise en cause, mais comme un desserrement du carcan indispensable pour permettre au monde coopératif de retrouver sa créativité.

Mais pas d'angélisme non plus, laissons une place pour une future réflexion sans *a priori* sur les principes qui animent le droit coopératif de 2005. ●