

# Le droit à la sauce piquante N°18 – février 2020

## La Lettre d'Information juridique de l'économie sociale et solidaire



### Au sommaire :

- Transport d'utilité sociale
- Exonération de la taxe transport et périmètre de l'activité sociale
- Droit associatif, cassation de l'arrêt qui avait validé un refus discrétionnaire de non renouvellement de l'adhésion
- Limites à la rémunération du dirigeant d'association
- Association non personnifiée et qualité d'employeur
- Action en justice d'une association à la frontière de la personnalité morale
- Renversement d'un jugement qui avait une conception trop exigeante de la condition d'un objet pas trop général pour admettre l'intérêt à agir
- Association et conditions d'adhésion, l'optimisme en affaire peut devenir de la légèreté
- Quel préjudice réparable pour une décision d'exclusion invalide ?
- Les fusions, même associatives, ne sont pas toujours pacifiques, qui peut les contester ?
- Les associations et coopératives d'Alsace-Moselle sont soumises à la cotisation sociale de solidarité du fait de leur soumission à la loi coopérative
- Décret d'application sur les sociétés de coordination en matière logement social
  
- Lorsqu'un salarié d'une SCOP en est administrateur fondateur, les objectifs d'un business plan lui sont opposables en sorte que la prime d'objectifs versé peut lui être réclamée quand les objectifs n'ont pas été atteints
- Le coopérateur administrateur d'une SCOP n'est pas un représentant des salariés dont le licenciement exigerait l'autorisation de l'inspection du travail, quelle surprise !
- Tribunal de justice
- Qui peut fixer le taux d'intérêt d'un compte courant entre une coopérative agricole et un membre
- Responsabilité des coopérateurs agricoles, à quelle date s'apprécie l'étendue des pertes
- Coopératives d'activité et d'emploi, les contours délicats du contrat de travail avant la loi de 2014
- Coopératives d'habitants et apport travail
- Exclusion d'une coopérative bancaire, jusqu'où peut aller la critique

ASSO

COOP

- Commerce équitable, tentative de protection du terme
- Coopératives artisanales, quelques aménagements
- Retouche aux sociétés anonymes à participation ouvrière
- Validation et encadrement de l'offre au public de parts sociales par les coopératives
- Mesure de simplification pour les coopératives de consommation
- Quelle obligation d'avoir des administrateurs élus par les salariés ?
- Fondation actionnaire et fonds de pérennité

LOI PACTE

**David Hiez**

*Professeur de droit, Université du Luxembourg*

Contact : [r.l@ecouterlebruit.fr](mailto:r.l@ecouterlebruit.fr)

*NB : si la diffusion de la lettre dans sa totalité est libre, toute reproduction même partielle est strictement interdite sans accord explicite des auteurs.*

**Rémi Laurent**

*Associé-gérant « écouter le bruit »  
Maître de conférences associé, UPEM*

Secrétaire de rédaction : Minou-Cola Luvunda

**Transport d'utilité sociale : [Décret n° 2019-850 du 20 août 2019 relatif aux services de transport d'utilité sociale \(JORF n°0194 du 22 août 2019 texte n° 8\)](#)**

Pour rappel, l'article L.3133-1 issu de la [LOI n°2016-1920 du 29 décembre 2016 relative à la régulation, à la responsabilisation et à la simplification dans le secteur du transport public particulier de personnes](#) (art. 7) a consacré le service de transport d'utilité sociale, dont la mise en oeuvre est expressément réservé aux associations de la loi 1901 ou d'Alsace Moselle. Nul doute que l'activité entreprise relève de l'économie sociale et solidaire, mais la question est sans objet dans la mesure où l'entreprise qui la réalise est statutairement intégrée à ce secteur. Le décret vient préciser les bénéficiaires de ce transport d'utilité sociale (personnes habitant dans des zones rurales ou personnes bénéficiant de la CMU ou d'une aide officielle justifiant son impécuniosité: C.transp., art. R.3133-1), la distance maximale (C.transp., art. R.5133-2), le renvoi à un arrêté ministériel la fixation de la participation maximale qui peut être demandée à la personne transportée (C.transp., art. R.5133-3), des conditions relatives au véhicule et au chauffeur (C.transp., art. R.5133-4), et l'obligation pour l'association de fournir une information annuelle au préfet sur l'activité menée (C.transp., art. R.5133-5).

**Exonération de la taxe transport et périmètre de l'activité sociale :**  
[\*\*CA Rennes, 9e ch sécurité soc., 15 mai 2019, n° 17/04515.\*\*](#)

Le versement transport connaît un assez nombreux contentieux, et comme nous le prévoyions l'arrêt publié l'an dernier par la cour de cassation (sauce n°14) n'y met pas fin. S'il y a trois conditions pour l'exemption (fondations et associations reconnues d'utilité publique, à but non lucratif, activité à caractère social), on sait que seul le caractère social de l'activité soulève encore des questions. La cour de cassation avait indiqué l'an dernier que le niveau d'appréciation de l'activité était celui de l'ère géographique de la taxe, et que le caractère social ou non relevait du pouvoir souverain des juges du fond. La cour d'appel semble bien cantonner son appréciation à la communauté urbaine dont la taxe est discutée : « le caractère social de l'activité de l'intimée doit s'apprécier au regard de celle qu'elle exerce au sein de la zone de transport concerné ». En revanche, les critères de l'appréciation ne sont pas clairs ; ceci ne devrait pas soulever de problème puisque la cour de cassation n'entend pas exercer son contrôle sur ce point, mais le risque existe alors d'avoir des positions différentes selon les cours d'appel à propos de questions de principe. Deux questions nous semblent émerger. D'abord, comment articuler l'appréciation globale de l'association et les différences d'activité selon les établissements ? Dans l'affaire précédente, il semble que le siège social et les établissements n'aient pas été dans la même zone géographique, en sorte que le siège social n'avait pas été considéré comme ayant un caractère social. Ici, la cour d'appel relève que certains établissements se situent dans la communauté urbaine, si bien qu'elle peut les inclure dans son appréciation. Ce qui reste obscur, c'est que la contestation semble avoir porté sur l'exemption pour le siège social, ce qui semble impossible juridiquement puisque siège social et établissements n'ont qu'une seule et même personnalité morale.

La seconde question porte sur les éléments de l'activité sociale. La cour d'appel semble s'appuyer sur deux points, voire trois : l'objet social, sa mise en œuvre par un projet associatif, et la présence de bénévoles. Le troisième point a déjà été utilisé dans d'autres affaires. Les deux premiers ne sont pas nouveaux, mais leur articulation reste ambiguë. Au titre de l'objet social, la cour mentionne « favoriser la prise en charge globale de la personne en situation de handicap... » ; or ce qui est peu compréhensible est qu'on distinguerait à cet égard la concrétisation dans les établissements et dans le siège social. En effet, on ne voit pas comment les établissements sociaux fonctionneraient sans siège

social. Evidemment, on pourrait regretter leur séparation, mais le droit serait bien malvenu d'en tirer des conséquences négatives tandis qu'il est à la manœuvre pour favoriser la concentration dans le secteur et que c'est cette concentration qui crée les groupes au sein desquels siège social et établissement de mise en œuvre sont distincts. Ou bien faut-il toucher physiquement les handicapés pour bénéficier d'une onction qui justifie l'exemption du versement transport ? Ce n'est pas très sérieux.

Et nous n'adressons aucun reproche à la cour d'appel de Rennes. Elle mélange un peu tout pour justifier sa décision, précisément parce que la tendance jurisprudentielle porte à lui demander de séparer ce qui ne peut l'être, et qu'elle fait ce qu'elle peut dans ce contexte. Il est temps de réfléchir plus sérieusement à cette notion d'activité sociale, car elle recèle sans doute encore les stigmates de l'approche caritative ancienne, et qu'elle n'est pas compatible avec la réalité contemporaine, cause de solutions inéquitables. Heureusement pas en l'espèce.

**Droit associatif, cassation de l'arrêt qui avait validé un refus discrétionnaire de non renouvellement de l'adhésion : [Cour de cassation, Ch. Civ. 1, 15 mai 2019, 18-18.167, Publié au bulletin \(N°JurisData : 2019-007944\)](#)**

Nous avons déjà évoqué une affaire semblable dans le numéro 16, l'association utilisant le mécanisme du refus de renouvellement de l'adhésion comme substitut à l'exclusion. Or l'arrêt de la cour d'appel que nous évoquions à l'époque validait le mécanisme, en se retranchant sur la liberté statutaire. Dans la présente décision de la cour de cassation, dont on relèvera qu'elle est destinée à publication au bulletin ce qui signifie que la cour considère comme importante, le même raisonnement est suivi. On constate en effet que l'arrêt est rendu au visa des articles 1134 du code civil (devenu article 1103 depuis la réforme de 2016), fondement de la liberté contractuelle. La cour vise encore les articles 1 et 6 de la loi de 1901, qui portent définition de l'association et détermination de sa capacité juridique. Et la motivation de la cour va dans le même sens, renvoyant au contenu des statuts.

Plus précisément, la cour d'appel (CA Nancy, 9 avril 2018) avait admis le non renouvellement de l'adhésion d'un membre : le membre ayant volontairement contrevenu au règlement intérieur de l'association, le président de celle-ci a pu, après consultation du comité directeur, légitimement refuser de renouveler son adhésion.

La cour de cassation casse cette décision :

Qu'en se déterminant ainsi, sans constater que les statuts de l'association conféraient à son président le pouvoir de s'opposer au renouvellement de l'adhésion de l'un de ses membres, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Il est toujours difficile d'interpréter les décisions en matière associative, tant la liberté statutaire donne des solutions au cas par cas. La jurisprudence ne condamne pas les clauses d'appréciation discrétionnaire des candidatures, il n'y a donc pas lieu qu'elle condamne les mêmes clauses pour un renouvellement d'adhésion. Elle leur marque toutefois une certaine réserve, en exigeant une clause expresse pour lui faire produire effet. Les réserves que nous avions émises à propos du mécanisme de renouvellement annuel d'adhésion demeurent intactes, mais il n'appartient pas à la cour de cassation de prodiguer des conseils, elle se contente de tirer les conséquences des choix des rédacteurs de statuts, tant pis pour eux s'ils se révèlent mauvais.

**Limites à la rémunération du dirigeant d'association : [CA Toulouse, 3e ch., 23 mai 2019, n° 18/04012.](#)**

Pas de grand apport juridique dans cette décision, mais seulement un exemple de dirigeant associatif rémunéré. On sait en effet que cette rémunération est autorisée, et qu'elle est même compatible avec la défiscalisation. C'est d'ailleurs à travers la question fiscale que cette rémunération se trouve contrôlée. En l'espèce, le comité directeur avait décidé d'une rémunération équivalente à 80% du plafond de la sécurité sociale (3000 euros en 2013). Or la rémunération effectivement versée a été supérieure, et aucun des arguments invoqués par le dirigeant n'a convaincu la cour.

**Association non personnifiée et qualité d'employeur : [Cass. soc., 5 juin 2019, n° 18-12.189.](#)**

Un organiste travaillait pour une paroisse depuis quarante ans. On ne sait pas ce qui s'est passé, mais un litige s'est élevé dans la relation de travail or la paroisse n'a pas la personnalité morale, si bien que l'organiste s'est retourné contre l'association diocésaine, ce qui ne fut pas de son goût. La cour d'appel consacra pourtant l'existence d'une relation de travail entre l'organiste et l'association, et la cour de cassation lui donne raison. Elle énonce en effet : « Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté que M. C exerçait ses fonctions d'organiste dans un lien de subordination, que M. D, responsable de la paroisse, avait le pouvoir de lui donner des directives, de contrôler l'exécution de ses activités et de le sanctionner, et relevé que M. D dépendait de l'Association diocésaine de Saint-Denis en France, conformément à ses statuts, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision. »

Deux éléments peuvent être relevés au sein de cette motivation : l'existence d'un lien de subordination et l'exercice de l'autorité par une personne dépendante de l'association diocésaine. Mais cette justification doit être mise en parallèle avec les critiques articulées contre la cour d'appel, et il n'est pas sûr qu'elles en rendent totalement compte. Le pourvoi adressait trois critiques : 1) aucun lien de subordination positif n'était établi entre l'association et l'organiste, 2) que la personne qui exerçait l'autorité sur l'organiste n'avait pas la qualité de représentant de l'association diocésaine, 3) que la paroisse quoique non personnifiée pouvait avoir la qualité d'employeur. En ne répondant pas frontalement aux critiques, la cour de cassation suppose que celles-ci ne sont pas correctement posées. Procéduralement en effet, par exemple, si l'action était engagée contre l'association diocésaine, il n'appartenait pas au juge de se demander si elle aurait pu être engagée contre la paroisse. L'argument tiré de l'absence de pouvoir de représentation de la personne exerçant autorité semble plus solide. En effet, pour que l'association soit liée par un contrat de travail, il semble logique qu'elle y ait consenti pour former le contrat, ce qui suppose que la personne qui aurait exprimé un consentement ait pu le faire au nom de l'association. Or tel n'est peut-être effectivement pas le cas. Mais, à dire vrai, la seule personne qui soit évoquée est celle à l'égard de qui existerait un lien de subordination, si bien qu'on ne s'est jamais demandé qui avait bien pu conclure le contrat de travail. Dès lors qu'il existe une dépendance entre celui qui exerce l'autorité et l'association diocésaine, on peut certainement admettre la qualité d'employeur de cette dernière, mais c'est tout de même en passant par l'intermédiaire de la notion d'apparence. L'organiste a pu croire que l'autorité était exercée au nom de l'association ; le concept de dépendance rend assez mal compte de la situation.

**Action en justice d'une association à la frontière de la personnalité morale : [Cour d'appel de Poitiers, 1ère ch. civ., 14 mai 2019, n° 18/02985](#) (N° JurisData : 2019-014524)**

Le législateur a dans le domaine de l'urbanisme réservé de fait l'action associative aux associations classiques, et en tous cas interdit l'action aux associations créées ad hoc pour réagir à une contestation particulière. Sans aller jusque-là, le droit commun limite tout de même l'action des associations par le simple effet de l'articulation de l'acquisition de la personnalité morale et de la procédure civile. La personnalité morale de l'association ne s'acquiert pas par la seule volonté de ses fondateurs constatée dans son assemblée générale, mais par l'information du public par la publication au journal officiel, c'est donc cette date qui compte, et pas davantage la déclaration en préfecture. Or si la personnification n'est pas indispensable au jour de l'assignation, elle doit l'être au jour de l'audience. Dès lors que l'audience a eu lieu avant la publication, quand bien même la déclaration en préfecture aurait été faite, l'action est irrecevable. CQFD

**Renversement d'un jugement qui avait une conception trop exigeante de la condition d'un objet pas trop général pour admettre l'intérêt à agir : [CAA de Marseille, 5ème ch., 30 septembre 2019, 17MA04035, Inédit au recueil Lebon](#)**

Un simple exemple d'action associative en annulation d'une décision administrative implicite déclarée recevable par la cour d'appel. Il s'agissait d'une association de défense des personnes nomades qui agissait contre des collectivités qui ne respectaient pas des plans adoptés pour se conformer à des obligations légales d'accueil des gens du voyage. Nous laissons totalement de côté le fond de l'affaire et sa solution. La recevabilité de l'action était encore contestée en appel pour défaut d'intérêt à agir, en raison du caractère trop large de l'objet de l'association. Il est vrai que la jurisprudence a déjà refusé de telles actions lorsque l'objet était trop large, par exemple la défense des droits de l'homme, qui permettrait au final n'importe quelle action. En l'espèce toutefois, l'objet consistait à « défendre et promouvoir les droits et intérêts des gens du voyage, en particulier dans les matières suivantes : a) stationnement des caravanes, notamment contre les expulsions, pour le développement des aires de stationnement, pour des conditions de vie décentes et pour le respect de l'environnement. » La cour conclut logiquement que l'action rentrait dans cet objet qui n'avait rien d'excessivement large.

**Association et conditions d'adhésion, l'optimisme en affaire peut devenir de la légèreté : [CA Paris, pôle 2 - ch. 2, 27 juin 2019, n° 17/17821](#).**

Des discussions ont eu lieu entre une société et une association professionnelle aux termes desquelles le directeur industriel d'une ligne de produits de la société a adressé à l'association le courrier suivant : « Nous sommes tombés d'accord pour adhérer à votre association et lancer les travaux. Pour cela, nous devons vous intégrer dans notre processus achats afin de pouvoir établir les commandes et les paiements afférents à notre adhésion. Nous devons également renforcer nos processus, empêchant désormais la création/modification d'une fiche fournisseur si l'un des documents ci-dessous manque. Je vous prie de bien vouloir me faire parvenir les documents validés par vos soins. » Naturellement, la société n'a finalement pas adhéré et l'association lui réclame le paiement des cotisations, considérant qu'elle est membre. Les premiers juges donnent raison à l'association, le courrier apparaissant ferme. La cour d'appel revient sur cette appréciation peu formelle : il n'y a pas de demande explicite d'adhésion, et l'auteur du courrier n'est pas le dirigeant de la société, il s'est contenté de rapporter l'état d'un processus décisionnel interne, et il appartenait à l'association de formaliser cette

adhésion. Il nous semble que la cour fait une correcte appréciation, dans la mesure l'association a fait primer une relation personnelle de confiance sur un rapport institutionnel. Il est permis de penser que la société avait effectivement décidé d'adhérer et qu'elle a changé d'avis, mais une personne morale ne peut être engagée vis-à-vis des tiers par une décision purement interne qui ne s'est pas traduite par l'expression de sa volonté par l'organe compétent.

**Quel préjudice réparable pour une décision d'exclusion invalide ? [CA Dijon, 2 e ch. civ., 13 juin 2019, n° 17/01164.](#)**

Un chasseur est exclu d'une association de chasse et il conteste cette exclusion en demandant réparation de son préjudice. La décision d'exclusion a par la suite été annulée par l'association elle-même qui a proposé au chasseur de le réintégrer, ce qu'il a refusé. La cour considère que le préjudice dont il argue, la perte de la possibilité de chasser, n'a pas de lien de causalité avec l'éventuelle nullité de l'exclusion, puisqu'il lui a été proposé de reprendre la chasse.

L'histoire est un peu farfelue, et la solution logique. Mais elle nous invite à nous interroger sur ce qui peut finalement être réparé comme préjudice consécutif à une exclusion. En effet, quand bien même la décision serait ultérieurement retirée, elle n'en a pas moins été prise, et elle peut avoir terni la réputation de la personne exclue.

**Les fusions, même associatives, ne sont pas toujours pacifiques, qui peut les contester ? [CA Colmar, ch. 1 a, 29 mai 2019, n° 17/02005.](#)**

La cour d'appel de Colmar a eu à se prononcer sur une question importante en pratique et pas si simple à résoudre : les personnes titulaires d'une action en nullité contre les opérations de fusion. L'espèce montre bien les difficultés susceptibles d'entourer une telle opération. Deux associations avaient fusionné, vraisemblablement une plus petite acceptant ce sort pour éviter de disparaître, et en prenant la précaution d'inclure des conditions à la fusion afin de préserver une existence physique et une localisation déterminée. Or il semble que les conditions aient eu du mal à être respectées, et de justesse l'association absorbée consentit à y renoncer (courte majorité contre unanimité au départ de la fusion). Dans ces conditions, il n'est pas surprenant que l'opération ait été contestée, mais précisément par la commune, le maire et son adjoint, parties prenantes à la condition posée à la fusion. Et la conclusion de la cour est simple : seules les parties au traité de fusion peuvent en demander la nullité, à savoir les associations fusionnantes, et donc la commune ou ses échevins sont irrecevables.

Qu'on se trouve en droit alsacien mosellan, dans lequel la fusion des associations n'est pas réglée, ou en droit français commun, la question n'est pas différente, dans la mesure où l'article 9-1 de la loi de 1901 introduit en 2014 ne dit rien sur la nullité de la fusion. En droit des sociétés, la règle ne résulte pas tant de dispositions spécifiques aux fusions que de la réglementation des fusions, qui se caractérise, sous l'influence européenne, par une limitation maximale des causes et conséquences des nullités. La raison en est simple : la nullité d'un contrat concerne principalement deux personnes, celle d'une nullité un nombre bien plus large : d'abord les associés, mais aussi les partenaires de l'entreprise que recouvre la société ; il faut donc limiter les remous aux hypothèses qui le méritent vraiment. Rien n'est di en droit des associations, et c'est le droit des contrats qui s'y applique à titre principal, tout particulièrement s'agissant de la fusion puisque celle-ci résulte du contrat de fusion. Les personnes qui peuvent demander la nullité sont donc logiquement limitées aux cocontractants, et on ne peut que donner raison à la cour. Mais quelques précisions méritent d'être faites.

La première cause de nullité de la fusion résulte de la nullité de l'assemblée qui l'a décidée. Or tous les membres de l'association ont un intérêt à demander la nullité de cette assemblée, si bien qu'ils peuvent indirectement provoquer la nullité de la fusion elle-même. En revanche, les tiers à la fusion ne peuvent demander la nullité d'une telle assemblée. En l'espèce, il s'agissait de tiers à l'association, du moins on peut le supposer, quand bien même ils auraient eu un intérêt à son fonctionnement. Faute de pouvoir demander la nullité d'une fusion, les tiers ont la possibilité de demander qu'elle leur soit déclarée inopposable, ce qu'ils pourront notamment faire en cas d'irrespect des règles de publicité, cette publicité ayant précisément pour but d'informer les tiers. Mais tel n'était pas le cas en l'espèce.

**Les associations et coopératives d'Alsace-Moselle sont soumises à la cotisation sociale de solidarité du fait de leur soumission à la loi coopérative : [Cour de cassation, Avis n° 15010 P+B+i, Ch. Civ. 2, 11 juillet 2019, Demande d'avis n°19-70.009, Publié au bulletin, \(N° JurisData : 2019-012159\)](#)**

On sait que l'Alsace Moselle a conservé en matière d'économie sociale et solidaire une réglementation particulière adoptée durant sa période allemande entre 1870 et 1914, et cette particularité engendre de temps à autre des difficultés de coordination avec les règles françaises générales qui ne prennent pas en compte cette originalité. Tel est le cas du présent avis de la cour de cassation, à propos de la soumission ou non des associations coopératives alsaciennes mosellanes à la cotisation sociale de solidarité (C.sécu., art. L.651-1, aujourd'hui transféré à l'article L.137-30). La cour de cassation était saisie d'une question posée par le tribunal de grande instance de Metz : les associations coopératives de droit local doivent-elles être assimilées à : - des associations, (sous-entendu de la loi de 1901), - des sociétés à responsabilité limitée, - des sociétés coopératives artisanales ?

La cour de cassation reformule implicitement la question, dans la mesure où le litige porte sur la période antérieure au 31 décembre 2014, époque à laquelle l'article L.651-1 10° visait les sociétés coopératives sans excepter les coopératives artisanales ; seules étaient exclues les coopératives agricoles, or il n'a pas été défendu que l'association coopérative en question (de coiffeurs) fût une coopérative agricole. Dans ces conditions, la cour de cassation affirme que la soumission de principe des associations coopératives à la loi de 1947 les assimile à des coopératives, en sorte qu'elles doivent comme ces dernières être soumises à la cotisation en question.

Admettons la solution, mais relevons aussi qu'elle nous semble un peu sèche. D'abord, mais des raisons procédurales l'expliquent, la cour de cassation ne dit pas si, pour la période postérieure, les associations coopératives bénéficieront de l'exception admise pour les coopératives artisanales. Ensuite, et cela est plus sérieux, la soumission de principe à la loi de 1947 s'accompagne de dérogations, or il nous semble qu'il serait nécessaire de faire l'état de ces dérogations, car leur multiplication pourrait bien faire perdre la nature coopérative de principe. La remarque est purement méthodologique.

**Décret d'application sur les sociétés de coordination en matière logement social :  
[Décret n° 2019-911 du 29 août 2019 relatif aux sociétés de coordination mentionnées à l'article L. 423-1-2 du code de la construction et de l'habitation | Legifrance | JOFR n°0202 du 31 août 2019 Texte n° 44](#)**

Mention pour mémoire, aucune disposition organisationnelle qui intéresse globalement l'économie sociale et solidaire.

## **Coopératives**

**Lorsqu'un salarié d'une SCOP en est administrateur fondateur, les objectifs d'un business plan lui sont opposables en sorte que la prime d'objectifs versé peut lui être réclamée quand les objectifs n'ont pas été atteints : [CA Aix-en-Provence, ch. 4-1, 27 sept. 2019, n° 17/07461](#)**

L'affaire illustre parfaitement les ambiguïtés qui peuvent entourer l'implication de coopérateurs ouvriers lors de la transformation en SCOP. L'un des anciens salariés, à l'époque responsable national des ventes, a participé à la reprise et est devenu directeur commercial et marketing. Deux ans après la reprise en SCOP, les difficultés de l'entreprise n'ayant pas été surmontées, elle était mise en liquidation judiciaire. Mécontent des sommes perçues, notre directeur commercial agit au prud'homme. Mal lui en prend, c'est au final lui qui doit restituer des sommes au liquidateur.

La question s'est focalisée sur les primes d'objectif. Le salarié prétendait y avoir droit, non pas que les objectifs aient été atteints, mais plutôt qu'ils n'ont pas été définis et ne peuvent dès lors pas être opposés, comme en atteste que la prime d'objectifs a été versée dans un premier temps. Le liquidateur oppose à cela que le salarié était directeur commercial, administrateur et mandataire social de la SCOP, avait participé à l'élaboration du business plan de la reprise et manifestait pas ses alertes régulières à son équipe de commerciaux que les objectifs n'étaient pas atteints, estimant que la perception d'une prime ne s'était expliquée que par sa participation à l'équipe de direction; il relève encore que le dit salarié avait l'un des salaires les plus élevés de la société (8.000 euros mensuel + 20.000 euros de prime d'objectifs).

La cour fait sienne l'argumentation du liquidateur représentant la SCOP en liquidation judiciaire, et il nous semble qu'elle a raison. La discussion nous semble être au final sur l'intensité de la double qualité, c'est-à-dire sur l'imperméabilité de la relation de travail par rapport aux relations sociales. Le salarié mécontent prétendait que les formalités propres à la relation de travail n'avaient pas été respectées et que cela devait jouer en sa faveur; ainsi par exemple, les objectifs n'avaient pas été intégrées à son contrat de travail, il n'avait pas eu d'entretien d'objectifs. Tout cela est bien vrai, mais il n'occupait pas une place subordonnée dans l'entreprise, à commencer parce qu'il était directeur commercial et marketing, membre de l'équipe de direction, mais aussi parce qu'il faisait partie des associés et des administrateurs. Les deux qualités de salarié et d'associé sont distinctes dans le modèle français de la double qualité, mais il ne faut pas pousser cette distinction à l'excès, et l'interpénétration la caractérise encore plus.

**Le coopérateur administrateur d'une SCOP n'est pas un représentant des salariés dont le licenciement exigerait l'autorisation de l'inspection du travail, quelle surprise ! [CA Pau, ch. soc., 20 juin 2019, n° 17/04245](#).**

Encore une affaire juridiquement sans intérêt, sauf celui de rappeler la proportion entre la mauvaise foi des plaideurs et leur ingéniosité. Un coopérateur ouvrier dans une SCOP est licencié pour faute grave ; il y a peu de débats sur la faute dans la décision, il semble qu'il ait multiplié incidents et propos diffamatoires, et nous n'en discuterons pas. L'argument plus original, sinon convaincant, consistait à réclamer, en sa qualité d'administrateur, la protection que le code du travail confère au représentant des salariés au conseil d'administration dont le licenciement est soumis à autorisation préalable. Les juges ne l'ont évidemment pas suivi, et heureusement. Il n'y a bien-sûr aucun rapport entre un représentant des salariés dans une société ou une entreprise publique, dont le statut particulier mérite une protection adaptée, et le coopérateur ouvrier qui, au contraire, constitue le statut le plus normal au sein de la SCOP.

**Tribunal de justice : [Ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, arts. 14 et 25.](#)**

Adaptation formelle de l'article 21 de la loi de 47 en substituant le tribunal judiciaire. Ce n'est que parce qu'il n'est pas fréquent que la loi de 1947 soit modifiée qu'on mentionne cette disposition. En réalité, il ne s'agit que de tenir compte de la disparition générale des tribunaux d'instance et de grande instance, remplacés par les tribunaux judiciaires. Qui plus est, il s'agit d'une disposition (l'article 21) d'application marginale : les obligations de dépôt de pièces auprès du tribunal pour les coopératives qui ne sont pas soumises à immatriculation au RCS (art. 20).

De même le registre des associations et coopératives d'Alsace-Moselle est tenues au tribunal judiciaire : C. jud., art. 215-12 NCPC.

**Qui peut fixer le taux d'intérêt d'un compte courant entre une coopérative agricole et un membre : [CA Caen, 2e ch. civ., 5 sept. 2019, n° 18/02062](#). (N° JurisData : 2019-015929)**

A la suite de la liquidation judiciaire d'un agriculteur, un différend s'engage sur le montant de la créance de la coopérative agricole à laquelle il adhérait. La question porte sur le taux d'intérêt du compte courant d'associé. Les statuts précisait que le taux d'intérêt de retard dû au titre du solde débiteur du compte courant coopérateur est fixé par le conseil d'administration. Mais le coopérateur estime que, faute d'avoir été informé de ce taux conventionnel, il ne lui est pas opposable.

Sur le principe, la cour d'appel lui donne raison : si les intérêts dus sur un compte courant débiteur ouvert par une coopérative à l'un de ses adhérents peuvent être valablement fixés dans leur principe et dans leur taux par une délibération du conseil d'administration, ils doivent avoir été portés à la connaissance du débiteur. Mais elle ajoute :

La reconnaissance de l'obligation de payer les intérêts conventionnels afférents au solde débiteur d'un compte courant coopérateur peut résulter des mentions d'un warrant souscrit par l'adhérent. Le warrant consiste en une sûreté, et il ne semble pas que la preuve résulte de la nature particulière du warrant. Il nous semble donc que la solution retenue par la cour d'appel mérite d'être généralisée, en considérant que l'acceptation peut résulter de tout acte qui manifeste la volonté du coopérateur.

Pourtant, il y a un léger décalage entre l'argument du coopérateur et le raisonnement du juge. Apparemment en effet, le coopérateur se situait du point de vue de la connaissance du taux d'intérêt réel, tandis que la cour raisonne en termes de consentement au taux conventionnel. Sur ce point, on peut être surpris, car l'adhésion vaut acceptation des statuts, si bien qu'il n'y a certainement pas à exiger un consentement supplémentaire. En pratique cependant, la cour relève que le warrant contenait le montant dû, capital plus intérêts, peu important que le mode de calcul n'y soit pas précisé.

La formule générale employée par la cour paraît donc trompeuse. A notre sens, le consentement au taux d'intérêt conventionnel résulte des statuts. Et la question posée par le coopérateur ne reçoit pas une réponse explicite, savoir si l'information sur le taux arrêté par ledit conseil est une condition d'opposabilité du taux. Une réponse positive nous semble opportune, à condition de ne pas être formaliste à l'excès sur les modalités de cette information, et notamment l'admission des modes institutionnels d'information comme un rapport établi en vue de l'assemblée générale. Il est intéressant de relever que le législateur qui s'est récemment montré pointilleux à l'extrême à propos de l'information sur le prix des récoltes, ne s'est absolument pas préoccupé du compte courant de coopérateur.

## **Responsabilité des coopérateurs agricoles, à quelle date s'apprécie l'étendue des pertes : [CA Angers, ch. a - com., 15 juill. 2019, n° 18/00992.](#)**

La question posée à la cour d'appel, à la suite d'un arrêt de cassation, était avant tout procédurale, mais elle mettait en question une difficulté proprement coopérative qui mérite qu'on s'y arrête un instant : la date d'évaluation de la responsabilité d'un coopérateur. En pratique, une coopérative agricole a été mise en liquidation judiciaire, et la responsabilité des coopérateurs a été mise en cause pour le double du montant de leurs apports, conformément à l'article L.526-1 du code rural. Les coopérateurs souhaitent contester la fixation de la date de l'état de cessation des paiements, et pour savoir si leur demande est recevable ou non il convient de vérifier s'ils ont un intérêt à ce que la date soit différente. Or la cour relève qu'il résulte de l'article L.526-1 et des statuts que la responsabilité est liée l'existence d'un passif de la liquidation ou à des pertes excédant le montant du capital social lesquels s'apprécient au regard du passif et de l'actif de la société coopérative liquidée tel que déterminé par les opérations de liquidation et non au regard du passif et de l'actif au jour de la déclaration d'état de cessation des paiements. La solution est générale puisque les modèles de statuts actuels vont dans le même sens, se référant aux « pertes excédant le montant du capital social » (art. 55). Le solde des dettes de la coopérative et du capital social se distingue de l'état de cessation des paiements, dont on sait qu'il consiste en une balance entre l'actif disponible et le passif exigible ; là où le dernier est une sorte de vérification de trésorerie entendue largement, le premier est un état final des comptes, tous les avoirs ayant été mobilisés. Dans ces conditions, la date de l'état de cessation des paiements, qui remplit une autre fonction pour le paiement des créanciers, est sans effet sur la situation finale du débiteur, les coopérateurs n'ont donc aucun intérêt à en contester la fixation puisque le changement éventuel serait sans effet sur leur propre dette.

Assez simple en cas de liquidation de la coopérative, la détermination de la responsabilité d'un coopérateur qui quitte la coopérative en cours de vie sociale est plus complexe, et le renvoi opéré par les modèles de statuts (art. 13) types à l'article 55 ne rend pas la solution transparente, mais l'affaire présente n'en dit rien.

## **Coopératives d'activité et d'emploi, les contours délicats du contrat de travail avant la loi de 2014 : [CA Amiens, 5e ch. prud'homale, 16 oct. 2019, n° 18/01087](#)**

Cette affaire a un côté pré-historique, dans la mesure où les questions soulevées se présenteraient sous un jour totalement nouveau depuis la loi ESS qui a consacré les coopératives d'activité et d'emploi, mais elle manifeste la délicate délimitation des frontières des relations contractuelles entre la coopérative et la personne qui y déploie son activité.

Avant 2014, il n'existe pas de forme juridique pour la coopérative d'activité et d'emploi, et en l'espèce la coopérative avait choisi d'être une SCOP. Elle avait conclu avec une personne une convention intitulée « convention d'accompagnement partenariale à la création d'une activité individuelle. » La coopérative a fait faillite et le liquidateur a donc procédé au licenciement économique de cette personne. Ce dernier s'est estimé non rempli de tous ses droits à la suite de la rupture du contrat de travail et a donc saisi le conseil de prud'homme. Or celui-ci, et la cour d'appel fait la même analyse, considère qu'il n'y avait pas de contrat de travail. Toute la difficulté est en effet de déterminer la nature de la relation contractuelle, et le créancier malheureux essaie ici de prouver qu'il s'agissait de

portage salarial, afin de coller peu ou prou avec la faiblesse du lien de subordination. Les juges n'ont pas eu de mal à écarter cette tentative, et ont donc dû refuser la qualité de salarié. La loi de 2014 a sur ce point décidément apporté une sécurité juridique bienvenue.

### **Coopératives d'habitants et apport travail : [Question N° 15034 au Ministère auprès de la ministre de la cohésion des territoires Mme Michèle Victory, rép. min. du 9 juillet 2019](#)**

Les coopératives d'habitants ont été créées par la loi ALUR et tous ses décrets d'application sont parus, à l'exception de celui sur les apports en industrie, dont on rappelle qu'ils sont destinés à valoriser la participation effective des habitants à la construction. Interrogée par une question parlementaire, voici la réponse peu encourageante du ministre : les travaux d'élaboration de ce projet de décret ont mis en évidence des difficultés tenant à la base légale, nécessitant une évolution législative. En effet, l'article L. 201-13 précité ne prévoit aucun dispositif permettant aux associés de se couvrir contre les risques de dommages qu'ils pourraient causer aux biens ou aux personnes à l'occasion de leur apport travail. En outre, aucun dispositif n'est prévu pour l'assurance de responsabilité construction qui doit couvrir les travaux réalisés par les coopérateurs. Il est donc apparu nécessaire au Gouvernement, avant de prendre le décret d'application de l'article L. 201-13 du CCH, de modifier les dispositions législatives en cause, ce qui pourrait être fait à l'occasion d'une prochaine loi relative au logement. Voilà un enterrement de première classe ou du moins un retard significatif. Faute de décret d'application, il n'est pas possible de consacrer les apports travail, et les éventuelles coopératives d'habitants auront soin d'exclure dans leurs statuts tout apport travail. A cette condition, il nous semble que les textes sont applicables.

L'argument invoqué pour retarder l'écriture du décret tient à l'absence de prise en compte de la limitation de responsabilité des habitants constructeurs pour les dommages qu'ils pourraient ainsi causer à des tiers, ainsi que l'assurance responsabilité pour de tels dommages. Il est vrai que ces aspects ne font l'objet d'aucune disposition. En cette absence, la question pourrait se poser de savoir quelle est la responsabilité des habitants concernés, et l'une des hésitations pourrait être leur qualification ou non de constructeur. A lire la position ministérielle, la question concernerait d'abord la protection de l'habitant constructeur lui-même, et ensuite celle de la potentielle victime pour s'assurer qu'elle bénéficierait bien d'un recours contre un assureur. Il nous semble que le second risque est assez faible, car il n'est pas envisageable qu'il n'y ait aucun constructeur, en sorte qu'il y aura toujours un assureur. L'autre risque est plus sérieux, encore que son intensité est difficile à évaluer, et il n'est pas certain qu'il soit suffisant pour interdire l'adoption du décret. Car enfin, quelle est la base légale manquante pour adopter le décret ? Aucune. Il manque peut-être un fondement légal pour adopter les mesures que la réponse ministérielle évoque, mais si le législateur ne les a pas insérées dans la loi ALUR et si le nouveau gouvernement le regrette, ce n'est pas une raison valable pour échapper au devoir du gouvernement de mettre en œuvre les lois adoptées par le Parlement. Mais ne crions pas trop au scandale, cette pratique a toujours été suivie par les gouvernements précédents, comme le moyen de subvertir la théorique séparation des pouvoirs.

### **Exclusion d'une coopérative bancaire, jusqu'où peut aller la critique : [CA Poitiers, 2e ch., 14 mai 2019, n° 18/00754.](#)**

Il est difficile d'apprécier cette décision sans parfaitement connaître le contexte, et celui-ci ne transparaît que moyennement à travers les faits rapportés. Il en résulte tout de même qu'un adhérent d'une caisse d'une banque coopérative (mais que ce soit une banque n'a pas d'importance) a créé une association de renouveau du mutualisme et que, plus

précisément il est entré en conflit avec la décision de transférer le siège social de la caisse régionale. On apprend encore que cet adhérent a manifesté et appelé à manifester à plusieurs reprises lors de convention ou d'assemblées générales du Crédit Agricole critiquant ouvertement la politique du Crédit Agricole et en particulier la décision de délocalisation de son siège social , a distribué des tracts de nature à discréditer la Crédit Agricole et d'affecter son image et a tenu des propos relayés par la presse mettant gravement en cause la banque dont il est sociétaire.

Or l'article 11 des statuts de la caisse mentionne comme cause d'exclusion : «a cherché à nuire à la Caisse locale ou à la Caisse régionale à laquelle elle est affiliée notamment par des actes ou propos de nature si troubler leur fonctionnement ou à affecter leur image ». La frontière est délicate entre la critique, fût-elle sévère, et le comportement nuisible. A coup sûr, la création d'une association qui promeut une conception particulière du fonctionnement des coopératives ne doit pas être comprise comme nuisible, pas plus que les démarches en vue d'influer sur une décision de la coopérative. La question est plus sensible à propos de comportements externes à la coopérative. A nouveau, nous avons trop peu d'éléments pour juger, mais l'arrêt fournit l'occasion de rappeler le cadre. Un autre point mérite l'attention, à propos du délai de convocation de l'intéressé devant le conseil d'administration pour présenter ses explications. Le coopérateur exclu estimait que ce délai avait été trop court, et ce d'autant qu'il avait sollicité une demande de réunion plus tardive afin de mieux se préparer. La cour confirme le jugement attaqué : le délai de huit jours entre la convocation et la date de la réunion est suffisant, les statuts ne prévoyant aucun délai. La cour ne fait pas preuve d'une rigueur excessive, mais il faut noter que le délai de huit jours ne concernait pas ici les administrateurs mais une personne à qui la décision envisagée faisait positivement et immédiatement grief ; on aurait pu imaginer une solution plus compréhensive, même si la situation était connue et que la convocation n'a pas dû être une surprise pour le coopérateur en cause.

### **Loi pacte**

**Commerce équitable, tentative de protection du terme : [L. 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, art. 60 II Bis, loi Pacte art. 73.](#)**

L'article 173. de la loi Pacte complète l'article 60 de la loi 2005-882 qui fournit un cadre au commerce équitable. Désormais, son II bis dispose : « II bis.-Seuls les produits satisfaisant aux conditions définies au II peuvent porter le terme "équitable" dans leur dénomination de vente. » Il est donc interdit d'utiliser le terme équitable en dehors du cadre légalement défini. La disposition est bienvenue, et ne fait au final que consacrer le bon sens. Mais quel bienfait cela apportera-t-il au commerce équitable ? D'abord, on relèvera que cette interdiction ne crée pas d'infraction, si bien que le droit pénal est exclu. A coup sûr l'action en responsabilité pour concurrence déloyale sera tout de même facilitée.

**Coopératives artisanales, quelques aménagements : [Loi Pacte, art. 6.](#)**

La loi Pacte est l'occasion de quelques aménagements de faible importance. Tout d'abord, les coopératives artisanales ont été charmées par le récent article L.521-1-1 du code rural pour les coopératives agricoles et se sont fait offrir le même avant Noël. Un nouvel article 1er-1 à la loi n° 83-657 dispose :

« Art. 1er-1.-Les relations entre l'associé coopérateur et la coopérative artisanale à laquelle il adhère ainsi que les relations entre une coopérative artisanale et l'union de sociétés coopératives artisanales dont elle est membre sont régies par les principes et les

règles spécifiques prévus au présent titre et par la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération. Ces relations sont définies dans les statuts de la coopérative artisanale ou de l'union de sociétés coopératives artisanales et, au besoin, dans leur règlement intérieur. Elles reposent notamment sur le caractère indissociable de la double qualité d'utilisateur des services et d'associé de la coopérative artisanale ou de l'union de sociétés coopératives artisanales. »

Stricto sensu, la disposition n'ajoute pas beaucoup au droit positif, dans la mesure où le principe de double qualité en fait certainement partie, depuis même longtemps. Pourtant, on comprend la préoccupation des mouvements coopératifs et leur souhait de voir consacrer des dispositions législatives. L'originalité est que cette pédagogie s'adresse en premier lieu aux juges, dont on craint que par une interprétation des textes il ne ruine ce principe de double qualité. L'article 1er-1 n'apparaît donc pas comme une innovation mais un garde-fou législatif.

Deux observations plus concrètes méritent d'être faites à propos du contenu du nouveau texte. Tout d'abord, au plan terminologique, on constate la reprise de la catégorie « d'utilisateur de services », verso du coopérateur dont le recto est « associé ». Aucune critique à apporter, simplement le souhait d'une uniformisation. Ensuite, on relèvera une légère différence de rédaction, apparaissant peut-être comme une coquetterie. Alors que le code rural met dans sa lettre statuts et règlement intérieur au même plan, la rédaction du nouvel article 1er-1 prend soin de marquer la prépondérance des premiers.

La seconde innovation concerne le choix des administrateurs (L. n°83-657, art. 18 al. 1). Le principe du contrôle démocratique des coopérateurs artisans est conservé, il est simplement aménagé. Ainsi, aux coopérateurs et leurs conjoints collaborateurs, sont adjoints les conjoints associés ou salariés. Autrement dit, l'implication des conjoints dans la coopérative est facilitée par l'extension du lien qu'ils doivent entretenir avec l'entreprise artisanale. La même extension est faite pour le président du conseil d'administration, de surveillance ou le gérant, ainsi que pour le représentant désigné pour une personne morale.

### **Retouche aux sociétés anonymes à participation ouvrière : [Loi Pacte, art. 179](#).**

Les sociétés anonymes à participation ouvrière ne font pas souvent la une des journaux, et leur place est plutôt déclinante. Elles demeurent toutefois vivantes et le législateur vient de leur faire de petites retouches. D'abord, il a substitué au binôme ouvriers et employés la dénomination unitaire de salarié ; on pourrait gloser sur ce passage, nous nous en dispenserons en admettant que c'est dans l'air du temps, et même depuis longtemps. De façon plus substantielle, la mission du commissaire aux comptes qui peut être nommé est précisée, puisqu'il lui appartiendra d'attester que les dividendes attribués aux salariés faisant partie de la société coopérative de main d'œuvre l'ont été en conformité avec les règles fixées par les statuts de cette dernière et les décisions de son assemblée générale. Pour finir, les textes sont aménagés pour tenir compte de la possibilité pour la SAPO de s'organiser en une SA à directoire et conseil de surveillance.

### **Validation et encadrement de l'offre au public de parts sociales par les coopératives : [L. n°47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, art. 11 \(loi Pacte art. 79\)](#)**

La loi Pacte a généralisé à toutes les coopératives les dispositions qui n'étaient jusque là applicables qu'aux banques coopératives. Ce sont ainsi trois alinéas qui sont ajoutés à l'article 11 de la loi de 1947, par copier coller presque littéral de l'article L.512-1 du code monétaire et financier. Voici le mécanisme :

« Dans les conditions fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers, les sociétés coopératives constituées sous la forme d'une société anonyme peuvent procéder à une offre au public, telle que définie pour les titres financiers aux articles L. 411-1 à L. 411-4 du code monétaire et financier, de leurs parts sociales.

Toutes les informations, y compris les communications à caractère publicitaire, relatives à des parts sociales présentent un contenu exact, clair et non trompeur. Les communications à caractère publicitaire sont clairement identifiées comme telles. Les souscripteurs reçoivent, préalablement à la souscription, les informations leur permettant raisonnablement de comprendre la nature des parts sociales proposées ainsi que les risques et inconvénients y afférentes, afin d'être en mesure de prendre leurs décisions d'investissement en connaissance de cause.

Les sociétés coopératives s'enquièrent auprès des personnes auxquelles la souscription de parts sociales est proposée de leurs connaissances et de leur expérience en matière financière, ainsi que de leur situation financière et de leurs objectifs de souscription, de manière à pouvoir recommander à ces personnes une souscription adaptée à leur situation. Pour l'accomplissement de ces diligences, elles tiennent compte des caractéristiques des parts sociales et des montants de souscription envisagés. Lorsque ces personnes ne communiquent pas l'ensemble des éléments d'information mentionnés ci-dessus, les sociétés coopératives les mettent en garde préalablement à la souscription.»

Le premier point, essentiel, est que les coopératives se voient reconnaître sans discussion la possibilité de faire une offre publique de leurs parts sociales. La possibilité en était discutée, l'interprétation des autorités boursières n'étant pas nécessairement en harmonie avec les autorités européennes. De plus, les éventuelles restrictions à l'appel sont ainsi écartées. Mais, naturellement, ça ne signifie pas un blanc-seing et la coopérative doit assumer une obligation d'information et de mise en garde lorsque c'est nécessaire. Ceci facilitera incontestablement le recours aux opérations de crowd funding.

#### **Mesure de simplification pour les coopératives de consommation : [L. du 7 mai 1917 ayant pour objet l'organisation du crédit aux sociétés coopératives de consommation, arts. 4 et 17 \(loi Pacte art. 3 II. j\)](#)**

Les coopératives de consommateurs bénéficient de l'aménagement général du système de publication, mais les références explicites que la loi de 1917 faisait au journal d'annonces légales contraignait à une modification expresse, la modification des textes généraux ne pouvant suffire. Il y a donc simplement substitution au journal d'annonces légales d'un support habilité à recevoir des annonces légales.

#### **Quelle obligation d'avoir des administrateurs élus par les salariés ? [Loi Pacte, art. 184.](#)**

On sait que l'obligation d'avoir un ou plusieurs salariés au conseil d'administration ne valait jusqu'alors que pour les sociétés dont les titres sont admis sur un marché réglementé (sociétés cotées en bourse). Celle-ci a connu plusieurs extensions avec la loi Pacte, et d'abord les sociétés (anonymes) non cotées dès lors qu'elles emploient plus de mille salariés durant deux exercices consécutifs. Mais la mesure est également étendue à d'autres organismes. Dans les mutuelles, deux salariés sont au conseil d'administration lorsqu'elle emploie entre cinquante et 999 salariés, avec voix consultative ou délibérative si les statuts le prévoient ; au-delà de mille salariés, les deux salariés ont automatiquement voix délibérative. Cette dernière obligation vaut également pour les sociétés d'assurance mutuelle (C.assu., art. L.322-26-2). On observe déjà que les obligations ne sont pas tout à fait identiques et les mutuelles sont sans conteste soumises

à une obligation de participation accrue. S'agissant des coopératives, elles sont indirectement impliquées puisque celles qui sont susceptibles de dépasser les seuils revêtent la forme de société anonyme et qu'elles sont donc soumises à l'article L.225-23 du code de commerce. La situation est différente pour les coopératives agricoles, puisque leur régime juridique est sui generis et que les dispositions des sociétés anonymes ne leur sont pas applicables. Elles avaient un régime de participation des salariés au conseil d'administration (C.rur., art. L.524-2-3). L'obligation n'y est pas liée à un seuil de salariés mais à 3% de son capital social détenu par ses salariés ou de ses filiales ou des fonds communs de placement d'entreprise souscrits par les salariés ; il impose alors la présence d'au moins un salarié. Il est naturellement loisible de faire plus, mais cela demeure une faculté. En définitive, tandis que les coopératives agricoles assuraient avant la loi Pacte une plus grande présence des salariés dans la gouvernance, elle se trouve désormais en retrait potentiel, avec la limite que le calcul des seuils étant différent toute comparaison est difficile. Nous relèverons toutefois en conclusion que tout ceci laisse de côté associations et fondations, et qu'il est permis de se demander pourquoi.

Concernant les mesures phare de la loi Pacte, qui ont modifié le code civil en y insérant les notions de gestion dans l'intérêt social, d'enjeu social et environnemental, de raison social, et d'entreprise à mission, nous renvoyons pour un commentaire approfondi à la chronique de David Hiez à la Revue Trimestrielle de Droit Commercial (*« Loi Pacte, coopératives et économie sociale et solidaire »*, 2019, p. 929-944) ; les droits d'auteur de l'éditeur nous contraignent à n'en reproduire que des extraits.

S'agissant de la raison d'être d'abord, on peut s'interroger sur sa signification pour les entreprises de l'économie sociale et solidaire. Rappelons que la raison d'être comprend deux éléments : d'une part des principes, d'autre part l'affectation de moyens au respect de ces principes dans la réalisation de son activité. Il a été maintes fois répété que la raison d'être s'opposait à la raison d'avoir, dans une formule aussi élégante que peu signifiante : que serait une raison d'avoir ? Le rapport Notat-Sénard la définissait comme « l'expression de ce qui est indispensable pour remplir l'objet social [...] et [qui] apporte un contrepoids utile au critère financier de court terme ». Certains auteurs rattachent la raison d'être à la cause subjective de la société (D. Poracchia, art. préc.), en allusion à la raison pour laquelle la société a été créée ; d'autres y voient « l'affirmation des valeurs que porte la société et que celle-ci s'engage à mettre en œuvre dans la réalisation de son activité sur le long terme » (I. Parléani, art. préc., n°13). Il nous semble que les éléments saillants en sont donc la dimension de long terme, non-financière, les valeurs motrices de la création de la société. L'adoption d'une raison d'être par une entreprise de l'économie sociale et solidaire consisterait donc à l'affirmation de telles valeurs, en sus de son objet social. A première vue, on peut se demander si toute entreprise de l'économie sociale et solidaire n'aurait pas déjà, du fait de leur définition légale, une raison d'être. Incontestablement, et sans entrer dans les détails, leur lucrativité limitée et leur définition substantielle porteuse d'autre chose que la réalisation de profits les oppose à la dimension financière caractéristique de la raison d'avoir que la raison d'être complète; leur propriété commune les oriente positivement vers le long terme; associées au principe démocratique et à la recherche de l'émancipation de l'individu, nul doute que ces caractéristiques sont constitutives de valeurs qui n'ont rien à envier à la raison d'être. Dans ces conditions, une entreprise de l'économie sociale et solidaire qui adopterait une raison d'être ne ferait qu'ajouter des valeurs et des principes à ceux qui l'animent déjà. La question se poserait alors de savoir comment ces principes devraient s'articuler, étant entendu que les principes légaux, liés à la forme juridique de l'entreprise et son insertion dans l'économie sociale et solidaire, devraient nécessairement primer sur la raison d'être statutairement ajoutée.

On peut prendre pour exemple la CAMIF, souvent citée pour l'adoption d'une raison d'être, ou du moins ce qu'on nomme ainsi aujourd'hui : « Proposer des produits et services pour la maison, conçus au bénéfice de l'homme et de la planète. Mobiliser notre écosystème (consommateurs, collaborateurs, fournisseurs, actionnaires, acteurs du territoire), collaborer et agir pour inventer de nouveaux modèles de consommation, de production et d'organisation. » (<https://www.la-croix.com/Economie/Emery-Jacquillat-entrepreneur-mission-2019-09-29-1201050760>). Certes, la CAMIF n'est plus une entreprise de l'économie sociale et solidaire depuis sa faillite en 2009, mais son ancrage historique au sein des coopératives de consommation facilite la comparaison. Or la coopérative de consommation est ainsi définie: « Les sociétés coopératives de consommation sont des sociétés à capital et personnel variables, constituées conformément au chapitre Ier du titre III du livre II de la partie législative du code de commerce par des consommateurs, dans le but : 1° De vendre à leurs adhérents les objets de consommation qu'elles achètent ou fabriquent, soit elles-mêmes, soit en s'unissant entre elles ; 2° De distribuer leurs bénéfices entre leurs associés au prorata de la consommation de chacun ou d'en affecter tout ou partie à des œuvres de solidarité sociale dans les conditions déterminées par leurs statuts. » L. 1917, art. 1). Il n'y a ni opposition ni redondance totale entre la définition légale et la raison d'être. Il y a des différences, notamment relatives aux seuls consommateurs ou à une conception élargie des parties prenantes, mais là est peut-être une différence liée à l'abandon du statut de coopérative de consommation. La recherche d'autres rapports de consommation et d'organisation ne sont qu'une explicitation de la définition légale ; les rapports de production n'ont jamais été ignorées des coopératives de consommation, dont il faut rappeler que la fédération prévoit encore aujourd'hui un soutien à la syndicalisation de ses employés. Seule la conception des produits au bénéfice de la planète ajoute quelque chose, sans contradiction.

La combinaison de l'analyse des textes et de cet exemple imparfait, il nous semble qu'on peut conclure au moins que la raison d'être ne peut occuper la même place ni jouer le même rôle dans une entreprise de l'économie sociale et solidaire que dans une entreprise capitaliste. Elle ne peut y être un contre-poids, puisque la raison d'être telle qu'elle est conçue va dans le même sens que ces entreprises ; elle ne peut donc être qu'une façon d'approfondir les principes, d'individualiser les objectifs en insistant davantage sur l'un ou l'autre aspect, notamment sur la question environnementale dont il reste discuté qu'elle soit dans l'ADN de l'économie sociale et solidaire. Il faut encore ajouter que l'adjonction des moyens propres à la réalisation des valeurs ainsi affirmées n'apporte pas beaucoup aux entreprises de l'économie sociale et solidaire : alors que ceci constitue normalement une garantie que les valeurs affirmées ne sont pas qu'une pétition, l'existence d'une base de principes et valeurs légales en matière d'économie sociale et solidaire garantit à suffisance leur consistante et leur effectivité.

S'agissant ensuite des entreprises à mission, on relèvera d'abord que les entreprises de l'économie sociale et solidaire susceptibles d'adopter cette forme sont moins nombreuses, puisque si on y trouve les coopératives (L. n°47-1775, art. 7 dernier alinéa), les mutuelles (C.mut., art. L.110-1-1 à L.110-1-3), les sociétés d'assurance mutuelle (C.assu., art. L.322-26-4), mais pas les organismes de prévoyance. Le premier constat substantiel est que, par certains traits, entreprise à mission et économie sociale et solidaire sont formellement comparables. Ainsi, l'inscription dans l'une ou l'autre catégorie est subordonnée à un certain nombre de conditions (C.com., art. 210-1, comparé à L. n°2014-856, art. 1); elle passe par la déclaration au greffe du tribunal de commerce et un enregistrement dans la catégorie, après vérification de la conformité statutaire. Mais plusieurs différences doivent être notées: les entreprises de l'économie sociale et solidaire sont pour la plupart soumis à un statut légal et pas seulement à un choix statutaire; inversement les entreprises à mission peuvent se targuer du contrôle à la fois par un organe interne et un organisme tiers indépendant; l'exclusion de la catégorie est plus

balisée pour les entreprises à mission, là où elle ne peut parfois résulter que d'une requalification pour les entreprises de l'économie sociale et solidaire. Quant aux conditions substantielles de l'insertion dans la catégorie, elles diffèrent considérablement: existence d'une raison d'être, et un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux, pour les entreprises à mission; un but autre que le seul partage des bénéfices, une gouvernance démocratique, une gestion conforme aux principes d'affectation majoritaire des bénéfices au maintien et au développement de l'entreprise et d'impartageabilité des réserves pour les entreprises de l'économie sociale et solidaire. Il n'est pas besoin d'insister, et au reste personne ne le conteste, sur le fait que les conditions mises à la charge des entreprises d'économie sociale et solidaire sont sans commune mesure ; elles constituent une entité autonome, là où l'entreprise à mission n'est qu'une coloration d'une identité qui se trouve fondamentalement ailleurs. Certes, les objectifs sociaux et environnementaux que l'entreprise à mission doit avoir adoptés peuvent apparaître plus éclairants sur leur originalité, mais deux raisons nous semblent disqualifier cet argument. D'abord, l'exigence d'utilité sociale pour les entreprises d'économie sociale et solidaire se rapproche de ces objectifs sociaux et environnementaux ; ensuite, et plus fondamentalement, le caractère éclairant ou parlant, bref visible, ne peut être sérieusement mis en avant au regard de l'intensité des exigences à la charge des entreprises d'économie sociale et solidaire. Dont acte, l'entreprise à mission est une entreprise beaucoup moins avancée dans une démarche alternative aux entreprises capitalistes. Pourtant, un certain nombre d'entreprises de l'économie sociale et solidaire ont choisi de se qualifier d'entreprise à mission, et on peut s'interroger sur les raisons de cet engouement. Il est permis de douter que la raison en soit technique. Le modèle de l'entreprise à mission ne peut ajouter qu'une chose : le contrôle externe ; en effet, les critères tirés des objectifs sont déjà inclus dans l'utilité sociale, et le contrôle interne est certainement mieux assuré par la gouvernance démocratique. En l'état, le choix de l'entreprise à mission n'est pas davantage de nature fiscale, puisqu'aucune mesure en ce sens n'assortit le choix de cette qualification. L'intérêt est donc ailleurs. Dès lors, on ne voit pas d'autre explication que le marketing ou la mobilisation interne autour d'un projet mobilisateur. Aucune de ces motivations n'est problématique en elle-même ni n'affaiblit directement l'économie sociale et solidaire. En revanche, elle atteste que l'économie sociale et solidaire n'est en elle-même ni suffisamment attractive vis-à-vis de l'extérieur ni mobilisatrice en interne. Certaines entreprises, sans s'éloigner de l'économie sociale et solidaire à laquelle elles appartiennent, n'en font pas moins le choix de fonder leur communication sur un autre pilier. Il n'y a pas lieu de critiquer ce choix, il faut seulement constater qu'il est révélateur d'une faiblesse de l'économie sociale et solidaire, en dépit de la promotion réalisée par la loi éponyme de 2014.

Une autre question doit être posée dans la comparaison des deux modèles, c'est l'éventuelle proximité entre les entreprises à mission et les entreprises sociales. On sait en effet que les entreprises sociales sont suspectées d'être des entreprises d'économie sociale et solidaire de seconde zone, si bien que les entreprises à mission pourraient constituer une nouvelle forme du même phénomène (on en trouve des traces dans la littérature: tandis que l'économie sociale et solidaire n'est jamais envisagée dans l'étude de l'entreprise à mission, l'entreprise sociale y apparaît dans plus de dix occurrences: K. Levillain, « *Les entreprises à mission Un modèle de gouvernance pour l'innovation* », éd. Vuibert, 2017.) Nous ne nous attèlerons pas à une analyse factuelle mais nous contenterons du plan juridique. A ce niveau l'analyse peut sembler difficile dans la mesure où l'entreprise sociale n'est pas consacrée par la loi. Nous le ferons en admettant, ce qu'on sait réducteur, que le moule de l'entreprise sociale est constituée par la société commerciale qui s'enregistre comme d'économie sociale et solidaire (L. n°2014-856, art. 1 II). Dans ces conditions toutefois, l'analyse revient à la comparaison avec l'économie sociale et solidaire elle-même, dans la mesure où, en dehors de la forme juridique, les

entreprises sociales de l'article 1 Il sont soumises aux mêmes conditions. Et l'analyse n'est pas différente si on se réfère à l'entreprise sociale telle qu'elle est appréhendée en droit européen (D. Hiez, « *Le cadre juridique de l'entreprise non capitaliste, clef de distinction entre l'entreprise sociale et l'entreprise d'économie sociale et solidaire ?* », RECMA, 2013, n°327, p. 95-103.).

Il est temps de proposer des conclusions sur l'incidence des dispositions de droit des sociétés sur l'économie sociale et solidaire. La première tient à l'absence totale de conséquences sur les associations et les fondations : ni intérêt social ou enjeux sociaux et environnementaux, ni raison d'être, ni entreprise à mission. Bien-sûr, associations et fondations ne sont pas des sociétés, mais mutuelles et organismes de protection sociale ne le sont pas davantage. Les arguments techniques sont donc faibles pour justifier la différence de traitement. Certes, il aurait fallu quelques adaptations pour appliquer les mêmes règles, par exemple à propos de l'organe chargé de mettre en œuvre les moyens propres à la raison d'être, mais il n'y a là aucun obstacle dirimant. Il est difficile de ne pas en conclure que l'unité de l'économie sociale et solidaire n'est pas totale et que l'appréhension des réalités ne manque pas encore de préjugés, qui qu'en soient les auteurs. Car enfin, en pratique, les entreprises associatives ne sont pas du tout exclues de cette problématique, comme le montre l'investissement du président du groupe SOS (Voir J.-M. Borello, « *Pour un capitalisme d'intérêt général* », (ed.) Débats Publics, 2017). Nous ne défendons pas l'idée que les associations aient besoin de cette autre reconnaissance, mais nous ne voyons pas en quoi elles seraient de ce point de vue dans une situation différente de celle des coopératives ou des mutuelles.

La seconde conclusion est la fragilisation objective de l'économie sociale et solidaire. Nous sommes les premiers à plaider pour que l'expérience pluri-séculaire de l'économie sociale et solidaire innervé les entreprises capitalistes, mais tel n'est pas le cas des innovations de la loi Pacte. Celles-ci consistent dans l'adjonction de dispositifs issus de la RSE, avec une force juridique accrue. Le constater n'est pas une critique, mais il n'existe pas de lien avec l'économie sociale et solidaire. Ce qui a changé, c'est l'attention qui s'est détachée de la dernière pour s'attacher à la promotion d'une humanisation des entreprises capitalistes. Mise en parallèle avec les récentes mises en cause de certaines formes de l'économie sociale et solidaire (D. Hiez, *art. préc.*) ou avec les mesures contestées sur les emplois aidés, la présente loi prend un sens peu favorable. Or certaines entreprises de l'économie sociale et solidaire elles-mêmes contribuent à cette fragilisation puisqu'elles choisissent de se ranger sous cette nouvelle bannière. Cette appréciation ne doit pas s'analyser en un satisfecit global à l'économie sociale et solidaire et ses pratiques mériteraient à bien des égards d'être revus, mais il serait plus cohérent de le faire avec les ressources qui leur sont propres.

### Fondation actionnaire et fonds de pérennité : [Loi Pacte, arts. 178 177](#)

Au final, le fonds de pérennité apparaît principalement inspiré par le fonds de dotation, dont il reprend beaucoup de dispositions, et dont certaines ne semblent même se justifier que comme sa reproduction, sans pour autant faire sens. A ce titre, le fonds de pérennité devrait être classé parmi les organismes à but non lucratif. Pourtant, nous l'avons vu, sa liquidation ne respecte pas cette règle, si bien qu'on doit abandonner cette conclusion. Le fonds de pérennité apparaît plutôt comme un organisme temporairement non lucratif, justifié par l'intérêt général de la pérennité des entreprises, mais dont rien n'exclut qu'il retourne in fine au profit d'une personne privée avec ses intérêts purement privés. C'est donc très logiquement que ce nouveau venu n'est pas intégré aux entreprises de l'économie sociale et solidaire, dont il ne présente pas les mêmes garanties. La situation est bien différente pour les fondations actionnaires.

La loi Pacte ne s'est pas contentée de créer le fonds de pérennité, elle a aussi revu la fondation actionnaire rendue possible depuis 2005 et la création de l'article 18-3 de la loi n°87-571 du 23 juillet 1987. La coordination de ces deux initiatives suscite en elle-même des interrogations ; un auteur a ainsi significativement qualifié le fonds de pérennité de fondation actionnaire à la française (J.-J. Lubin, art. préc.). De fait, si la fondation peut bien être actionnaire, même majoritaire, elle demeure une fondation avec ses spécificités et ne peut être comparée aux fondations actionnaires connues à l'étranger (F. Perrotin, « *Fondation actionnaire : panorama européen* », Lextenso, 2015, n°101, p°4.).

Quoique la fondation actionnaire soit explicitement valable depuis 2005, elle souffrait de plusieurs handicaps, qu'un spécialiste liste ainsi (X. Delsol, « *La (trop) rare fondation actionnaire* », juris associations, 2018. [https://www.delsolavocats.com/IMG/pdf/20180501-juris\\_associations - xd.pdf](https://www.delsolavocats.com/IMG/pdf/20180501-juris_associations - xd.pdf)) : condition restrictive de spécialité de la fondation, refus qu'un fondateur détiende le contrôle exclusif de la fondation, la réserve héréditaire.

C'est notamment à l'aune de ces difficultés que la réforme de l'article 18-3 peut être appréciée. On relèvera d'abord que la question de la réserve héréditaire a été laissée de côté par la loi, si bien qu'elle constitue toujours un obstacle, aussi bien pour la fondation actionnaire que pour le fonds de pérennité. Sans juger cette question insurmontable, il faut bien reconnaître qu'elle est délicate et on ne s'étonnera pas trop que le législateur n'ait pas osé l'affronter. La seconde observation porte sur l'abandon de l'exigence du respect de spécialité de la fondation, qui semblait répondre à l'interprétation restrictive du conseil d'état que semblait indiquer notre éminent collègue. Mais le nouvel article 18-3 conserve des restrictions qui interdisent à la fondation actionnaire de remplir le rôle spécifique de protection de l'entreprise. En effet, le texte dispose: « Lorsque ces parts ou ces actions confèrent à la fondation le contrôle de la société au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce, les statuts de la fondation indiquent comment, en application du principe de spécialité, cette dernière assure la gestion de ces parts ou actions sans s'immiscer dans la gestion de la société et les conditions dans lesquelles la fondation se prononce notamment sur l'approbation des comptes de la société, la distribution de ses dividendes, l'augmentation ou la réduction de son capital ainsi que sur les décisions susceptibles d'entraîner une modification de ses statuts. » Autrement dit, la fondation doit rester dans son objet d'utilité publique, qui ne peut être la pérennité de l'entreprise, dont elle ne doit être actionnaire que pour en percevoir les dividendes afin de lui permettre de réaliser son objet.

Fondation de pérennité et fondation actionnaire sont donc bien différents. On pourrait même dire que « fondation actionnaire » est en droit français un faux ami au regard du droit comparé. La fondation est intrinsèquement une organisation non lucrative caractérisée par son utilité publique. Au contraire, le fonds de pérennité poursuit un intérêt privé, peut-être légitime qui plus est éventuellement complété par la réalisation d'œuvres ou missions d'intérêt général, mais cela n'en fait pas un organisme d'intérêt général ; la ressemblance avec le fonds de dotation est à cet égard trompeuse.