

LE DROIT A LA SAUCE PIQUANTE

N°22- MARS 2021

LA LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE DE L'ECONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

SOMMAIRE

FIN DES FONCTIONS DU HAUT-COMMISSAIRE A L'ECONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

DERNIER ACTE DE L'INSTITUTION D'ESS FRANCE

POLES TERRITORIAUX DE COOPERATION ECONOMIQUE (PTCE)

CONTROLE D'UN RESEAU D'ECONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE VIA LA MARQUE, L'EXEMPLE DU CREDIT MUTUEL

REMBOURSEMENT DES PARTS SOCIALES AUX RETRAYANTS DE BANQUES COOPERATIVES : CJUE, 16 JUILL. 2020, C 686/18.

LE DROIT A REMBOURSEMENT DES PARTS SOCIALES EN CAS DE LIQUIDATION JUDICIAIRE D'UNE COOPERATIVE NE PEUT FAIRE L'OBJET D'UNE DECLARATION DE CREANCE

UNE EXTREME SEVERITE RELATIVE A UNE DECISION D'EXCLUSION SAUVEE PAR UNE RESOLUTION JUDICIAIRE

PREUVE DE LA QUALITE D'ASSOCIE COOPERATEUR ET FUSION DE COOPERATIVES

LIQUIDATION D'UNE COOPERATIVE EN CONTRARIETE AVEC LE DROIT COOPERATIF: LA COUR DE CASSATION VALIDE LE RAISONNEMENT DE LA COUR D'APPEL DANS UN CAS BIEN PARTICULIER :

TRANSFERT D'EXPLOITATION AGRICOLE ET SORT DU LIEN COOPERATIF

TAUX MOYEN DES OBLIGATIONS POUR LE 1ER SEMESTRE 2020

FISCALITE DES COOPERATIVES HLM

UNE PRECISION SUR LA DATE DE L'ASSEMBLEE GENERALE

DISSOLUTION D'ASSOCIATIONS PAR LE POUVOIR EXECUTIF

EXONERATION DE LA COTISATION TRANSPORT, TOUJOURS LE CRITERE DE L'ACTIVITE SOCIALE



David Hiez

Professeur de droit, Université du Luxembourg

Rémi Laurent

*Associé-gérant « écouter le bruit »
Maître de conférences associé, Université Gustave Eiffel*

Contact : rl@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.

Secrétaire de rédaction : Wassim Fahime / Mise en page : Kristina Lefebvre

FIN DES FONCTIONS DU HAUT-COMMISSAIRE A L'ECONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE :

Décret du 28 octobre 2020 portant cessation de fonctions du haut-commissaire à l'économie sociale et solidaire et à l'innovation sociale - M. ITIER (Christophe)

« Il est mis fin aux fonctions de haut-commissaire à l'économie sociale et solidaire et à l'innovation sociale, exercées par M. Christophe ITIER » (art. 1).

DERNIER ACTE DE L'INSTITUTION D'ESS FRANCE :

loi n°2020-1525, 7 déc. 2020, art. 24.

On sait que la chambre française de l'économie sociale et solidaire (régie par l'article 5 de la loi Hamon) et le conseil national des chambres régionales de l'économie sociale et solidaire (art. 6 al. 2 du même texte) ont décidé de convoler en justes noces, pour le meilleur et pour le pire. Leurs assemblées respectives ont modifié leurs statuts en conséquence et la nouvelle entité, ESS-France, a vu ses statuts entrer en vigueur en juillet dernier. Ceci demeurait toutefois en décalage avec la loi ESS qui demeurait inchangée. Le législateur tire donc les conséquences de cette évolution et adapte la loi ESS. Les rapports entre la loi et les associations regroupant les acteurs du secteur sont ambigus. D'un côté, c'est la loi ESS qui a donné naissance à la chambre française puisque celle-ci n'existait pas auparavant. La loi la constitue en « association jouissant de plein droit de la capacité juridique des associations reconnues d'utilité publique ». La loi définissait sa fonction principale comme une fonction de représentation de l'économie sociale et solidaire, au bénéfice des acteurs du secteur. L'ensemble était assez flou et permettait, en l'absence de tout renvoi à un texte réglementaire, aux dits acteurs du secteur de préciser l'organisation et les missions dans les statuts. C'est ce qu'ils ont fait, avec quelque liberté s'agissant d'une fusion. En effet, le mécanisme de la fusion implique la disparition d'au moins l'une des deux entités, voire des deux. En l'espèce, la chambre française a fusionné et s'est transformée en ESS-France. Pourtant, tout ceci était très fragile tant que la loi n'avait pas été modifiée. Certes, l'association était certainement valide, mais ne disposait que d'une capacité juridique limitée puisqu'elle n'avait pas de reconnaissance d'utilité publique, et ne pouvait se prévaloir des missions reconnues à son ancêtre. Qui plus est, elle ne pouvait pas conclure la convention prévue à l'article 5. Tout cela a dû se faire en concertation avec le gouvernement, puisque la modification de la loi était indispensable. Voilà qui est fait.

On passera sur les modifications de pure forme : à savoir la substitution des termes pour tenir compte de la nouvelle réalité. Le CN-CRESS disparaît de l'article 6 et les CRESS se retrouvent donc au sein d'ESS-France. La loi opère également un basculement de la compétence du CN-CRESS à ESS France pour la compilation nationale des données statistiques réalisées par les CRESS; on notera à cet égard qu'aux données économiques et sociales sont ajoutées des « données qualitatives ».

POLES TERRITORIAUX DE COOPERATION ECONOMIQUE (PTCE) :

modification du processus de sélection: loi n°2020-1525, 7 déc. 2020, art. 130.

Les PTCE ont été institués par l'article 9 de la loi ESS, qui a institutionnalisé une expérience qui avait déjà fait ses preuves. Le dispositif n'est pas fondamentalement revu mais le processus de sélection des PTCE qui bénéficient d'un soutien étatique est simplifié. D'abord, cette sélection n'est plus réalisée par un comité interministériel, quoique la détermination des personnes qui procèdent à la sélection n'ait pas changé. Ensuite, l'avis des personnes qualifiées disparaît. Le processus sera sans doute moins lourd et plus rapide, mais il n'est pas certain que la transparence et la sagesse y gagneront.

CONTROLE D'UN RESEAU D'ECONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE VIA LA MARQUE, L'EXEMPLE DU CREDIT MUTUEL : com., 14 oct. 2020, n° 16-18.887

Pour rappel, le réseau du Crédit mutuel connaît des turbulences depuis plusieurs années, avec d'un côté une tête de fil avec la fédération Est, et de l'autre la rébellion de quelques fédérations régionales notamment dans l'ouest. La querelle a pris une telle tournure qu'une division du réseau a été envisagée. Le problème est que la caisse centrale du Crédit mutuel, au sein de laquelle les fédérations rebelles sont minoritaires, est titulaire de la marque Crédit mutuel. Sans surprise, la caisse centrale a signifié aux minoritaires, rassemblés dans la société Arkéa, que, s'ils quittaient le réseau, il leur serait fait interdiction d'utiliser la marque. On imagine que ces derniers ne l'entendaient pas de cette oreille, et qu'ils considèrent qu'ils sont tout aussi légitimes à l'utiliser pour l'avoir toujours fait. Pragmatiquement par ailleurs, la menace de la caisse centrale est redoutable. Ils ont donc agi en nullité de la marque pour caractère illicite. Ils ont toutefois été déboutés de leur demande, et la cour de cassation vient par cet arrêt mettre un point final à leur dernier espoir.

La société Arkéa faisait d'abord valoir que la marque serait contraire à l'ordre public. Elle le serait car elle correspondrait à la désignation légale d'une activité réglementée et ne serait donc pas disponible. En outre, la réglementation légale du réseau Crédit mutuel n'autoriserait pas la caisse centrale à s'arroger un monopole d'exploitation sur la marque. Arkéa invoque ensuite le défaut de distinctivité de la marque, non seulement parce que le caractère distinctif ne pouvait s'acquérir par l'usage, mais aussi parce que, en tout état de cause, il n'aurait pas été établi que la marque constituerait pour le public pertinent une distinction d'origine commerciale, et encore moins qu'elle le serait pour chacun des produits et services.

La cour de cassation balaie tous ces arguments. Elle énonce ainsi : « la circonstance qu'un terme soit la désignation légale d'une activité réglementée ne suffit pas à en faire un signe contraire à l'ordre public » (5.).

La seule constatation que la CNCM est l'organe central du groupe Crédit mutuel, chargée d'un rôle de contrôle, d'inspection et de représentation du réseau Crédit mutuel auprès des pouvoirs publics, permettait à la cour d'appel d'en déduire que l'enregistrement, par cette association, du signe "Crédit mutuel" en tant que marque collective n'était pas contraire à l'ordre public (6.).

La cour considère ensuite que l'acquisition du caractère distinctif d'une marque par l'usage était possible quand bien même elle constituerait la désignation légale d'une activité réglementée (7.).

Elle relève finalement divers éléments de fait utilisés par la cour d'appel pour justifier l'existence d'un usage général et prolongé reconnu par le public (9.).

Il n'est pas question de commenter chacun de ces points, dont la technicité n'intéresserait pas tous les lecteurs, et qui dépassent le cadre du droit de l'ESS. En revanche, il est très instructif de relever la validité de l'utilisation d'une marque pour assurer l'homogénéité d'un réseau d'économie sociale et solidaire. La problématique n'est en effet pas réservée au Crédit mutuel. On la retrouve déjà dans tous les réseaux de coopératives de commerçants, mais elle peut aussi bien concerner des réseaux associatifs (songeons par exemple aux régis de quartier, ou à la question voisine quoique non identique du conflit sur le nom social). A première vue, on pourrait s'étonner qu'un organe fédérateur puisse exercer un contrôle sur ses membres alors que la fédération centrale n'est que la collectivité de ses membres, à l'inverse d'un réseau fondé sur le contrôle capitalistique. Certes, il y a une originalité en matière bancaire, du fait de la législation européenne, puisque les organes centraux, en matière coopérative comme ailleurs, se voient reconnaître par la loi des pouvoirs de contrôle. Il est certain que ces organes ont des pouvoirs inimaginables dans d'autres secteurs, comme celui de révoquer des dirigeants des caisses locales.

L'utilisation de la marque constitue toutefois un mécanisme totalement différent et beaucoup moins intrusif, au moins juridiquement. La marque est bien la propriété de la collectivité, à travers la personne juridique qui en est la représentation (coopérative, association...) et celle-ci peut bien en réserver l'usage à ses membres. Dès lors, ceux qui quittent le réseau s'en trouvent privés.

Est-ce insupportable ? Pour les mécontents, évidemment. Mais, à bien y regarder, la solution contraire ne signifierait-elle pas simplement la dissolution de toute notion de collectivité? En effet, admettre que, même sous certaines conditions, un membre mécontent quitte le groupement et continue d'utiliser la marque ne reviendrait-il pas à lui permettre de bénéficier gracieusement de tous les investissements des autres membres qui valoriseront la marque? Au final, nous sommes dans une situation voisine de celle des centres commerciaux.

Il n'est pas dans notre esprit de donner raison sur le fond à la caisse centrale du Crédit mutuel contre Arkéa dans leur conflit global, ceci ne ressort pas de notre compétence. En revanche, il nous semble que l'attachement de la marque à une institution centrale ne doit pas être mal vu. L'attention doit plutôt être portée au fonctionnement de cet organe, afin de s'assurer qu'il est pleinement démocratique afin que l'opinion et la volonté de chacun des membres s'y expriment librement et efficacement.

REMBOURSEMENT DES PARTS SOCIALES AUX RETRAYANTS DE BANQUES COOPERATIVES : CJUE, 16 juill. 2020, C 686/18.

On connaissait les problèmes de la variabilité du capital des coopératives au regard des règles comptables internationales, on les retrouve ici à propos des règles bancaires prudentielles sur les fonds propres. Et comme le droit italien avait été l'occasion pour la cour de justice européenne d'apporter des précisions précieuses au droit fiscal coopératif, c'est encore l'Italie qui sollicite la cour pour vérifier la validité de la solution italienne au regard du droit européen.

La réponse est positive, et la solution n'est pas extrêmement novatrice ou enrichissante. Elle nous rappelle plutôt l'éventail des solutions possibles pour répondre aux problèmes posés par la variabilité du capital. La législation italienne a fait le choix d'autoriser la banque à retarder indéfiniment le remboursement des parts sociales, l'imposant. Plus précisément, le droit européen doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre interdisant aux banques populaires établies dans celui-ci de refuser le remboursement des instruments de fonds propres, mais qui permet à ces banques de différer pour une période illimitée le remboursement de la part de l'associé qui se retire et de limiter le montant de ce remboursement en tout ou en partie, pour autant que les limites de remboursement décidées dans le cadre de l'exercice de cette faculté ne dépassent pas ce qui est nécessaire, au regard de la situation prudentielle desdites banques, aux fins d'assurer que les instruments de capital qu'elles émettent soient éligibles en tant qu'instruments de fonds propres de base de catégorie 1.

LE DROIT A REMBOURSEMENT DES PARTS SOCIALES EN CAS DE LIQUIDATION JUDICIAIRE D'UNE COOPERATIVE NE PEUT FAIRE L'OBJET D'UNE DECLARATION DE CREANCE :

Cour d'appel de Bordeaux, 4ème chambre commerciale, 16 juin 2020, ns° 19/00619, 19/00621, 19/00622,
19/00625, 19/00626

Les coopérateurs d'une coopérative agricole déclarée en liquidation judiciaire ont eu l'idée de déclarer leur créance auprès du liquidateur. Le tribunal le leur refuse et, sur appel, la cour d'appel confirme ce refus. Difficile de dire si la demande résultait d'une mauvaise compréhension juridique ou d'ingéniosité d'un petit malin, mais la solution judiciaire nous semble parfaitement logique.

Que déclare-t-on à une liquidation de société, coopérative ou autre ? Les créances qu'on détient contre la société. Or le coopérateur n'est pas créancier du capital social. Certes, comptablement cela peut apparaître sous cette forme en raison de la variabilité du capital, mais juridiquement il n'en demeure pas moins que le coopérateur est un associé et que sa participation au capital social a une nature particulière puisqu'elle représente le risque qu'il prend dans l'entreprise. En d'autres termes, en cas de liquidation, les associés, coopérateurs ou non, ne pourront récupérer leur apport que s'il reste quelque chose après le paiement des créanciers.

Le coopérateur le savait bien, mais il a voulu jouer de la double qualité. Il prétendait qu'il n'était pas seulement associé mais aussi usager de la coopérative et qu'il était donc bien un créancier. Il a raison. Mais il peut être créancier de récoltes non payées, pas de ses parts sociales.

« C'est ainsi que l'intimée oppose justement que si les qualités d'associé et de créancier de la même société ne sont pas incompatibles, encore faut-il que la créance dont l'associé veut obtenir remboursement soit étrangère à sa qualité d'associé ou de membre ; que tel n'est pas le cas des parts sociales qui représentent la contribution et le risque que l'associé accepte de courir du fait de son engagement au sein de la société et dont la valeur n'appartient pas au passif qu'elles ont au contraire vocation à apurer ; que c'est d'ailleurs pour cette raison que le capital social devient immédiatement exigible lorsqu'une procédure collective est ouverte, afin d'accroître le gage des créanciers ».

UNE EXTREME SEVERITE RELATIVE A UNE DECISION D'EXCLUSION SAUVEE PAR UNE RESOLUTION JUDICIAIRE :

Cour d'appel d'Amiens, Chambre économique, arrêt du 5 novembre 2020, n° 18/03784, n° Portalis DBV4-V-B7C-HCR4

L'affaire est en soit assez banale : une inexécution de ses engagements par un coopérateur (dans une coopérative d'utilisation de matériel agricole, CUMA) suivie d'une exclusion que le coopérateur conteste. Le tribunal puis la cour d'appel lui donnent raison et annulent la décision d'exclusion. De fait, le conseil d'administration a prononcé l'exclusion sans avoir au préalable entendu le coopérateur. Outre que ceci violait les statuts, cette possibilité d'explication par le coopérateur fautif est une condition aujourd'hui classique de la validité de l'exclusion et la décision des juges est donc parfaitement justifiée.

La surprise est que ce vice de la procédure semblait avoir été réparé. Certes, on sait que la fourniture d'explications postérieure à l'exclusion n'est pas de nature à faire disparaître le vice. Mais en l'espèce, après avoir recueilli ses explications une nouvelle décision d'exclusion avait été adoptée plusieurs mois plus tard par le conseil d'administration. Et on se demande bien pourquoi cette décision ne pouvait être prise. La cour d'appel dit que la nullité de la première décision avait rendu inopérante la contestation du coopérateur et toutes les décisions subséquentes. Autrement dit, la deuxième décision d'exclusion n'était qu'une suite de la première et que la nullité de cette dernière entachait toute la procédure. Il faudrait admettre qu'il existait un lien de conséquence entre les deux décisions. Nous marquons notre scepticisme à l'égard du raisonnement. Certes, c'est le recours du coopérateur contre la première décision qui a conduit la coopérative à l'entendre, on peut donc dire que la coopérative n'a respecté les règles que contrainte et forcée. Mais elle l'a fait. On pourrait imaginer que le coopérateur demande réparation du préjudice qu'il a subi du fait de l'irrespect initial de la procédure, mais encore faudrait-il qu'il puisse en établir un.

Quoiqu'il en soit, cette solution contestable a donné l'occasion à la cour de prononcer, ce qui est rare, une résolution judiciaire. Il s'agit de la possibilité pour un cocontractant de demander au juge de mettre fin au contrat en raison de l'inexécution de ses obligations par le cocontractant. Cette procédure est rare en matière coopérative puisqu'il est beaucoup plus simple et moins onéreux de prononcer une exclusion. En l'espèce toutefois, la coopérative y trouvait son intérêt: puisqu'elle se trouvait engagée dans une procédure judiciaire à l'initiative du coopérateur et qu'il n'y avait plus d'exclusion qui était nulle, la coopérative a demandé à ce même juge de prononcer la résolution lui-même. Les premiers juges l'avaient refusé en considérant qu'ils n'avaient pas suffisamment d'éléments. Cette motivation (à la considérer correctement résumée par l'arrêt d'appel que nous avons seul consulté) est étrange; si le juge se trouve insuffisamment informé, ne lui appartient-il pas d'ordonner

une expertise? quoiqu'il en soit, la cour d'appel a elle considéré que les manquements étaient établis par les divers témoignages et elle a donc résolu le contrat de coopération.

A première vue, la solution peut surprendre : n'est-ce pas un peu facile ? L'annulation de l'exclusion se trouve comme anéantie par la résolution qui produit concrètement le même effet. Nous ne le pensons pas. Dès lors que les conditions de la résolution sont réunies, et ces conditions ne sont pas exactement les mêmes que celles de l'exclusion, on ne voit pas pourquoi il devrait la refuser. Loin de la procédure disciplinaire dans laquelle la situation du coopérateur est structurellement fragile puisqu'il se trouve devant des personnes privées, la résolution judiciaire est prononcée par le juge avec toutes les garanties que confère le jugement d'un tribunal. Tout au plus, et la question est bien plus large, peut-on regretter qu'il n'existe en pratique aucune sanction de l'irrespect de la procédure d'exclusion irrégulière si la nullité n'est pas admise. C'est plutôt sur ce terrain qu'il faudrait faire preuve d'imagination et proposer des mesures de réparation.

PREUVE DE LA QUALITE D'ASSOCIE COOPERATEUR ET FUSION DE COOPERATIVES : Cour d'appel de Rennes, 2ème chambre, 6 novembre 2020, n° 17/04240

La décision rapportée n'est pas d'un grand intérêt théorique mais elle fournit une illustration de contestations inutiles qui peuvent résulter d'une fusion. Un coopérateur d'une coopérative qui avait participé à la fusion contestait sa qualité de coopérateur de la nouvelle entité pour se soustraire au du solde débiteur règlement de son compte courant d'associé. La loi déclare les anciens coopérateurs engagés vis-à-vis de la nouvelle coopérative et donc soumis à ses statuts. Il leur est certes possible de quitter la coopérative, mais s'ils ne le font pas ils devront assumer toutes les obligations attachées à leur qualité de coopérateur.

LIQUIDATION D'UNE COOPERATIVE EN CONTRARIETE AVEC LE DROIT COOPERATIF : LA COUR DE CASSATION VALIDE LE RAISONNEMENT DE LA COUR D'APPEL DANS UN CAS BIEN PARTICULIER :

Arrêt n°27 du 06 janvier 2021 (19-11.949) - Cour de cassation - Première chambre civile -

ECLI:FR:CCASS:2021:C100027. Arrêt n°28 du 06 janvier 2021 (19-18.948) - Cour de cassation -

Première chambre civile - ECLI:FR:CCASS:2021:C1000028

Nous avons rendu compte de l'arrêt d'appel, car l'histoire n'était pas banale, ni au plan factuel ni sur le terrain juridique. Une coopérative dormante s'était réveillée après 50 ans et avait partagé le capital entre les coopérateurs. Le résultat était si choquant que nous ne pouvions suivre le raisonnement de la cour d'appel, et voilà que pourtant la cour de cassation lui donne raison.

La situation juridique était compliquée: s'agissant d'une ancienne coopérative, celle-ci n'était pas immatriculée au RCS ; or une loi de 2002 avait fait disparaître la tolérance de personnification des sociétés créées avant 1978. Une discussion exégétique s'est engagée pour décider si la mesure valait aussi pour les coopératives ; il y avait des

arguments en faveur des coopératives, mais le mouvement vers l'exigence généralisée d'immatriculation nous semblait fragiliser le raisonnement, et la cour de cassation n'a effectivement pas suivi. La solution est compréhensible dans son principe mais inacceptable dans son résultat : en effet, ayant perdu la personnalité morale, la coopérative devenait une société en participation, en sorte que ses associés pouvaient la dissoudre et se partager le capital, ce qu'ils ont fait.

Le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel invoquait un autre argument: la violation de l'article 25 de la loi de 1947, qui assure la protection du statut coopératif en réglementant toute modification des statuts qui a pour effet de faire perdre le statut, garantissant ainsi que la liquidation des coopératives soit désintéressée. Là encore, la cour de cassation refuse de censurer la cour d'appel. Pour cela, elle s'appuie sur la lettre de l'article 25 de la loi de 47 qui envisage toute modification des statuts, alors que dans le cas d'espèce il n'y avait eu aucune modification statutaire mais la conséquence légale d'un défaut d'immatriculation.

Nous ne pouvons pas dire que la cour de cassation ait tort. A s'en tenir à une analyse littérale des textes, son raisonnement est imparable. Là où nous contestons son raisonnement, c'est sur le choix de la méthode d'interprétation exégétique, alors qu'une interprétation téléologique aurait produit l'effet inverse. En effet, personne ne conteste que le but de l'article 25 est de protéger le statut coopératif contre l'appétit des coopérateurs individuels, et c'est précisément ce qui s'est produit dans cette affaire. Certes, les coopérateurs n'ont pas modifié les statuts, mais ils ont tout de même décidé de ne pas immatriculer alors que la loi leur en faisait désormais l'obligation. Et leur sommeil de 50 ans n'était pas si lourd qu'il ne leur permettait pas moins de 5 ans plus tard de déclencher la liquidation scélérate.

La portée de l'arrêt de la cour de cassation est limitée, dans la mesure où il n'y a heureusement pas des centaines de coopératives non immatriculées. Mais elle manifeste tout de même une désinvolture que nous ne pouvons cautionner: lorsque la cour de cassation refuse le résultat d'une analyse exégétique, elle sait faire preuve d'interprétation constructive pour éviter l'écueil; ici, elle n'a certainement pas souhaité nuire à la réglementation coopérative, mais il est à craindre qu'elle n'ait pas jugé ses valeurs suffisamment importantes pour assurer la réalisation du but de l'article 25. La cour de cassation nous a semblé souvent plus inspirée.

L'arrêt de cassation vient opérer un autre rappel, moins spectaculaire mais intéressant: le défaut d'agrément d'un associé ne peut être invoqué que par la coopérative elle-même, et donc pas par une instance coopérative (le haut conseil de la coopération agricole principalement). En effet, certains associés de la coopérative semblaient ne pas avoir été agréés. La solution s'éclaire si on veut bien se souvenir que le haut conseil dispose d'un pouvoir de contrôle sur les coopératives agricoles et que celui-ci comporte le prononcé de mesures disciplinaires propres. Ce faisant, c'est à une conclusion globale que l'arrêt de la cour de cassation nous appelle, décalée par rapport à la réprobation initiale instinctive. Il existe au sein même du droit coopératif des mécanismes permettant d'assurer le respect des règles coopératives, particulièrement en matière agricole, beaucoup plus structurée. Le relatif désintérêt des juges pour l'application des règles coopératives doit inciter ces instances à beaucoup plus de rigueur et de célérité, en s'appuyant sur les mesures disciplinaires qui leur ont été accordées.

TRANSFERT D'EXPLOITATION AGRICOLE ET SORT DU LIEN COOPERATIF :

Cour de cassation, Chambre civile 1, 9 décembre 2020, n° 18-21.538

La question est toujours délicate et ce contentieux se rattache bien souvent à des sorties anticipées de la coopérative. En pratique, imaginons simplement qu'un agriculteur coopérateur souhaite prendre sa retraite et transmettre l'exploitation, et que le repreneur ne veuille pas poursuivre la coopération. Ceci a toujours été envisagé sous l'angle du risque de fraude aux engagements du coopérateur, et la solution consiste donc à exiger qu'il soit responsable du refus d'adhésion du repreneur. Plus précisément, les statuts de la coopérative (dont on rappelle qu'ils se conforment à des modèles de statuts obligatoires) prévoient qu'en cas de refus du repreneur, le coopérateur doit solliciter l'autorisation de son retrait anticipé.

En l'espèce, le coopérateur avait bien demandé au conseil d'administration sa radiation mais n'avait fourni aucune justification à l'appui de sa demande. Le conseil d'administration avait donc pu valablement refuser sa demande, et le coopérateur était malvenu à se plaindre d'une prétendue impossibilité de présenter ses arguments. On comprend bien que le conseil d'administration n'a prononcé à cette occasion aucune mesure disciplinaire et qu'il ne lui appartenait pas de solliciter les explications, c'est le coopérateur qui était à l'initiative.

Par où on a la confirmation que la cour de cassation n'est pas une simple pourfendeuse de droit coopératif, comme certains pourraient le penser à la lecture de son rejet du pourvoi dans l'affaire de la coopérative injustement liquidée.

TAUX MOYEN DES OBLIGATIONS POUR LE 1ER SEMESTRE 2020 :

Avis relatif à la fixation du taux moyen de rendement des obligations des sociétés privées (TMO), JORF n°0239 du 1 Octobre 2020, Texte n°160

Le taux moyen de rendement des obligations est fixé pour le 1er semestre 2020 à 0,2%. Sans grande surprise, l'heure n'est pas à l'augmentation.

FISCALITE DES COOPERATIVES HLM :

Conseil d'État, 9ème - 10ème chambres réunies, 23 novembre 2020, n° 429069

Une question intéressante est posée par une décision récente du Conseil d'État, favorable aux coopératives HLM. Une SACIC-HLM, SCIC sous forme de société anonyme ayant une activité d'habitat à loyer modéré contestait un redressement d'impôt sur les sociétés, et le tribunal administratif avait donné raison aux services fiscaux. Le Conseil d'État adopte un point de vue inverse, par une motivation qui mérite d'être expliquée.

Le code général des impôts exonère de l'IS les organismes HLM, donc les SACIC-HLM, pour les produits financiers issus du placement de leur trésorerie (CGI, art. 207 1 4° c.). Or le litige concernait des avances en compte courant que la coopérative avait réalisées en faveur de ses coopérateurs, avances qui avaient donné lieu à un intérêt. Le tribunal administratif puis la cour administrative d'appel avaient considéré que ces avances en compte courant n'étaient pas conformes aux placements prévus aux articles R.423-74 et R.423-75 du code de la

construction et de l'habitation, qui envisagent et règlementent les placements bancaires et en titres. Le Conseil d'État considère qu'il y a eu erreur de droit, puisque le mécanisme des avances en compte courant est réglementé par l'article L.423-15.

A première vue, la position du Conseil d'État est évidente, et on se demanderait même pourquoi les juges du fond n'ont pas fait droit aux coopératives HLM. En effet, l'article L.423-15 est de rang législatif ; il l'emporte donc évidemment sur les articles R.473-14 et R.473-15; il importerait donc peu que ceux-ci fixent des limites aux placements que peuvent opérer les organismes HLM. A y regarder de plus près toutefois, la question est plus délicate, dans la mesure où le code général des impôts vise les « placements » et qu'il est permis de se demander si les avances en compte courant constituent des « placements ». Le Conseil d'État répond par l'affirmative.

UNE PRECISION SUR LA DATE DE L'ASSEMBLEE GENERALE :

Cour d'appel de Montpellier, Chambre commerciale, 30 juin 2020, n° 17/03996

Il s'agit d'une querelle au sein d'une association, avec convocation d'une assemblée générale qui a débarqué la présidente. La question était de savoir si l'assemblée générale avait été valablement convoquée et, au final, la cour a décidé qu'elle ne l'était pas, principalement parce que tous les membres n'avaient pas été convoqués. Mais il y avait aussi dans le débat la question de la date qui ne correspondait pas à celle prévue par les statuts. Ce n'est que ce point que nous relèverons, car il donne à la cour l'occasion d'une observation instructive:

« Si comme le soutiennent les intimés, l'assemblée générale du 11 juillet 2014 devait être considérée comme une assemblée générale 'ordinaire' tenant notamment l'ordre du jour communiqué aux personnes convoquées correspondant aux attributions d'une telle assemblée, il reste que la violation de la règle statutaire quant à la date de cette assemblée ne pourrait être sanctionnée par la nullité faute d'avoir été stipulée par les statuts et faute pour les intimés de démontrer que cette violation ait eu une incidence sur le déroulement et la sincérité des délibérations ».

On peut tirer deux enseignements de cet énoncé. D'une part, l'irrespect de la date fixée par les statuts ne pouvait conduire à la nullité que si celle-ci avait été prévue par les mêmes statuts. D'autre part, elle ne pouvait prospérer que si la violation avait eu « une incidence sur le déroulement et la sincérité des délibérations ». Autrement dit, le raisonnement était en deux temps. D'abord, il faut s'en tenir aux statuts: s'ils sanctionnent l'irrespect par la nullité, alors il faut prononcer la nullité. Faute d'une telle prévision, cette sanction n'a pas à être retenue en principe. Mais la nullité est toutefois légitime si elle porte atteinte à un principe supérieur: le déroulement et la sincérité des délibérations. Là se trouve un principe du droit associatif qu'on ne peut impunément violer, que ce soit par une date erronée ou pour une autre raison. On peut être surpris au premier abord que, tout de même, la violation d'une clause statutaire expresse relative à la date de l'assemblée générale ne serait pas sanctionnée. Car s'il n'y a pas de nullité, on peine à concevoir une autre sanction. Ceci s'explique par une appréciation implicite: faute d'avoir fulminé une sanction, les statuts n'ont conféré à la date erronée qu'une valeur indicative, une orientation, et non une condition de validité de l'assemblée générale. Les juges doivent interpréter les statuts, et c'est au nom de ce pouvoir qu'ils ont refusé la nullité de ce chef.

DISSOLUTION D'ASSOCIATIONS PAR LE POUVOIR EXECUTIF :

Décret du 4 novembre 2020 portant dissolution d'un groupement de fait. CE, 25 nov. 2020, Association Barakacity, N° 445774, 445984.

Chaque attentat est un moment de légitime émotion et le pouvoir politique, au lieu de lui apporter la réponse symbolique qu'il mérite, masque son absence de stratégie par une utilisation des instruments juridiques comme moyen de réponse. Ceci concerne directement le droit de l'économie sociale et solidaire à travers la liberté d'association. Cela a été le cas dans la période traitée avec la dissolution d'associations, et la démarche risque de se poursuivre. D'autres mesures sont attendues, sur la loi de 1901 proprement dite, mais celles-ci ne sont pas encore abouties.

La première question soulevée est de savoir si elle concerne vraiment l'économie sociale et solidaire. Elle peut sembler rhétorique, tant il est évident que les associations en constituent une part, même importante, et que, qui plus est, la liberté d'association sert de matrice pour toutes les structures concernées. Pourtant, toutes les associations ne sont pas censées faire partie de l'économie sociale et solidaire; la liste du II 1° de l'article 1er de la loi de 2014 mentionne les associations sans autre précision, mais cette liste ne vaut que pour autant que les organisations qui la composent met en oeuvre « des activités de production, de transformation, de distribution, d'échange et de consommation de biens ou de services ». Ceci renvoie à la distinction entre associations ayant ou pas une activité économique, retenue dès l'origine de l'économie sociale, y compris dans le CLAMCA. La séparation au sein des associations est bien délicate et les distinctions non juridiques sont plus florissantes, avec par exemple l'opposition entre associations militantes et associations gestionnaires, mais celle-ci ne recouvre pas exactement celle-là. Le résultat est que la précision conceptuelle est peu opératoire et on se demande si elle produit vraiment des conséquences concrètes. Logiquement, elle pourrait justifier une ventilation des compétences ministérielles, mais celle-ci n'est pas respectée en pratique, puisqu'au sein même de l'économie sociale et solidaire de nombreux découpages sont opérés. Et si on s'intéresse aux associations dissoutes ou dont la dissolution est annoncée, dont personne ne doutera qu'elles sont des associations militantes, il semble bien que certaines avaient des salariés et d'autres non. Or le salariat est un indice, certes discutable, de l'activité économique. L'économie sociale et solidaire serait donc bien concernée.

La seconde question est plus substantielle et porte sur l'opportunité des modifications normatives. Les modifications de la loi seront étudiées lorsqu'elles interviendront. Nous ne commenterons pas dans le détail les dissolutions réalisées, mais nous rappellerons très brièvement leur fondement. D'un côté, la loi de 1901 offre au juge judiciaire la possibilité de prononcer la nullité d'une association, mais c'est plus souvent la dissolution administrative qui suscite les interrogations. L'actuel article L.212-1 du code de la sécurité intérieure est le produit de la loi de 1936 instauré pour faciliter la lutte contre les milices, loi qui a progressivement été complétée pour ajouter de nouvelles causes de dissolution.

Face aux mesures politiques réactives, nous nous félicitons du rôle modérateur du juge, chargé de veiller à ce que l'instrumentalisation du droit par les pouvoirs publics n'aille pas jusqu'à l'illégalité. Or il a jugé que tel n'avait pas été le cas pour la dissolution du groupement de fait Barakacity.

En l'espèce, la dissolution se fondait sur la provocation à la haine ou à la discrimination raciale ainsi que sur les agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme. Le Conseil d'État, saisi en référés, a admis au fondement de la dissolution les propos du président de cette association, observant qu'il était reconnu comme s'exprimant en son nom et qu'aucune autre personne ne s'exprimait au nom de cette association, et la présence de messages haineux sur la page de l'association sur les réseaux sociaux, sans réaction de l'association qui n'avait mis en place que « de rares et anciennes mises en garde aux internautes ». La décision du Conseil d'État ne juge pas au fond, puisqu'elle intervient dans l'urgence pour sanctionner les illégalités évidentes, mais les trois juges qui ont statué étaient tout de même présidés par le président de la section du contentieux, dire que l'affaire a été examinée avec attention. Les éventuelles hésitations sur le titre par lequel le président s'exprime ne doit donc pas profiter à l'association.

EXONERATION DE LA COTISATION TRANSPORT, TOUJOURS LE CRITERE DE L'ACTIVITE

SOCIALE :

Cour d'appel de Paris, Pole 6 - chambre 12, 13 novembre 2020, n° 17/02606

Pour rappel, les associations et fondations ne sont pas assujetties au versement destiné aux transports publics, même lorsqu'elles emploient plus de neuf salariés, si elles remplissent cumulativement trois conditions : entre reconnues d'utilité publique ; avoir un but non lucratif ; avoir une activité de caractère social.

Une fondation, créée en 1905 afin de fournir des soins gratuits et conformes au progrès de la science médicale, aux indigents sans distinction. Après avoir bénéficié de l'exonération par décision de 2001, la fondation s'est vue refusée l'exonération par décision de 2015 du syndicat de transport, principalement parce que la fondation avait une activité qui s'inscrivait dans l'activité hospitalière et ne s'en distinguait plus dans son fonctionnement. La contestation devant le tribunal de sécurité sociale a été inutile et la fondation a donc fait appel. Et on peut la comprendre: elle est reconnue d'utilité publique, elle est défiscalisée, elle a l'agrément ESUS... Bref, elle coche toutes les cases. Et pourtant...

La cour d'appel repart d'une décision de la cour de cassation: le fait que les activités d'une structure sociale soient en partie accomplies en vertu de dispositions légales et financées en partie avec des fonds publics ou des subventions ne leur enlève pas leur caractère essentiellement social. En outre, le seul fait que l'organisme demande le versement d'une contribution aux personnes qu'elle assiste ne fait pas perdre son caractère social à cette activité dès lors que l'activité en cause répond à un besoin social et que la contribution demandée ne couvre pas le coût réel du service rendu.

La cour d'appel en conclut que la juridiction saisie d'une contestation d'une décision refusant ou abrogeant une exonération de la taxe mobilité à une fondation doit apprécier le caractère social de celle-ci en fonction non seulement de la nature de son objet mais également des modalités d'exercice de son activité dans la zone de transport concernée, notamment ses modalités de financement et la participation de bénévoles à son fonctionnement. Or le financement des activités de la fondation se réalise par le paiement des actes au prix fixé par la sécurité sociale sans dépassements d'honoraire, sans que la fondation recourt à d'autres financements ou que les bénévoles y occupent une place particulière. Autrement dit, la fondation fonctionnait comme un établissement hospitalier.

L'appréciation qu'on peut faire de la décision est ambiguë. D'un côté, l'exigence d'une forme de gratuité pour qu'il y ait caractère social peut surprendre. D'un autre côté, il est vrai que la fondation ne semble pas très différente d'un centre hospitalier. Mais les arguments mis en avant par la cour suscitent une certaine gêne: elle relève en effet l'évolution des financements, avec notamment la CMU, pour en conclure qu'il n'y a plus de véritable place pour la gratuité. L'objet statutaire de la fondation de fourniture de soins gratuits est devenu « caduque ».