



ACTES

2^e COLLOQUE JURIDIQUE DU COMMERCE COOPÉRATIF ET ASSOCIÉ

25 octobre 2018

**“La flexibilité du statut de coopératives de
commerçants, clé de sa résilience”**

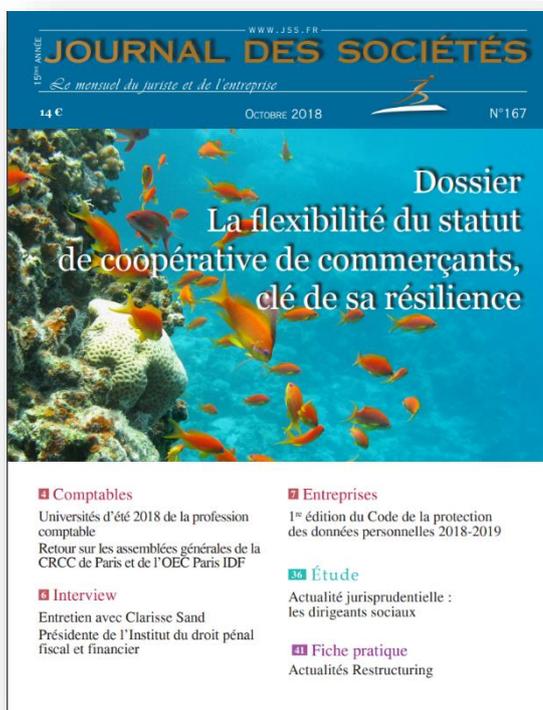
Evènement inédit consacré au modèle de la coopérative de commerçants

Remerciements

Un grand merci à **Paul Le Floch**, Professeur de droit (Université Paris 1), **Gilbert Parleani**, Professeur de droit (Université Paris 1), **Arnaud Bied**, Avocat (cabinet Fidufrance), **Jean-Louis Lesquins**, Avocat (cabinet DS Avocats), **Fabrice van Cauwelaert**, Avocat (cabinet DS Avocats) et **Eric Plat**, Président de la Fédération du Commerce Coopératif et Associé (FCA), à tous les participants dans la salle, pour la qualité des échanges, des débats, du contenu, ainsi qu'à **Pierre-Valéry Archassal** qui a brillamment animé les débats. La réussite de ce colloque est la vôtre.

Cet événement a également été rendu possible grâce à l'implication et au soutien de son partenaire le **Journal Des Sociétés**.

**Retrouvez dans le numéro d'octobre 2018 du Journal des Sociétés
le dossier spécial de 35 pages dédié à la coopérative de commerçants**



- ❖ **L'affectation des excédents coopératifs** (*Paul Le Floch*)
- ❖ **La sécurisation des réseaux d'indépendants** (*Gilbert Parleani*)
- ❖ **Grandir ensemble : la liberté de se développer en groupe coopératif** (*Arnaud Bied*)
- ❖ **Dynamiser l'action commune face à l'interdiction de l'augmentation des engagements dans les sociétés coopératives de commerçants détaillants** (*Fabrice van Cauwelaert et Jean-Louis Lesquins*)

1^{re} Table ronde : rémunérer les associés, sécuriser le réseau, le droit coopératif est-il parvenu à un équilibre ?



La coopérative n'a pas du tout pour objet de rémunérer les associés. (...) Il s'agit simplement de réaliser une économie.

P.-V. Archassal : bonjour à toutes et à tous, je me présente, je m'appelle Pierre-Valéry Archassal, et je suis là avec vous ce matin pour animer les débats, faire circuler la parole parce que nous avons voulu que ce colloque soit très interactif. Nous assisterons à quatre interventions qui seront suivies d'échanges de tables rondes et, bien sûr, il y aura la parole qui vous sera donnée chaque fois que vous le souhaitez pour que vous puissiez à la fois apporter un témoignage, interroger nos orateurs, tout ce que vous voulez dire sera possible dans les moments d'échanges (...)

J'appelle maintenant sur scène dans l'ordre alphabétique Arnaud Bied, avocat associé au cabinet Fidufiance, Paul Le Floch Professeur de sciences économiques et de gestion à l'école de droit de la Sorbonne (Paris I Panthéon-Sorbonne), Jean-Louis Lesquins Avocat (associé) au cabinet DS avocats, Gilbert Parleani Professeur de droit des affaires à l'école de droit de la Sorbonne et Fabrice van Cauwelaert Avocat (associé) au cabinet DS avocats.

Pour cette première partie de la matinée, nous avons pris une question à laquelle nous allons tenter de répondre : rémunérer les associés, sécuriser le réseau, le droit coopératif est-il parvenu à un équilibre ?

Deux interventions pour cette première partie, tout d'abord Paul Le Floch sur le thème de l'affectation des excédents coopératifs et puis Gilbert Parleani détaillera pour nous la sécurisation des réseaux d'indépendants. (...)

Paul Le Floch : très bien, bon, si je m'en tiens à la lecture de la plaquette du colloque, le thème qui m'est imparti est celui-ci : rémunérer les associés, sécuriser le réseau - mais là, Gilbert en fait son affaire - le droit coopératif est-il parvenu à un équilibre ? On va laisser de côté pour l'instant l'équilibre si vous le voulez bien, pour nous concentrer sur le premier membre de la phrase, rémunérer les associés.

Si l'on s'en tient au principe coopératif d'origine l'idée d'une rémunération des associés est assurément une idée iconoclaste. Iconoclaste, d'abord parce que la coopérative n'a pas du tout pour objet de rémunérer les associés. Il ne s'agit pas pour la coopérative d'apporter à ses membres un gain qui s'ajouterait à leur fortune. Il s'agit simplement de réaliser une économie, de permettre aux membres de réaliser une économie au sein de leurs propres exploitations.

Deuxièmement dans le prolongement de l'idée précédente, la coopérative, puisque son objet est de soutenir ses membres, n'a pas besoin en tant que tel de réaliser le moindre excédent que ce soit ; il suffit qu'elle parvienne à l'équilibre un point c'est tout.

Et pourtant, chacun d'entre nous peut constater qu'il y a des coopératives qui réalisent des excédents : des coopératives qui, réalisant des excédents, décident de les conserver, et d'autres qui décident de les distribuer. Alors cela montre déjà au moins une chose, c'est que si les principes coopératifs classiques sont clairs, ils ne sont pas pour autant rigides. Et comme la flexibilité est à l'ordre du jour, et bien, effectivement, rémunérer les associés ce n'est sans doute pas aussi impossible que cela. Alors, s'il s'agit de flexibilité, la question est de savoir quelle en est l'étendue ? De ce point de vue là on peut répondre successivement à trois questions.

Premièrement, une coopérative peut-elle librement réaliser des excédents ? Deuxièmement, si une coopérative a des excédents, peut-elle librement les conserver ? Et troisième question, une coopérative ayant des excédents, peut-elle les répartir, peut-elle les distribuer ? Si vous voulez on va répondre tour à tour à ces questions et vous verrez qu'effectivement on aboutira à la conclusion d'une flexibilité assez satisfaisante.

Première question : une coopérative peut-elle réaliser des excédents ?

La réponse est oui. Elle peut, elle n'est pas obligée d'en faire. Chacun connaît des coopératives dont les membres ne souhaitent absolument pas que leur structure, que la coopérative capte des sommes quelconques. L'idée est de faire en sorte que tout redescende au point de vente, que tout redescende au magasin. Il n'y a donc pas d'excédents puisqu'il n'y a

pas de ressources particulières au niveau de la coopérative.

D'ailleurs, ce sont des coopératives qui, en règle générale, comme les produits ne suffisent pas à couvrir les charges, et bien, on atteint un point d'équilibre au moyen de la fixation d'un taux de cotisation approprié.

A côté de ces coopératives qui ne réalisent pas d'excédents, il y en a d'autres qui en réalisent et, *a priori*, qui peuvent même en réaliser beaucoup. On pourrait, - je n'en ai jamais rencontré je dois vous dire - imaginer que certaines coopératives de détaillants soient structurellement excédentaires. La situation pourrait, de mon point de vue, se rencontrer à propos de certaines coopératives de référencement qui ont très peu de charges, qui ont des structures administratives, qui n'ont pas de coût logistique, qui n'ont pas de coût d'entreposage, mais qui, en sens inverse, peuvent avoir des profits significatifs, par exemple des commissions de fournisseurs au titre de garantie de paiement qui ne sont pas souvent mises en œuvre. On accumule ainsi une masse monétaire importante et d'où pourrait résulter théoriquement l'apparition de coopératives structurellement excédentaires. Alors ceci-dit, en règle générale, lorsqu'il y a des excédents, ce n'est pas le résultat d'une forme de fatalité, c'est surtout le fait que les coopérateurs veulent effectivement avoir un résultat excédentaire, peut-être parce qu'il y va de l'affichage d'un niveau de performance de la coopérative. Afficher un niveau de performance de la coopérative, cela peut présenter un intérêt puisque cela peut rassurer les coopérateurs. C'est bien aussi d'avoir de l'argent au niveau de la coopérative pour autofinancer certains investissements. Puis, il ne faut pas oublier non plus que cela peut rassurer certains créanciers des banquiers, des fournisseurs, puisqu'aussi bien les coopératives de commerçants détaillants, qu'elles soient sous forme de SARL ou de SA, sont toujours

Si les principes coopératifs classiques sont clairs, ils ne sont pas pour autant rigides.

des sociétés à risque limité. Donc, à la première question, la réponse est oui, on peut avoir des excédents, on n'est pas obligé d'en avoir, les associés décident.

Deuxième question, si la coopérative réalise des excédents, peut-elle les conserver ? Alors là encore la réponse est oui. On peut même dire que le droit coopératif en général a une réelle appétence pour les réserves. Je vais simplement vous donner ici deux exemples.

La réserve légale, on sait qu'en matière de sociétés commerciales, la réserve légale est un prélèvement de 5 % jusqu'à ce que le compte des réserves atteigne 10 % du capital.

Mais, dans les coopératives telles qu'elles sont organisées par la loi de 1947, l'exigence est plus élevée ; la barre est plus haute. Le prélèvement n'est pas de 5 %, il est de 15 % et cesse, non pas lorsqu'on atteint le seuil de 10 % du capital, mais lorsqu'on a atteint le montant du capital social. Alors c'est une exigence qui s'explique sans doute par la variabilité. Mais, enfin, tout de même, on voit bien que le droit coopératif aime les réserves.

C'est encore plus significatif quand on prend la loi de 1947 dans l'article premier qui *in fine* nous dit que les excédents de la coopérative sont prioritairement mis en réserve. Le destin normal des excédents d'une coopérative c'est la mise en réserve, nous dit la loi, donc quand on dit « est-ce qu'elle peut les conserver, la coopérative, ses excédents ? », on serait tenté de dire elle doit les conserver ; ils sont prioritairement mis en réserve.

Pas de flexibilité ? Eh bien si pourtant et on peut l'observer sur trois plans.

D'abord, du moins pour ce qui nous concerne, pour ce qui concerne les coopératives de détaillants, on parlait de la réserve légale tout à l'heure. Chez les coopératives de commerçants détaillants, ce

n'est pas le droit commun coopératif : les coopératives de commerçants détaillants doivent constituer une réserve légale mais sur la base applicable à toutes les sociétés commerciales ; ce n'est pas 15 %, c'est 5 % jusqu'à 10 %, premier point.

Deuxièmement, c'est vrai que l'article premier oriente très nettement les choses, il dit : « sont prioritairement affectés en réserve », mais il faut poursuivre la phrase, « sous réserve des dispositions de l'article 16 ». Qu'est-ce qu'on voit dans l'article 16 ? C'est la possibilité de répartir aux associés, c'est la possibilité d'utiliser les excédents pour verser des subventions, etc. Autrement dit l'article premier n'a pas de valeur de prescription légale sur ce registre-là, il s'agit simplement d'une orientation, il s'agit simplement d'une indication.

Et puis, dernière observation, c'est que même lorsqu'on décide d'une affectation en réserve, cette affectation en réserve n'est pas forcément définitive. Elle n'est pas forcément définitive parce que, d'abord, la coopérative peut évidemment faire des pertes et elles vont évidemment s'imputer sur les réserves. Et puis ensuite, on sait aussi que ces réserves peuvent faire l'objet d'un titre de reclassement. On peut parfaitement faire une augmentation de capital par incorporation de réserves. Donc on va sortir évidemment à cette occasion-là du compte de réserves ; on va augmenter le capital et à cette occasion là on va, soit augmenter la valeur nominale des parts de chaque associé, soit créer de nouvelles parts qui seront attribuées gratuitement aux associés en cause. Alors, il faut bien voir qu'indirectement, par ce moyen d'augmentation du capital par incorporation de réserves, sans doute on ne touche pas aux capitaux propres puisqu'on les reclasse. Le compte de réserves diminue. Le compte capital augmente. Mais, il n'en demeure pas moins qu'on augmente les droits des associés. On en voit la preuve très simple lorsqu'un associé ayant bénéficié de ces

Le droit coopératif en général a une réelle appétence pour les réserves.

augmentations de capital est exclu ou lorsqu'il exerce son droit de retrait, il va pouvoir prétendre à la restitution de la valeur de ses parts, à la valeur nominale certes, mais on voit bien qu'ayant bénéficié de parts gratuites ou d'une augmentation de la valeur nominale, il va finalement se retrouver à la tête de sommes auxquelles il n'aurait pas pu prétendre s'il n'avait pas été associé. Vous voyez même lorsque la coopérative aura réalisé, aura décidé d'une affectation en réserve, et bien qu'il existe une très large part de flexibilité.

Dernière question, maintenant, c'est celle de savoir quand la coopérative a réalisé des excédents, peut-elle les distribuer ? A priori oui. Cela résulte même un petit peu du langage courant lorsque l'on parle d'excédent, on parle aussi dans le jargon coopératif de trop perçu et l'expression de trop perçu suggère assez spontanément l'idée de restitution. Et de fait, il ne faut pas s'en étonner le droit cooptatif valide les restitutions aux associés. Mais, s'agissant de la flexibilité, il y a sur ce point-là, deux observations qui valent d'être faites, parce que le droit et la pratique s'orientent manifestement vers une plus grande flexibilité dans la répartition du résultat.

Cela s'exprime de deux manières vous dis-je. D'abord on observe un élargissement de la masse répartisable, un élargissement de la masse des excédents répartisables et puis d'autre part, un assouplissement des modalités de répartition. D'abord, un élargissement de la masse répartisable. On a une différence peut être, tout de même un peu, entre le droit des sociétés et le droit fiscal. En droit des sociétés, y-a-t-il des excédents que l'on ne peut pas distribuer ? La réponse est oui. Ce sont ces excédents provenant d'opérations faites avec les clients, c'est-à-dire des opérations faites avec des professionnels faisant des opérations de même nature que celles que la coopérative fait avec les associés. Cela peut nous paraître un peu curieux, c'est tout

simplement parce que les coopératives de détaillants peuvent faire des affaires avec des tiers depuis 2014 uniquement pour l'essentiel. Mais, dans le droit coopératif traditionnel, pour les coopératives qui se voyaient reconnaître le droit dérogatoire de faire des affaires avec des tiers, les excédents correspondants ont toujours été considérés comme non distribuables, comme devant être affectés à des comptes de réserves. Il faut bien voir que le fait d'autoriser une coopérative à faire des opérations avec des tiers a toujours été légitimé par le besoin de fonds propres de la coopérative. Donc il est logique qu'il n'y ait jamais eu de distribution autorisée. Pour le reste et toujours si l'on s'en tient au droit des sociétés, les excédents provenant de produits accessoires - les loyers, les dividendes, les intérêts etc. - sont distribuables. De même, bien entendu, des excédents à provenir des opérations faites avec les associés. De même encore des excédents à provenir des commissions, des sommes qui peuvent être versées par les fournisseurs, des titres divers comme des commissions de référencement, des commissions de garantie de paiement ou du budget, etc. En droit des sociétés, c'est donc finalement très large.

En droit fiscal, c'est un petit peu plus restrictif. On sait que le droit fiscal admet sous certaines conditions la déductibilité au titre de l'IS frappant la coopérative, de certaines ristournes versées aux associés. La raison est d'ailleurs assez simple : il s'agit avant tout d'éviter une double imposition. Les sommes sont imposées chez les coopérateurs ; il faut éviter qu'elles le soient en plus au niveau de la société. Pendant longtemps la doctrine administrative était extrêmement ferme. Seules pouvaient bénéficier de cette déductibilité les excédents à provenir des opérations faites avec les associés. Autrement dit la déductibilité ne s'appliquait ni aux excédents provenant de produits accessoires, ni et surtout - cela est

Quand la coopérative a réalisé des excédents, peut-elle les distribuer ? (...) l'expression de trop perçu suggère assez spontanément l'idée de restitution.

Si l'on s'en tient au droit des sociétés, les excédents provenant de produits accessoires - les loyers, les dividendes, les intérêts etc. - sont distribuables.

important - des excédents des opérations faites avec les fournisseurs. Il semble - on en reparlera peut être tout à l'heure - que sur ce point c'est même à peu près sûr que la doctrine de l'administration fiscale soit en cours d'évolution et qu'au final les sommes, les excédents venant des versements fournisseurs peuvent bénéficier de cette déductibilité comme les excédents provenant d'opérations faites directement avec les coopérateurs. Donc vous le voyez, le fait que la fiscalité prenne un peu la direction du droit des sociétés on a effectivement un élargissement de cette masse répartissable.

Deuxième point, toujours s'agissant de la distribution aux associés, ce sont les modalités de répartition, qui en tout cas semble-t-il, sont beaucoup plus souples que celles que l'on pourrait imaginer. S'agissant de ces modalités de répartition, on sait qu'en matière de coopérative, la répartition des excédents ne s'opère pas au prorata des parts mais au prorata des opérations effectuées entre la coopérative et l'associé ou par l'intermédiation de la coopérative. C'est une règle classique - certains y ont vu même autrefois une caractéristique centrale de la coopérative - permettant de la démarquer de la société capitalistique. Ce que l'on peut observer c'est que de ce point de vue quand il s'agit de définir les modalités de répartition, l'unité de mesure que l'on adopte c'est le chiffre d'affaires réalisé entre l'adhérent et la coopérative ou par l'intermédiation de la coopérative réalisé par l'adhérent. On a donc une clé de répartition qui est simple, un système global : on prend le chiffre d'affaires d'ensemble et puis voilà cela définit les droits de chacun. C'est simple, je ne suis pas certain que cela soit parfaitement égalitaire. Pourquoi ? Parce que les coopératives peuvent avoir des branches d'activités diverses et les branches pouvant être inégalement sollicitées par les coopérateurs et inégalement contributives à la formation du résultat. Par exemple - c'est un exemple

que Philippe Jayet [Secrétaire général de la coopérative Intersport] m'a donné il y a quelques mois - on peut imaginer une coopérative qui ait une branche négoce pour permettre aux coopérateurs de pratiquer des prix attractifs. On ne va pas marger, une branche services confection de plans de magasins ou étude de marché - on va vouloir atteindre le point d'équilibre - ni une branche financière garantie de paiement. Elles ne sont pas souvent mises en œuvre ; cela représente des sommes significatives. Eh bien, on pourrait parfaitement imaginer... avec une comptabilité analytique certes, mais une comptabilité analytique ce n'est pas très compliqué, il y a des arbitrages à faire mais dans toute comptabilité analytique il y a des arbitrages à faire. Donc, on pourrait parfaitement imaginer de répartir les excédents entre les coopérateurs en fonction de leurs contributions respectives à la formation des excédents. Techniquement c'est possible et au regard du droit coopératif pour ma part je ne vois pas de difficultés parce que le texte nous dit « la répartition se fait au prorata des opérations » mais sans autres caractéristiques. Dès l'instant où on est dans le cadre d'opérations, c'est un terme très général, on est me semble-t-il en conformité avec les textes de la loi.

Alors, j'ajouterais et puis ce sera juste pour terminer, ce sera mon dernier mot, que pas plus que la loi ne définit de manière restrictive, ne définit même tout simplement ce qu'il faut entendre par « opérations », elle définit les modalités de paiement. Les modalités de paiement peuvent effectivement prendre la forme du paiement du règlement d'une somme d'argent. Mais, il faut savoir que les coopératives de détaillants prévoient aussi des modalités spécifiques ; on prévoit par exemple le versement des ristournes sur des comptes individuels bloqués, - la loi le dit - on prévoit également la possibilité de payer les

On pourrait parfaitement imaginer de répartir les excédents entre les coopérateurs en fonction de leurs contributions respectives à la formation des excédents

ristournes par voie d'attribution de parts sociales.

On avait trois questions pour essayer de mesurer la flexibilité eh bien vous voyez que s'agissant des excédents, la flexibilité est effectivement assez largement au rendez-vous de ce point de vue-là c'est même plutôt satisfaisant.

P.-V. Archassal : merci beaucoup. Effectivement, il y a beaucoup de points sur lesquels on pourra revenir approfondir, illustrer aussi, quand vous parlez de la modification de la doctrine fiscale par exemple. En attendant, comme promis je vais donner maintenant la parole à Gilbert Parleani pour évoquer la sécurisation des réseaux d'indépendants, pour ceux qui ne vous connaissent pas encore, je rappelle que vous êtes avocat au barreau de Paris, Professeur émérite de droit des affaires à l'école de droit de la Sorbonne et vous intervenez souvent en droit de la concurrence, droit de la distribution, et avec Paul Le Floch vous êtes parmi les experts incontestés de la coopérative de commerçants. Merci de nous entretenir de cette sécurisation.

Gilbert Parleani : merci beaucoup de cette présentation flatteuse. J'ai le privilège d'aborder une nouvelle fois sur le thème récurrent de la sécurisation des réseaux qui a donné lieu à de multiples contentieux et qui donne toujours lieu à des interrogations, et on peut penser d'ailleurs que ces interrogations sont sans fin. J'essayerai de ne pas reprendre le texte qui vous sera redistribué tout à l'heure afin de vous engager à le lire, et donc je me bornerai à quelques observations, un peu ponctuelles, et comme je n'ai préparé que ce texte-là, je serai évidemment très proche de ce que vous aurez à découvrir dans le Journal des Sociétés.

Alors, la sécurisation est un thème récurrent, des réseaux d'indépendants en particulier, qui préoccupe les réseaux coopératifs, et en

particulier les réseaux de coopératives de détaillants mais pas uniquement, parce que le problème déborde largement le cadre des coopératives de commerçants détaillants et s'étend au domaine des coopératives agricoles. Il ne faut pas oublier que le mouvement coopératif est un ensemble et que les coopératives de commerçants détaillants ne sont qu'un exemple ou qu'une modalité de l'économie collaborative et coopérative. Alors, quand on parle de sécurisation, on parle évidemment de comportements agressifs, de comportements que l'on pourrait qualifier de prédateurs et on voit dans la jurisprudence que les problèmes sont souvent posés dans des termes extrêmement généraux même s'ils ont des traductions très concrètes et très pratiques à partir de textes très précis. Mais il y a, à mon avis, un point essentiel qu'il faut d'abord aborder qui est celui, au fond, de la légitimité fondamentale economico-juridique si l'on peut dire, de la coopérative. Et comme l'on est ici dans les locaux du Crédit Coopératif mais invités par la Fédération du Commerce Coopératif et Associé, je crois qu'il est opportun ou intéressant de faire une sorte de balancement sur la légitimité même de l'idée de sécurisation entre la coopérative et la franchise, parce que comparer les deux donne une idée précise de ce qui est la légitimité même de l'objectif de sécurisation des réseaux coopératifs. Or, dans ce domaine qui touche au droit commun, mais aussi au droit de la concurrence, si l'on n'a pas une idée précise de ce qui est légitime dans le mouvement coopératif, on n'arrive pas clairement à justifier sa pérennité et à justifier les mécanismes juridiques de défense et de lutte contre les comportements, si je puis dire, centrifuges ou centripètes ? Je ne sais pas trop, mais bon en tout cas des comportements déviants ou des comportements préjudiciables. Alors, après avoir rapidement abordé cette légitimité réciproque ou en

Si l'on n'a pas une idée précise de ce qui est légitime dans le mouvement coopératif, on n'arrive pas clairement à justifier sa pérennité.

miroir de la franchise et de la coopérative, on abordera les moyens et leurs contestations récurrentes et donc comment aujourd'hui finalement peut-être que la question est un peu apaisée, mais je crois que ce n'est que transitoire. Alors qu'est ce qui est légitime au fond dans la coopérative ? Qu'est-ce qui est le fondement même intellectuel, juridique et économique avant d'aborder la technique, avant d'aborder les instruments techniques ? Il faut faire ce parallèle je crois entre franchise et coopérative.

La franchise vous la connaissez, beaucoup d'entre vous la pratique, la franchise c'est vertical. Il y a une étanchéité entre l'amont et l'aval. Le franchiseur est un opérateur autonome, il est le centre de profit ; il est un centre de profit et ses franchisés sont des agents autonomes, qui n'interviennent que sur les marchés aval de la distribution et sans pouvoir exercer d'activités au niveau amont, au niveau de l'approvisionnement. Il y a bien deux métiers, deux légitimités : la légitimité du franchiseur qui est un opérateur autonome et la légitimité des franchisés qui sont des opérateurs aval. L'âme de la franchise c'est au fond une promesse qui est faite par le franchiseur aux franchisés d'être des opérateurs efficaces, d'être aussi efficaces qu'ils le souhaitent mais c'est une promesse verticale. Je vous donne les moyens d'être des nouveaux opérateurs efficaces et donc j'ai un savoir-faire que je vous communique et que je vous dois, c'est cela qui est important, une information, puisque je vous promets quelque chose et donc ce sont les règles d'informations sur lesquelles on va revenir tout à l'heure. La franchise, c'est vraiment vertical, c'est contractuel, c'est un contrat : « je vous promets quelque chose et vous, si vous n'êtes pas satisfaits, vous avez des moyens de contraintes ». Mais, l'objectif fondamental, il a été donné très tôt dans l'arrêt Pronuptia de 1986 [CJCE 28 janv. 1986, n° [161/84](#)]. C'est l'apparition d'un nouveau commerçant, d'un nouvel

opérateur. Donc, comme c'est vertical, comme la légitimité c'est l'efficacité des opérateurs en aval, on comprend qu'il y ait des réductions, des limitations de la durée puisqu'on n'est pas dans un mouvement collectif. On est dans du vertical et du contractuel.

En revanche, la coopérative, par opposition, est tout à fait autre chose et quand on voit le parallèle avec la franchise on voit bien ce qui est l'âme de la coopérative. Dans la coopérative, tout le monde le sait, c'est horizontal. C'est la mise en œuvre de l'effort commun coopératif de ses membres et aussi - il y a quelque chose sur lequel on n'insiste pas souvent ou pas assez de mon point de vue - les coopérateurs sont présents sur les deux métiers : sur le mériter aval de la distribution dans les coopératives de commerçants indépendants, mais aussi sur le marché amont de l'approvisionnement. Un coopérateur intervient sur les marchés amont. Il n'y a pas cette étanchéité qu'il y a dans la franchise. Il y a une osmose ou une porosité, même plus entre l'aval et l'amont ; les coopérateurs exercent les deux métiers : le métier de la distribution et le métier de l'approvisionnement, par le truchement de la coopérative et de leurs efforts communs. Du reste, dans les coopératives de commerçants détaillants, ce sont des adhérents qui interviennent dans les négociations amont avec les fournisseurs. Donc, on voit bien qu'il y a là une opposition entre la coopérative et la franchise.

De même - et je reprends ce qu'a abordé Paul Le Floch à l'instant - la coopérative, contrairement aux franchiseurs, n'est pas un centre de profits même si elle peut garder des ristournes en réserves. Elle ne fait pas des profits et dans la coopérative de commerçants, en particulier, il y a une descente des ristournes vers les points de vente. Lorsqu'il faut créer, favoriser, ou effectuer des investissements, on les finance

Les coopérateurs sont présents sur les deux métiers : sur le mériter aval de la distribution dans les coopératives de commerçants indépendants, mais aussi sur le marché amont de l'approvisionnement

La coopérative, contrairement aux franchiseurs, n'est pas un centre de profits même si elle peut garder des ristournes en réserves.

par des mouvements financiers opposés par des cotisations qui permettent de financer ces investissements. Dans une coopérative les départs, les mouvements déviants ou les mouvements de désorganisation, préjudicent à la totalité de la collectivité des associés tandis que dans un réseau de franchise, les départs ne préjudicent pas de la même manière au franchiseur et aux franchisés. Il y a deux types de préjudices dans un affaiblissement d'un réseau de franchise : ce sont les franchisés qui voient leur réseau perdre de l'influence mais les investissements, les entrepôts, etc., sont à la charge du franchiseur et leur surdimensionnement pèse sur le franchiseur. Cela n'empêche pas les mouvements « boule de neige » qui empêchent un réseau ou qui amènent un réseau à disparaître.

Mais, il faut aller plus loin parce que la coopérative ne peut pas être traitée sans remonter, au fond, à ses principes fondateurs. La coopérative, c'est un mode d'organisation - une tarte à la crème, il faut le dire - un mode d'organisation particulier dans lequel il y a des règles très spécifiques. Paul a abordé les règles financières mais tout le monde connaît les règles « un homme, une voix ». C'est autre chose depuis les équitables pionniers de Rochdale que tout le monde connaît bien entendu, qui sont mythiques d'ailleurs parce que... Enfin bon, je ne vais pas critiquer les équitables pionniers ici Mais donc, il y a une idée très simple qui apparaît, c'est qu'il faut préserver ce mode d'organisation. Là est sa légitimité. Là est la légitimité profonde de la coopérative et c'est cela qui explique le droit parce que si on ne va pas jusqu'au fond de la légitimité, on a un droit qui est en l'air et qui n'a pas d'ancrage réel dans la réalité. Et ce qui est affirmé en droit de la concurrence depuis les célèbres arrêts de la Cour européenne, c'est l'idée d'une compétition à armes égales entre les mouvements coopératifs et les organisations capitalistes Cette idée de compétition à

armes égales, elle ne procède pas que du droit de la concurrence. Elle est affirmée au niveau des Nations Unies et affirmée aussi dans de nombreux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, et anciennement des Communautés européennes : les arrêts Gøttrup-Klim [CJCE, [aff. C-250/92](#) du 15 déc. 1994] et H. G. Oude Luttikhuis [CJCE, [aff. C-399/93](#) du 12 déc. 1995] et notamment dans le très célèbre arrêt Paint Graphos [CJCE, [aff. C-78/08](#) du 8 sept. 2011] que les autorités françaises de concurrence ignorent superbement parce qu'il est contraire à leurs opinions, mais c'est un arrêt fondamental l'arrêt Paint Graphos de 2011. L'idée justement de cette compétition à armes égales entre deux modes différents aboutit à critiquer notamment tout ce qui aboutirait à analyser de façon verticale les réseaux coopératifs comme l'a fait gravement à tort, de mon point de vue, l'Autorité de la concurrence dans son avis [10-A-26](#) sur lequel on va revenir, mais qui me semble de toutes les manières obsolètes.

Alors ça, c'est le principe. Au fond, on ne peut pas faire de droit si on n'a pas une conscience d'un ancrage dans un principe fondamental. Autrement les structures, les réflexions, la technique n'ont pas d'ancrage et s'envolent, se délitent avec le vent.

Alors maintenant, techniquement, quels sont les instruments de la légitimité ? Eh bien, là encore, le parallèle et le balancement éclairent la coopérative. Les instruments de la légitimité dans le droit de la franchise, c'est tout simple. C'est tout simple mais c'est évidemment un peu décevant. C'est le droit contractuel, de l'information préalable, l'article L. 330-3 du code du commerce - sur lequel je ne vais pas revenir parce que vous le connaissez par cœur - mais avec des problèmes que l'on connaît sur notamment la présentation du marché local. Est-ce que le franchiseur doit préciser, développer la présentation du marché local ou est-ce qu'il peut se

Les instruments de la légitimité dans le droit de la franchise, c'est tout simple. (...) C'est le droit contractuel.

Par opposition, la coopérative c'est sociétaire, c'est la liberté d'association.

contenter de données assez légères ? Bon, avec des arrêts un peu dans tous les sens, avec des arrêts récents sur le point de savoir s'il n'y a pas, même si on a respecté à la lettre l'article L. 330-3 du code de commerce, un manquement au devoir de loyauté avec en arrière-plan dans l'ombre le nouvel article 1112-1 du code civil avec l'obligation de ne pas taire une information que l'on sait déterminante pour l'autre...

Donc, avec la vieille question « entre droit spécial et droit commun, est-ce que les deux s'appliquent ou est-ce que le droit spécial l'emporte ? », eh bien j'ai bien peur qu'il y ait une application duale parce que les juges vont estimer que, quand on tait quelque chose de déterminant, que l'on sait, eh bien ce n'est pas bien quand même. Et donc là il y a des difficultés. Et puis, bien sûr, la franchise c'est vertical, donc c'est le règlement 330/2010 de la Commission européenne sur les restrictions verticales, ce qui limite donc les clauses d'exclusivité ou, en clair, les clauses d'appartenance au réseau. Donc, pour fidéliser des franchiseurs, il ne vaut mieux pas recourir au droit commun, ce qui fait l'essence de la franchise ; il faut recourir à des procédés un peu, un peu... « mexicains » je dirai. C'est-à-dire des sécurisations indirectes par les baux commerciaux, par les clauses de rachat de fonds de commerce, et aussi maintenant beaucoup par les contrats avec les ensembliers qui organisent les galeries marchandes, les gares des aéroports, ou des autres structures.

Quand on est dans une coopérative, ce qui est statutaire a priori c'est la liberté de s'associer, la liberté de rédiger des statuts, la liberté de s'engager comme on veut.

Par opposition, la coopérative c'est sociétaire, c'est la liberté d'association. On arrive tout de suite dans la coopérative à des principes durs. La liberté de s'associer c'est quand même une des grandes libertés des sociétés démocratiques. La liberté de s'associer c'est aussi le droit spécial en vertu de l'article 1105 nouveau du code civil. En effet, les réformes du droit des obligations maintiennent les réformes du droit commun et l'article 11105 dit que les contrats qui sont

régis par des règles spéciales ne sont pas touchés.

D'où la question qui va nécessairement être posée mais qui est très importante : celle de la portée du contour du droit spécial des sociétés par rapport au droit commun. Dans quelle mesure on pourra dire que l'on est dans le droit spécial et que le droit commun ne peut pas jouer ?! Alors, quand on est dans une coopérative, ce qui est statutaire a priori c'est la liberté de s'associer, la liberté de rédiger des statuts, la liberté de s'engager comme on veut. Donc, il y a les règles d'adhésion, les règles d'exclusion statutaires. Toutes ces règles, les règles de répartition des bénéfices, les règles d'organisation interne, de votation, etc. Tout cela relève du droit spécial.

Mais, il y a un vrai problème : ce sont les clauses d'engagement. Est-ce que les clauses d'engagement relèvent du droit spécial ou du droit commun ou d'un autre droit qui viendrait empiéter sur le droit spécial des sociétés ? Les clauses d'engagement - on le sait - sont parfois d'une durée très longue formellement, alors qu'en pratique, elles subissent des tempéraments et se résolvent en dommages et intérêts. Parce que - bien sûr il y a une grande réalité - on ne peut pas maintenir quelqu'un qui ne veut pas rester. Quelles que soient les règles juridiques, on ne peut pas obliger quelqu'un à être coopérateur éternellement ou pendant trente ans. C'est impossible en pratique. Donc, si quelqu'un cesse son activité avec la coopérative, ce qu'on qualifie parfois de contrat de coopération... - je n'aime pas du tout cela parce que j'aimerais que l'on maintienne l'unité statutaire de la coopération et que l'on ne cherche pas à dissocier par trop ce qui est statutaire de ce qui est alors présenté comme contractuel ce qui me semble alors très dangereux ; il vaut mieux dire que la coopérative est une société et que tout est statutaire quand c'est dans les statuts. Donc, dès qu'on dit

« attention, il y a un contrat de coopération », les gens s'engouffrent pour vous dire « ah bien, on peut arrêter le contrat alors que vous resterez associé ». C'est ce qu'a dit la Cour de cassation dans des procédures collectives : « le contrat de coopération est un contrat en cours, donc même si vous quittez la société, je vous oblige à continuer le contrat ». Donc, vous voyez le danger qu'il y a à parler de contrat de coopération. Ce danger est très important parce que cela limite ce qui est statutaire. Donc je vous engage à éviter cette présentation qui a pour elle une certaine évidence. C'est vrai qu'on est à la fois dans la dualité coopérative. La double qualité c'est que j'ai ensemble deux qualités, ce n'est pas qu'il y a deux qualités distinctes. Donc il faut prendre garde à l'affirmation trop brutale d'un contrat de coopération de mon point de vue.

Alors les clauses d'engagement, et bien, elles ont été validées pour une longue durée par un arrêt très important de la Cour de cassation du 22 février 2000 [n° 97-17020]. Pourquoi je parle de cet arrêt du 22 février 2000 ? C'est qu'il a été rendu par quelqu'un qui est totalement ignorant en matière de droit de la concurrence, c'est bien connu, il s'agit du Président Guy Canivet. Bon, quand même, il me semble que cette autorité de droit de la concurrence aurait dû être méditée par l'Autorité de la concurrence, mais il n'en a rien été. Dans son avis 10-A-26, l'Autorité de la concurrence a dit... et avec des bêtises en droit coopératif en plus, cela c'est le danger en plus des autorités administratives trop sectorisées. Ils connaissent par cœur le droit spécial qu'ils ont à mettre en œuvre en matière de droit de la concurrence. L'AMF par exemple. Mais dès qu'on sort du droit pur de la concurrence et bien c'est moins bien. Bon, donc, en tout cas l'avis 10-A-26 a dit que c'était du vertical, ce qui est une hérésie juridique, uniquement pour appliquer au fond, pour transposer et non pas pour appliquer. Ils n'ont pas été jusque-là. Les

solutions sur le règlement sur les restrictions verticales 330/2010 de la Commission en faisant un raisonnement prudemment économique au terme duquel il fallait tenir compte des amortissements des investissements, soient cinq ans. Donc vous ne pouvez pas faire un investissement de plus de cinq ans. Et quand on arrive au bout de cinq ans, vous ne pouvez plus faire de l'investissement du tout. C'est donc stupide mais c'est un gros danger pour les coopératives. Alors la question est de savoir si cet avis est encore d'actualité. Eh bien, on peut beaucoup en douter parce qu'en réalité si on réfléchit bien, cet avis dans la pensée du Président de l'Autorité de la concurrence de l'époque, était destiné à fluidifier le marché prétendu des points de vente de détail de la grande distribution. C'est un système qui était destiné à avoir deux pieds, l'autre pied étant l'injonction structurelle des magasins des réseaux intégrés. Bon là, c'est vrai il y avait un système intégré de fluidité totale des deux types de réseaux à armes égales mais on sait que le Conseil Constitutionnel a invalidé l'injonction structurelle en vertu du droit de propriété. Donc le système voulu sans doute par le Président de l'Autorité de la concurrence de l'époque est devenu bancal. Donc je pense qu'aujourd'hui cet avis ne serait pas rendu dans les mêmes conditions et avec les mêmes conditions et avec les mêmes conclusions. De toute manière, l'avis est rendu obsolète par la vie économique. Il y a eu un nouvel entrant c'est vrai - ce n'est pas celui qu'on attendait de 2010 - c'est Amazon. Et Amazon, il vous concurrence tous. Amazon c'est le nouvel entrant et... on me fait signe d'arrêter, d'avancer....

P.-V. Archassal : on pourra revenir sur ces points dans les débats, tout-à-l'heure.

J'en ai pour deux minutes. Dans les franchises, les contestations c'est le droit commun des contrats, toujours. C'est la contestation sur les vices de consentement avec la question de l'erreur sur la

L'avis 10-A-26 est rendu obsolète par la vie économique. Il y a eu un nouvel entrant (...). C'est Amazon.

*La SAS, c'est le
Youkounkoun du
droit français*

*On pourrait
parfaitement
imaginer en
fonction de la
culture coopérative
d'organiser les
statuts par exemple
avec des clauses
qui privilégient les
excédents*

rentabilité : « Est-ce que, mon point de vente n'est pas rentable ? Est-ce que c'est la faute du franchiseur ? Dans quelle mesure une absence de clause ou une clause d'exclusivité ou une clause d'exclusivité avec une autre clause crée un déséquilibre significatif ou pas ? Quid avec une analyse ligne à ligne ou globalement dans le contrat et l'imprévision les marchés qui se retournent ? ». Par exemple, les pellicules, les marchés des photographes, est ce que l'on pourrait faire jouer l'imprévision ? Bon là, c'est du droit commun des contrats. Dans les coopératives, la contestation est de deux ordres : elle est sur la fragilité ou les difficultés, ce qui relève du droit spécial et ce qui relève du droit général. Ça, on sait très bien qu'il va y avoir des difficultés là-dessus sur le droit de la concurrence sur les dernières petites vagues de l'avis 10-A-26 et sur les nouveaux moyens ou sur les moyens qui servent à assurer la sécurisation des réseaux. C'est le droit des pactes des actionnaires d'abord que le nouveau code civil, que le nouveau droit des obligations, n'a pas changé. Les pactes d'actionnaires ou les pactes d'associés sont toujours assez fragiles ou assez difficiles à mettre en œuvre, d'où les tentatives ou les tentations de mettre en œuvre le vrai droit des sociétés en recourant alors - je vais faire un appel à Louis de Funès dans Le Corniaud avec le diamant fabuleux dans ce film dont vous vous souvenez peut être - eh bien ce diamant fabuleux c'est la SAS, c'est le Youkounkoun du droit français. La SAS et donc avec l'utilisation de la SAS, avec la sécurisation de la gouvernance au sein même des sociétés au-delà des pactes, avec la création de structures de gouvernance horizontale ou verticale mais contrôlées soit par la coopérative - ce qui est très dangereux - soit par le mouvement lui-même ou par les autres coopérateurs de façon horizontale - ce qui est moins dangereux mais là on voit bien qu'il y a des problèmes sur le droit des sociétés. Mais il faut rappeler à nouveau que la compétition

doit se dérouler à armes égales et que le système intégré capitaliste a un côté définitif : est-ce qu'il est légitime pour le droit coopératif, c'est une question ? Voilà, merci.

P.-V. Archassal : merci Gilbert Parleani (...). Avant de faire passer le micro, j'aimerais revenir sur différents points, notamment, Paul le Floch : j'ai noté quand vous parliez tout à l'heure que le mot flexibilité est le mot essentiel - le mot-clé de cette première partie de la matinée peut-être - vous avez parlé également de coopératives structurellement excédentaires. A quel moment on bascule d'un modèle à un autre ? D'un modèle coopératif à un modèle capitalistique par exemple ? Parce qu'on a l'impression, avec ces termes « flexibilité », « excédents », « redistribution », que l'on va vers peut-être pas la fin des coopératives, mais en tout cas un modèle capitalistique.

Paul Le Floch : non, je ne crois pas que la coopérative, l'organisation juridique de la coopérative, soit véritablement critiquable à l'heure actuelle. C'est vrai qu'avec le droit coopératif - on a évoqué le droit financier où j'ai essayé de démontrer qu'il était assez souple - il y a beaucoup d'autres éléments de souplesse dans la loi. Si vous prenez l'organisation de la gouvernance par exemple c'est également très souple. Moi je ne trouve pas cela du tout gênant ; la loi prévoit un cadre qui clairement, au fil des ans, essaie de conserver la rigidité qui était celles des principes que rappelait Gilbert tout à l'heure. Cela ne me paraît pas forcément gênant. Si on devait introduire un peu plus d'attention et de dimensions normatives plus fermes, ce n'est pas le fait du législateur, ce serait beaucoup plus le fait des fondateurs et des rédacteurs de statuts. Je vais vous donner quelques exemples, l'un qui est emprunté au thème qui m'avait été confié. On peut faire ce que l'on veut dans l'affectation à des comptes de réserves ; on peut également répartir dans les conditions que l'on a vu à peu près tout. On pourrait

parfaitement imaginer en fonction de la culture coopérative d'organiser les statuts par exemple avec des clauses qui privilégient les excédents ; on pourrait aussi imaginer à l'inverse des réserves statutaires et je crois que le travail des rédacteurs est un travail qui est extrêmement important et qui doit être bien conduit pour le bon fonctionnement d'une coopérative.

Je vais vous donner un autre exemple, alors celui-là beaucoup plus préoccupant : la question des cotisations. J'étais frappé par exemple il y a quelques semaines ; ce n'était pas une coopérative de détaillants mais je lisais les statuts et j'observais que l'on ne disait rien sur les cotisations. Je dis au dirigeant « mais vous ne pratiquez pas les cotisations ? ». Il me dit « mais si, mais elles sont payées, il n'y a pas de problème ». Oui. Sauf qu'il suffit qu'un mouton noir survienne, qu'un adhérent dise « Non, moi, je ne veux pas payer » et on est complètement démuni. Parce que la cotisation, juridiquement, c'est quoi ? C'est une anticipation statutaire de l'exigibilité de la contribution aux pertes. Tout associé doit contribuer aux pertes. Simplement, en droit commun, la contribution aux pertes elle est exigible à la dissolution de la société mais rien n'interdit d'organiser justement une anticipation, de prévoir que quand il y a des pertes on y contribue sous forme de cotisations, au fil de l'eau. Cela, la Cour de cassation l'a validé à plusieurs reprises. Mais encore faut-il que le principe d'une cotisation et ses modalités de mises en œuvre aient été organisés et précisés dans les statuts. Si cela n'a pas été prévu au départ certes on peut parfaitement imaginer qu'en cours de vie sociale la mesure soit introduite. Il faut l'unanimité dans ce cas...

Donc, vous le voyez, il y a certainement tout un travail normatif à mon sens à faire. Mais, je n'attends pas trop grand-chose du législateur en plus parce que des normes générales et permanentes alors que les coopératives sont très différentes, qu'une

coopérative va évoluer au fil des ans,... il vaut mieux un cadre assez souple. Et puis comme le disait Gilbert tout à l'heure, c'est quand même eux, les coopérateurs, qui sont dans la structure ; on n'est pas dans un réseau de franchise et donc ils mettent à profit leur droit de vote pour transcrire si vous voulez, faire en sorte que ce qu'ils veulent avoir soit transcrit dans les statuts et le règlement intérieur.

P.-V. Archassal : mais, ce que j'entends c'est une bonne volonté, un bon sens coopératif. Comment on est sûr que cela va perdurer ? Se renouveler avec l'évolution de la coopérative ? En matière de distribution, par exemple, le sujet que vous avez tout à l'heure évoqué, le bon sens fait que cela va réguler la distribution mais on n'est pas sûr que demain et après-demain les nouveaux entrants vont avoir le même bon sens coopératif. Si ? Ca a encore du sens aujourd'hui ?

Paul Le Floch : oui, je trouve oui. Oui tout à fait.

P.-V. Archassal : Gilbert Parleani vous voulez revenir sur cette notion de bon sens ?

Gilbert Parleani : oui, non. Je trouve en tout cas dans beaucoup de réseaux de commerçants indépendants qu'il y a vraiment un esprit coopératif, un esprit d'égalité, un esprit de participation aux affaires de la coopérative. Non, je pense que les fondements même de la coopérative sont toujours reconnus et pratiqués. Alors, je n'ai pas une connaissance de toutes les coopératives de commerçants détaillants ; il y en a sûrement dans lesquels ce n'est pas aussi pur que cela. Mais, globalement, il y a quand même une permanence de l'esprit coopératif dont la mise en forme peut varier - c'est vrai - selon les statuts. Et là, je rejoins tout à fait Paul ; les rédacteurs de statuts doivent être extrêmement vigilants et envisager toutes les hypothèses parce que

La cotisation, juridiquement, c'est quoi ? C'est une anticipation statutaire de l'exigibilité de la contribution aux pertes

c'est un domaine dans lequel les coopérateurs peuvent parfois être en désaccord entre eux et il faut que les statuts prévoient les conflits individuels. Ce n'est pas la même chose dans les sociétés capitalistes.

P.-V. Archassal : j'avais promis que l'on reviendrait sur la doctrine fiscale. Vous vouliez donner un exemple Paul Le Floch par rapport à ce que vous avez fait évoluer. Vous en parliez tout à l'heure.

Paul Le Floch : oui enfin, je n'ai pas fait évoluer, je l'ai accompagné sur un dossier. Mais effectivement je n'avais jamais été convaincu par la position de l'administration fiscale.

Oui, la position de l'administration fiscale qu'on trouve exprimé dans les circulaires, position selon laquelle eh bien les excédents provenant des opérations faites avec les coopérateurs étaient déductibles, mais les excédents à provenir en particulier des versements fournisseurs ne l'étaient pas. Je trouvais qu'effectivement c'était une position assez aberrante. Parce que l'administration fiscale se fondait - et elle se fonde toujours un petit peu - sur l'article L 214-1 du code général des impôts. Ceci est bien dans les coopératives de consommation : les excédents à provenir des opérations faites avec les associés sont déductibles. C'est un texte qui, à mes yeux, n'est pas du tout en débat, littéralement en tout cas ; le texte ne traite pas des coopératives de commerçants détaillants donc l'article L. 214-1 est strictement sans intérêt au regard du problème posé. Alors, il y a effectivement un arrêt, mais ce n'est pas la même chose, ce n'est pas la doctrine fiscale. Un arrêt du Conseil d'Etat de 1972 [[n° 82262](#) du 21 juillet 1972] qui concernait d'ailleurs une coopérative de commerçants détaillants et qui dit en substance « oui, on doit appliquer aux sociétés coopératives de commerçants détaillants une règle de déductibilité semblable à celle qui trouve à s'appliquer aux coopératives de

consommation ». C'est vrai mais ce qu'il faut bien voir c'est que le Conseil d'Etat donne la raison, « oui, on doit appliquer la même règle. Pourquoi ? Parce qu'une coopérative de commerçant détaillant, et bien, c'est une vraie coopérative qui est dotée d'un statut qui lui est propre, un statut qui est très largement emprunté à la loi de 1947 mais qui est en plus détaillé ». A l'époque c'était la loi de 1949.

Alors là cela change tout parce que, si, ce qui justifie la déductibilité, c'est le statut coopératif, la portée de la décision n'est plus la même. Il faut considérer que le périmètre de délimitation des excédents déductibles doit être défini par rapport à la totalité des ressources de la coopérative, du moins la totalité des ressources de la coopérative qui s'inscrivent dans l'objet légal de la coopérative. Mais, alors, la question rebondit sous un autre angle : est-ce qu'une coopérative qui fait du référencement est dans le cadre d'un objet légal ? Moi je dis oui. Oui, d'abord et traditionnellement parce que l'article L. 124-1 du code de commerce nous dit « les coopératives, elles ont pour objet de permettre aux commerçants d'améliorer leurs activités » et les coopératives de commerçants entrent tout à fait dans cet épure. Et deuxièmement, depuis la loi économie sociale et solidaire, l'activité de référencement est une authentique activité coopérative puisque s'agissant de la répartition des excédents, la loi nous dit désormais très bien que la répartition des opérations faite au prorata concerne des opérations entre coopérative et adhérents ou des opérations dans laquelle la coopérative a joué un rôle d'intermédiation. L'intermédiation, c'est le référencement. Donc le référencement est inscrit *expressis verbis* dans la loi. C'est la raison pour laquelle la doctrine administrative dès le départ paraissait condamnable ; je me réjouis maintenant évidemment qu'elle ait du plomb dans l'aile.

Le référencement est inscrit expressis verbis dans la loi

On a peut-être pas encore pris conscience suffisamment du bouleversement qu'Amazon allait apporter non seulement au commerce mais également au titre IV du code de commerce

Il n'y a pas, du moins pour les coopératives, de détaillant ou, pour les coopératives en générale, de définition de ce qu'est un excédent

P.-V. Archassal : Gilbert Parleani. Vous avez évoqué Amazon. Demain on parlera d'Alibaba. La concurrence est de plus en plus forte. A armes égales, c'est encore quelque chose qui a du sens ? Vous en avez parlé aussi. Comment se battre, comment sécuriser face à ces concurrents-là ?

Gilbert Parleani : alors là, la question n'est pas juridique. C'est plutôt comment mettre en place les outils qui permettraient de lutter contre ces nouveaux entrants redoutables. Et simplement la question est de savoir si les coopératives ont les moyens de mettre en œuvre des plateformes de commerce électronique capables, dans une certaine mesure, de lutter.

Mais c'est très possible et du reste dans l'article L. 124-1 du code de commerce que vient de citer Paul Le Floch, il y a une référence sur les plateformes en ligne. Donc les coopératives peuvent ou des unions de coopératives pourraient tout à fait mettre en œuvre des plateformes. Mais, ce que je voulais dire en citant Amazon, c'est que l'on a peut-être pas encore pris conscience suffisamment du bouleversement qu'Amazon allait apporter non seulement au commerce mais également au titre IV du code de commerce parce que vous avez à faire là à un opérateur qui est essentiellement non français. Voilà.

P.-V. Archassal : et quand je parle d'Alibaba c'est la même chose évidemment ?

Gilbert Parleani : c'est la même chose. Mais cela c'est une question d'efficacité économique, c'est la compétition économique à armes égales qui n'est pas évidente.

P.-V. Archassal : merci.

[Questions dans la salle]

Grégoire Bunot : bonjour à tous, Grégoire Bunot, expert-comptable exerçant à Nantes dans quelques coopératives de commerçants détaillants. J'avais une

question pour mon ami Paul Le Floch - qui aime bien châtie bien. Paul, tu as dressé tous les aspects de flexibilité de la rémunération des associés au travers des excédents. En revanche, je n'ai pas le sentiment que tu nous aies précisé la notion même d'excédent, quelle est sa définition peut être au plan juridique ?

Paul Le Floch : alors, c'est vrai que je n'ai pas défini l'excédent. La raison est assez simple d'ailleurs ; c'est qu'en droit il n'y a pas, du moins pour les coopératives, de détaillant ou, pour les coopératives en générale, de définition de ce qu'est un excédent. C'est un vrai problème, on pourrait se dire ? Si je me souviens bien quelques statuts particuliers de coopératives - je crois pour les SCOP - les statuts propres aux SCOP ont une définition de l'excédent. Mais, peut-être y en a-t-il d'autres ? Mais de toute façon, si définitions il y a, elles sont éclatées et concernent un domaine qui n'est pas le nôtre. Alors, effectivement on pourrait se dire « bon, c'est bizarre qu'il n'y ait pas de définition synthétique de l'excédent parce que, bon la distinction entre les ristournes et les bénéfices est une distinction qui a alimenté des débats doctrinaux majeurs au siècle dernier ». Mais, on pourrait se dire qu'il y a peut-être une piste de recherche là-dessus en réalité.

Alors je me suis posé la question, je me suis rendu compte aussi que cette piste de recherche s'apparentait à une impasse pour une raison très simple ; c'est que le débat sur ce point simple entre ristournes et bénéfices, qui a été conduit au XX^{ème} siècle, c'est un débat qui porte sur les fondements de l'affectation aux associés, mais pas du tout, sur le plan technique des ingrédients que l'on trouve dans les excédents et de la manière dont les excédents sont construits.

Donc il n'y a pas de définition générale de l'excédent et cela n'a jamais fait une attention très soutenue de la doctrine en réalité. Ceci étant, une fois que j'ai dit ça, cela ne me paraît pas très grave du moins

pour ce qui nous concerne et pour une raison simple, c'est que les coopératives de détaillants sont soit des SARL, soit des sociétés anonymes. En tout état de cause ce sont des sociétés commerciales et donc, en tant que sociétés commerciales, elles sont assujetties aux règles qui gouvernent les comptes sociaux des sociétés commerciales. Et en particulier je pense aux règles de définition du compte de résultat que l'on trouve au début. Ça s'applique aux coopératives de commerçants détaillants de sorte que, au final, même s'il n'y a pas de décision, de définition propre à la coopérative, l'état du droit fait qu'un excédent d'une coopérative de détaillants, c'est un résultat bénéficiaire constaté à la clôture d'un exercice par application du droit comptable en vigueur chez les sociétés commerciales. Et puis voilà. Donc cela ne doit pas bouleverser les comportements des experts comptables.

P.-V. Archassal : merci. Une autre intervention ? Arnaud Bied ?

Arnaud Bied : sur deux, trois sujets que l'on vient d'aborder, avant d'aborder la problématique des groupes coopératifs. C'est bien une question comptable que vous posez [s'adressant à M. Bunot]. Enfin ce n'est pas étonnant que, compte tenu de votre profession, vous la posiez. Je pense qu'il y a une définition simple de l'excédent, c'est la marge. Et comme je me dis quand même qu'il y a une origine d'achat dans les coopératives, j'ai une vision comme cela un peu intuitive de l'excédent. C'est que, en gros, c'est de l'excès de marge que l'on a conservé au-delà de ce qui est nécessaire pour couvrir les frais de fonctionnement de la coopérative et que l'on peut redistribuer non pas - et c'est là le point, vous aviez l'air de dire que quand c'est structurellement excédentaire, on bascule d'un système à l'autre c'est-à-dire d'un système capitalistique donc profitable ou profitable donc capitalistique.... Je pense que c'est la clé de répartition qui fait tout. C'est réparti

au prorata des efforts des membres et les efforts des membres ne sont pas capitalistiques ; ils sont en industrie et c'est au prorata des opérations traitées avec la coopérative. Et à ce moment-là, effectivement, on distribue les excédents. Mais, cela veut dire que l'on vous rend ce que l'on a gardé en trop. Et pourquoi est-ce déductible ? C'est parce que simplement, cela va être déductible chez la coopérative, ce sera imposable chez le commerçant détaillant et au bout du compte le fisc ne sera pas très perdant.

Et après, j'ai plus de difficultés avec les excédents qui proviendraient, par exemple des loyers, l'exemple que vous citez [s'adressant à Paul Le Floch]. Je ne vois pas comment. Qu'est-ce qui légitimerait qu'on distribuerait des loyers à des commerçants détaillants au prorata d'encaissements qui n'ont rien avoir avec l'encaissement de loyers ? J'avoue que là j'ai plus de mal et comprendrai que là, l'administration fiscale nous dise bien « là, on est désolé, mais ça, ça ne va pas être déductible », même si au passage elle impose des loyers. Cela serait une manière de défiscaliser les loyers, je ne les vois pas trop s'orienter dans cette direction-là.

P.-V. Archassal : Paul Le Floch, vous voulez compléter, répondre ?

Paul Le Floch : oui, oui, je veux bien. Alors défiscaliser les loyers si les excédents sont imposés, on aura quand même une double imposition parce que si les excédents sont distribués, ils seront imposés chez le coopérateur. Mais, s'agissant de la position du droit fiscal, quand j'observe que la position du droit fiscal a évolué, c'est en ce qui concerne les excédents provenant des sommes versées par les fournisseurs. Pour ce qui concerne, les excédents à provenir de ce que l'on appelle des opérations accessoires, les loyers, les dividendes, etc., la position de l'administration reste inflexible. Il y a peu de décisions, mais néanmoins dans l'une des décisions, je crois que c'est la Cour

L'état du droit fait qu'un excédent d'une coopérative de détaillants, c'est un résultat bénéficiaire constaté à la clôture d'un exercice par application du droit comptable en vigueur chez les sociétés commerciales

d'appel de Nantes [CAA Nantes, 1^{er} ch., n° [94NT00639](#), 30 sept. 1997] qui a considéré que si, c'était déductible. Parce qu'en réalité, c'est un produit financier. Donc la cour administrative d'appel a estimé qu'il était indissociable de l'activité coopérative.

Donc vous voyez même en ce qui concerne le droit fiscal, il arrive que la jurisprudence soit dans le même sens. Bon la doctrine fiscale est ferme quand il s'agit d'excédents provenant d'accessoires qui ne sont pas déductibles, alors qu'en ce qui concerne le droit des sociétés, la position est différente. Est-ce que c'est très logique ? Probablement, avez-vous raison. Mais moi, je me bornais simplement à l'approche juridique des choses.

A priori, on est dans un régime de liberté ; tout est répartisable sauf si c'est interdit. Où est l'interdiction ? Il n'y a pas d'interdiction en ce qui concerne les excédents accessoires en cause du moins en droit des sociétés, là où on a effectivement un interdit et qui est très clair, ce sont les excédents des opérations faites avec les clients. Et pour les raisons que je suppose vous avoir indiqué : à chaque fois qu'historiquement on a autorisé une coopérative à travailler avec des tiers, le motif avancé c'est la consolidation des fonds propres ce qui n'est pas logique et à partir de là, et là vous avez raison, il n'est pas logique que les sommes correspondantes soient répartisables.

P.-V. Archassal : Paul Le Floch, Gilbert Parleani, pour cette première partie de la matinée on avait une question, le droit coopératif est-il parvenu à un équilibre ? Vous avez une réponse ?

Gilbert Parleani : il est en déséquilibre permanent. C'est comme cela qu'il progresse et qu'il s'adapte. Bon l'équilibre c'est, en droit, une chose inatteignable ; des menaces s'estompent et d'autres arrivent. Voilà.

P.-V. Archassal : Jean-Louis Lesquins, vous voulez dire un mot ?

Jean-Louis Lesquins : Il y a l'équilibre interne au droit coopératif et il y a les menaces externes. Et s'agissant des menaces externes, on est toujours tenu d'aborder celles qui peuvent venir d'une application déraisonnable des règles de concurrence. Nous sommes entièrement d'accord avec Gilbert Parleani pour dire que, depuis l'origine, les autorités de concurrence, de manière générale, mais tout particulièrement les autorités françaises, se révèlent incapables de comprendre particulièrement ce qu'est une coopérative.

Dans un premier temps, cette autorité a voulu la considérer comme une structure d'entente qui était donc, presque par construction, suspecte d'abriter des pratiques douteuses : ce sont les grandes décisions GITEM et autres que nous avons eu dans les années 90 [ex : Décision n° [92-D-38](#) du 9 juin 1992]. Puis, il y a eu cette offensive très violente dans l'avis de 2010 [Avis n° [10-A-26](#) du 7 décembre 2010], notamment, mais pas exclusivement, contre la durée des engagements et contre les droits de préférence et de préemption, suivie d'une campagne auprès du Parlement pour obtenir une législation imposant toutes sortes d'entraves au libre exercice de l'activité coopérative.

Il est vrai que cette offensive a un peu cessé parce que, comme l'a expliqué le Professeur Parleani, la contrepartie devait en être les injonctions structurelles applicables aux groupes succursalistes. Cette contrepartie n'a pas pu être mise en œuvre en raison de la décision du Conseil constitutionnel. Les interventions de la loi, également, en renforçant et en explicitant les prérogatives propres des coopératives, ont entravé l'Autorité de la concurrence dans ses ambitions. Petit à petit, celle-ci en est venue considérer les coopératives non pas comme un champ interne de concurrence mais comme des entités de plus en plus intégrées

On est dans un régime de liberté ; tout est répartisable sauf si c'est interdit

Le droit coopératif est en déséquilibre permanent. C'est comme cela qu'il progresse et qu'il s'adapte

et à s'intéresser aux conditions de la concurrence inter-marques, c'est-à-dire de la concurrence entre les enseignes coopératives et entre ces dernières et les enseignes succursalistes. La cible restait la même : contrôler et limiter l'exercice des droits de préemption. L'instrument devint le contrôle des concentrations.

Si on considère les coopératives et les groupements coopératifs comme des entités économiques intégrées, on ne va plus pouvoir leurs appliquer en interne le droit des ententes. Le problème va donc se poser de savoir si on peut contrôler l'évolution de leur périmètre en utilisant le droit des concentrations. En principe, ce n'est pas possible parce que contrôler une concentration, c'est contrôler un changement de contrôle, au sens du code de commerce. Or, dans la coopérative et dans la relation entre les coopérateurs et la coopérative, il n'y a pas de contrôle. La coopérative ne contrôle pas ses membres et les membres ne contrôlent pas la coopérative, puisque au regard du principe « un homme, une voix », celle-ci est dirigée par des majorités fluctuantes. Si on en restait là, aucune adhésion à un groupement coopératif ne pourrait être considérée comme une concentration contrôlable et toute réorganisation à l'intérieur de la coopérative, notamment celle qui s'accomplit à l'occasion de l'exercice d'un droit de préemption, ne serait pas non plus contrôlable parce que l'on passerait d'une situation de non-contrôle à une situation de non contrôle. Cela est apparu très gênant pour les autorités de la concurrence.

Elles ont alors mis au point une nouvelle approche, en deux volets. Le premier consiste à considérer que dans un groupement coopératif, la tête de réseau exerce un contrôle sur les adhérents si un certain nombre de conditions sont remplies : la tête de réseau (la coopérative) détient une participation, même minoritaire,

dans le capital des adhérents, licencie son enseigne, exige un engagement d'achat privilégié auprès d'elle ou selon son référencement, dispose d'un droit de préemption sur la cession des sociétés adhérentes ou la cession des fonds. On n'a pas su si ces conditions étaient exigées cumulativement ou seulement alternativement. Mais, en tout état de cause, si ces critères sont remplis, la coopérative contrôle ses membres au sens du droit de la concurrence.

Mais, à en rester là, et quand bien même il y aurait exercice d'un droit de préemption, celui-ci ne ferait que maintenir des fonds de commerce qui étaient dans le réseau à l'intérieur du même réseau ; il n'y aurait pas changement de contrôle, la structure globale du marché ne serait pas modifiée et les procédures d'autorisation n'auraient pas à s'exercer.

Ici intervient le deuxième volet de la construction : l'affirmation selon laquelle, dans les groupements coopératifs, les fonds de commerce ou les sociétés des adhérents font l'objet d'un double contrôle : le contrôle du propriétaire du fonds ou de la société et le contrôle de la tête de réseau. Ainsi, lorsqu'il y a exercice du droit de préemption, il y a toujours évidemment le contrôle de la coopérative qui reste en vigueur. Mais, en revanche, l'autre contrôlant change puisque l'ancien propriétaire cède et le nouveau propriétaire, fût-il issu de la coopérative, prend le contrôle. Il y a donc passage d'un contrôle conjoint à un autre, et le transfert d'actifs est une opération soumise au contrôle. C'est ainsi que l'exercice des droits de préemption reste soumis à une autorisation de l'autorité de la concurrence.

Par voie de conséquence, l'Autorité de la concurrence pourrait analyser les effets internes de l'opération, c'est-à-dire ses effets sur la concurrence interne. La recherche des « effets unilatéraux » de l'opération, c'est-à-dire de la disparition

La coopérative ne contrôle pas ses membres et les membres ne contrôlent pas la coopérative, puisque, au regard du principe « un homme, une voix », elle est dirigée par des majorités fluctuantes

d'une concurrence entre deux points de vente opérant sous la même enseigne, pourrait conduire à des interdictions ou à la prise d'engagements contraignants.

Donc, cette espèce de menace rampante que l'Autorité de la concurrence exerce sur les coopératives de commerçants détaillants, elle l'exerce encore maintenant via le contrôle des concentrations et via cette doctrine relativement exotique du contrôle conjoint qui a été construite par l'Autorité de la concurrence. Cette menace n'est pas seulement hypothétique, nous y avons été confrontés à plusieurs reprises.

P.-V. Archassal : Gilbert Parleani ?

Gilbert Parleani : en deux mots. D'abord la compréhension par l'Autorité de la concurrence française - je précise parce que ce n'est pas du tout exact au niveau européen - de ce qu'est une coopérative s'étend au domaine agricole. Les décisions de concentrations en matière de coopérative agricole sont absolument aberrantes d'un point de vue juridique et économique, mais cela n'empêche pas l'Autorité qui est, comme le disait Jean-Louis, incapable de comprendre... - ce n'est pas du tout une question de mauvaise volonté mais c'est qu'ils n'y comprennent rien. Alors il y a quand même un niveau d'ignorance, ce refus de compréhension qui est un peu inquiétant de mon point de vue.

Deuxième chose, c'est vrai ce que dit Jean-Louis, qu'il y a cette menace rampante. C'est tout à fait exact que la SAS peut être un moyen de limiter les dangers. La SAS offre des possibilités de louvoiements qu'il ne faut pas sous-estimer.

Arnaud Bied : oui, je voudrai juste avoir une précision, je ne suis pas sûr d'avoir compris sur l'application du contrôle de concentration, sur le droit de préemption. Parce que, si on parle de l'intérieur du réseau et qu'on parle de commerçants détaillants, est-ce que cela veut dire que l'Autorité de la concurrence considère

qu'elle a même un droit de contrôler l'exercice d'un droit de préemption à l'intérieur du réseau en sachant que, s'agissant de commerçants détaillants, il y a peu de chance quand même que les seuils de contrôle soient atteints, ou est-ce que c'est ce que vous avez couramment rencontré ?

Jean-Louis Lesquins : bien entendu, de toute manière, les seuils de contrôle s'appliquent et donc il peut se faire qu'une opération d'une prise de contrôle à l'occasion de l'exercice d'un droit de préemption ne soit pas contrôlée simplement parce que les seuils ne sont pas atteints. Cela dit les chiffres d'affaires dans le commerce, cela va très vite, et les seuils de contrôle sont vite franchis. L'important à retenir est que, dans le principe, ce type d'opération est contrôlable.

Gilbert Parleani : contrôlable oui mais il y a beaucoup de décisions qui ne sont pas négatives. C'est encore absolument aberrant de contrôler des dizaines et des dizaines d'opérations pour dire en une ligne qu'il n'y a pas d'objection.

Jean-Louis Lesquins : c'est pour cela que je parlais de menace rampante, c'est-à-dire que l'Autorité retient sa main, elle sait très bien qu'elle n'a pas beaucoup de champ pour faire un contrôle intelligent, mais elle en conserve le principe. C'est une sorte de menace qui reste actuelle et c'est une chose qu'il faut avoir en tête lorsqu'on met en œuvre un droit de préemption. Il faut systématiquement se demander si l'opération ne doit pas être notifiée à l'Autorité de la concurrence.

Eric Plat : Gilbert Parleani. Vous avez évoqué cette incompréhension de notre modèle par l'Autorité de la concurrence. Mais, en vérité, à tous les niveaux de la société française, il y a une incompréhension totale de ce que sont les coopératives de commerçants. Autant les coopératives agricoles et les coopératives bancaires sont

Autant les coopératives agricoles et les coopératives bancaires sont bien comprises. Mais, elles sont radicalement différentes avec l'objet social, puisque la richesse est créée dans la coopérative alors que chez nous, elle est créée dans les magasins

bien comprises. Mais, elles sont radicalement différentes avec l'objet social, puisque la richesse est créée dans la coopérative alors que chez nous, elle est créée dans les magasins. Et donc que ce soit dans les tribunaux de commerce, souvenez-vous en 2016 quand on avait fait le même colloque, on avait évoqué le cas d'Optic 2000 qui avait été condamné et pris pour une franchise... Je me demande pourquoi.

Moi, j'ai vécu un moment assez drôle aussi avec Monsieur Macron quand il était Ministre et qu'on l'avait rencontré justement sur le sujet de l'amendement Brottes. Il nous avait parlé de franchise ; on lui avait présenté notre plaquette avec toutes nos enseignes ; j'ai pu constater à quel point même au sommet de l'Etat, on est également incompris. Donc les tribunaux de commerce, les politiques, vous venez de nous dire l'Autorité de la concurrence, le grand public ignorent totalement qui nous sommes à vrai dire et cela c'est peut-être de notre faute ; puis on a peut-être pas besoin d'en parler. Bref. Finalement, vous, vous êtes Professeur de droit, Paul Le Floch et Gilbert Parleani, dans vos universités, dans vos facs avec vos étudiants, comment vous abordez ce sujet du droit coopératif ? Comment vous abordez ces spécificités des coopératives de commerçants - je précise bien, de commerçants - comment est-ce que vous abordez et comment est-il reçu par vos élèves ?

Gilbert Parleani : la réponse est toute simple et je pense que Paul Le Floch sera

tout à fait d'accord avec moi : le droit coopératif n'est absolument pas enseigné dans les universités de droit. Parfois, en troisième cycle, en M2 aujourd'hui, un professeur qui s'y intéresse fait quelques séminaires ou quelques bouts de cours sur le droit coopératif mais c'est le maximum ; il n'y a absolument aucun cours organisé de manière nationale. Alors, il peut y avoir dans certaines universités un cours de droit coopératif peut être à Rennes ? Non ? [S'adressant à Paul Le Floch]

Paul Le Floch : non, il n'y en a pas non plus à Rennes. Il n'y en avait pas à Paris I, j'ajoute même que dans le droit des sociétés commerciales, il y en a plusieurs ne traitant pas des sociétés coopératives de détaillants ; dans l'annexe alphabétique on n'y voit pas la notion de sociétés coopératives de commerçants détaillants. Et c'est curieux d'ailleurs, moi il m'est arrivé et toi aussi, de donner des sujets de thèses portant directement ou indirectement sur les coopératives de détaillants et j'ai toujours remarqué qu'au sein du jury, eh bien, les participants ou les rapporteurs trouvaient que le thème était intéressant pas seulement sur le terrain pratique mais également sur la construction juridique et de la réflexion et c'est un peu curieux. Puis, on n'est pas très nombreux, Gilbert, à pouvoir en parler.

P.-V. Archassal : merci. (...)

Le droit coopératif n'est absolument pas enseigné dans les universités de droit.

2nde Table ronde : pour créer, faire grandir la coopérative dans un groupe, quel rôle confier aux associés dans la décision ?



L'équilibre des coopératives c'est dans le mouvement

P.-V. Archassal : (...) pour cette seconde partie de la matinée, vous avez compris que nous avons souhaité évoquer le rôle confié aux associés parce qu'il s'agit de créer une activité, une filiale, augmenter ses propres engagements, financer pour faire grandir la coopérative. Dans un groupement, l'associé a-t-il son mot à dire ? C'est la question à laquelle nous allons essayer de répondre. Comme tout à l'heure deux interventions magistrales, celle d'Arnaud Bied en écho à son article dans le Journal des Sociétés qui tout à l'heure vous sera remis, intitulé « Grandir ensemble : la liberté de se développer en groupe coopératif » et puis celle de Fabrice van Cauwelaert et Jean-Louis Lesquins sur le thème également de leur article conjoint « Dynamiser l'action commune face à l'interdiction de l'augmentation des engagements des associés dans les sociétés coopératives de commerçants détaillants ».

On va commercer avec vous Arnaud Bied, si vous le voulez bien rejoindre la tribune, je

rappelle que vous êtes Avocat associé et Directeur délégué du cabinet Fidufrance et spécialiste de la distribution en réseau.

Arnaud Bied : effectivement, on intervient beaucoup dans les problématiques de coopératives depuis toujours. Je disais tout à l'heure que je ne me souviens pas, pendant mes études, avoir étudié le droit coopératif et je me pose justement la question ce matin de savoir si cela s'apprenait de manière théorique à la fac. En fait je comprends que non ; il y a donc peut-être une piste à suivre et cela serait intéressant. En tout cas ce sont des débats qui sont passionnants.

Pour répondre,- je vais être un peu indiscipliné - je vais d'abord répondre à la première question qui a été posée avant d'aborder la nôtre. Parce que je trouve que c'est intéressant, quand on se pose la question d'équilibre, et moi, il y a une image qui m'est venue à l'esprit : c'est que c'est un équilibre, mais un équilibre à deux roues, qui doit se faire dans le mouvement, et si

Les coopératives sont avant tout et en premier lieu une création de la pratique ; ce sont des gens qui se sont réunis et qui - un peu comme Monsieur Jourdain - ont fait de la coopérative sans le savoir

jamais on veut se reposer simplement sur place, à mon avis, on va se casser la figure parce que l'équilibre des coopératives c'est dans le mouvement. On parle souvent du mouvement coopératif et je pense que c'est en évoluant et pas en s'enfermant dans leurs statuts que les coopératives vont prospérer, se développer. C'est très intéressant d'un point de vue théorique et mon ami Pierre Gaudet me disait qu'il faudrait que l'on soit un peu pratique pour intéresser un peu tout le monde au débat. Les débats théoriques sont très intéressants, mais les coopératives sont avant tout et en premier lieu une création de la pratique ; ce sont des gens qui se sont réunis et qui - un peu comme Monsieur Jourdain - ont fait de la coopérative sans le savoir. C'est-à-dire qu'ils se sont mis à coopérer ensemble et puis finalement, à un moment, ils se sont rendu compte qu'ils faisaient de la coopération, et puis que c'étaient des coopératives. Du coup, on se dit : « on va créer, on va essayer de trouver un statut. Qui est-ce qui a des statuts ? C'est les sociétés. ».

Voilà, après, dans mon article, je dis qu'on peut acquérir un statut ; cela donne une reconnaissance légale, une existence ; on est reconnaissable et on se reconnaît soit même. Après, il ne faut pas se statufier ; il ne faut pas se pétrifier dans la forme donc il faut être en mouvement. Et c'est exactement la question des groupes coopératifs. La liberté de se développer en groupe coopératif. Donc dès que l'on commence à aborder cette question-là, on commence à se dire : « c'est quoi un groupe coopératif ? » et, où est ce que l'on va si on se dirige dans cette direction-là ? Est-ce que c'est une bonne direction ou est-ce que l'on est en train de sortir justement du statut de la coopérative ? Tout à l'heure on avait une image sur la franchise et la coopérative ; ici on s'intéresse aux coopératives de commerçants détaillants. Concentrons-nous sur ce sujet qui est déjà en soit déjà très intéressant. C'est effectivement une

coopération horizontale. Dès qu'on commence à parler de groupe, vous verrez qu'on commence à s'intéresser à une verticale, c'est-à-dire qu'un groupe il n'est pas horizontal. Un groupe, il est vertical, une Fédération est horizontale mais un groupe par définition il est vertical. C'est là où j'en reviens à la pratique de notre cabinet. Je trouve que cela est toujours bien de croiser les regards et de sortir un peu de ses spécialisations et de ne pas se laisser enfermer dans ses spécialisations, c'est important d'être spécialisé mais il ne faut pas se laisser enfermer. Nous on fait beaucoup, au sein de mon cabinet, de fusion-acquisition et de capital-investissement, donc on a beaucoup l'habitude d'entendre parler de contrôle, de changement de contrôle, de prise de contrôle,... le contrôle c'est un mot que l'on retrouve de nombreuses fois dans l'article L. 233-3 du code de commerce, la définition du contrôle, que je connais par cœur. D'ailleurs, quand vous regardez sur Légifrance les commentaires qu'il y a à la suite de l'article, vous verrez, il y a deux pages de références parce que l'article a bougé, parce qu'il y a des commentaires. Et c'est un article que les commissaires aux comptes connaissent bien puisque il définit les périmètres des consolidations comptables. Donc voilà on entend parler beaucoup dans ma pratique quotidienne de prises de contrôle et on entend aussi beaucoup parler d'investissements au capital, de rentabilité, de profits, etc. Donc, on a l'impression que ce sont des mots étrangers au monde coopératif.

Moi, je pense que le monde coopératif n'est pas étranger au profit. En tout cas, je pense que vous avez des activités commerciales donc ce sont des activités qui se doivent d'être profitables. Vous êtes des entrepreneurs - pour ceux qui ne sont pas des juristes dans la salle - et donc je pense que les entrepreneurs se doivent d'avoir une activité lucrative, parce que c'est ce qui les

Les entrepreneurs se doivent d'avoir une activité lucrative, parce que c'est ce qui les fait vivre, c'est ce qui fait vivre leurs familles et il n'y a pas de tabou à avoir avec ça

J'ai vécu des coopératives qui ont disparu aujourd'hui parce que les coopérateurs ne jouaient pas le jeu et que les fournisseurs allaient les voir en direct

fait vivre, c'est ce qui fait vivre leurs familles et donc il n'y a pas de tabou à avoir avec ça.

Simplement, ce qui caractérise quand même les coopératives, c'est le fait que ce profit on va le faire tous ensemble parce que l'on a des intérêts communs et on va le faire pas notre implication personnelle et pas par l'investissement de notre richesse capitalistique. Donc, du coup on ne rémunère pas le capital parce qu'il faut aussi inciter fortement les gens, les commerçants détaillants, à s'investir dans leur coopérative. Et comment s'investissent-ils ? Non seulement en jouant le jeu coopératif c'est-à-dire, déjà en achetant et en achetant le plus possible auprès de la coopérative pour autant que les produits que propose la coopérative soient bons et qu'elle les vende à des conditions intéressantes.

J'ai vécu des coopératives qui ont disparu aujourd'hui parce que les coopérateurs ne jouaient pas le jeu et que les fournisseurs allaient les voir en direct ; il n'y avait pas d'enseigne commune ; c'était la division en permanence et la coopérative a fini par disparaître parce que les fournisseurs étaient trop malins ; ils allaient voir les commerçants détaillants et en allant leurs expliquer qu'en passant directement avec eux ils auraient des remises que les petits camarades n'auraient pas et que ce serait beaucoup mieux comme ça. Et puis voilà, cela n'a pas fonctionné parce qu'il n'y avait pas la bonne dynamique, il n'y avait pas le bon esprit.

Donc je pense que c'est important que les coopérateurs comprennent que s'ils font partie d'une coopérative, c'est pour en tirer profit et que c'est l'union qui fait la force ; c'est en se groupant et en jouant le jeu de la coopérative qu'on sera plus puissant tous ensemble et qu'on arrivera à rivaliser avec des groupes qui sont plus intégrés, mais qui ont peut-être une dimension qui manque qui est la dimension humaine. On sait très bien que dans un réseau de distribution - j'ai eu le cas avec des réseaux de restauration - quand ce n'est pas le chef

d'entreprise qui est dans la boutique c'est quand même un peu plus compliqué parce que rien ne vaut la motivation, peut-être le gout du lucre ? Mais, bon voilà, en tout cas la motivation du chef d'entreprise à faire fructifier son outil de travail, je pense que c'est un levier important de performance. Et il faut au-delà de jouer le jeu de la coopérative, s'investir dans les instances de la coopérative et s'intéresser à ce qui s'y passe, prendre des mandats, participer à des commissions, etc. Et c'est là que les coopérateurs pourront garder le contrôle de leur coopérative et c'est là où ils pourront faire un pas vers la structuration en groupe. Alors je commence un peu par la conclusion de mon article, mais ce n'est pas plus mal parce que cela permet déjà de vous donner le gout de lire l'article. Et puis aussi de voir les choses sous un angle un peu différent.

Quand on pose la question du groupe coopératif, la première question qui vient à l'esprit c'est qu'est-ce qu'un groupe coopératif ? Bon rapidement parce que je pense qu'il y a beaucoup de juristes, d'experts comptables et de commissaires aux comptes dans la salle et de gens qui sont parfaitement au courant de ce qu'est un groupe. Moi je dirais que ce qui caractérise profondément un groupe c'est le contrôle voilà. La définition du groupe, c'est un ensemble de sociétés qui est contrôlé par une société mère. En gros, il y a des filiales et il y a une société qui est une société de tête et qui contrôle ces filiales. Et après, je dirai que cela définit la société de tête et cela définit aussi le périmètre ; tout ce qui est contrôlé cela fait partie du groupe ; tout ce qui n'est pas contrôlé n'en fait pas partie et on peut très bien avoir des participations qui ne sont pas des sociétés contrôlées et en même temps on peut avoir des sociétés qui font l'objet d'un contrôle conjoint. Donc une société pourrait très bien faire partie de deux groupes et, à la limite, un groupe coopératif pourrait très bien avoir une filiale commune pour acheter ensemble pour mutualiser des coups ou des opportunités.

Ce qui caractérise profondément un groupe c'est le contrôle

Un groupe coopératif ce ne peut pas être un groupe de coopératives

Donc, une fois qu'on a compris ce qu'est un groupe - vous verrez dans l'article qu'il y a beaucoup de définitions - beaucoup de références, c'est une certitude, ce qui caractérise le groupe c'est le contrôle - il faut savoir ce que c'est un groupe coopératif et un groupe coopératif ce ne peut pas être un groupe de coopératives, c'est-à-dire plusieurs coopératives qui se regroupent ou une coopérative qui déciderait de créer une filiale et qui se dise : « Ce se serait bien de créer une filiale coopérative et d'en prendre son contrôle ». Car, une coopérative ne peut pas en contrôler une autre. Donc, cela veut dire que c'est une coopérative qui contrôle une autre société ; là on commence à mettre un pied en dehors des statuts.

Alors, est-ce que l'on n'est pas en dehors du droit coopératif ? C'est ce que l'on va voir. Mais, je dirai qu'*a priori* on fait un pas en dehors du statut. Cela veut dire que les filiales auront un statut mais pas coopératif ; ce sera des sociétés de droit commun et pour rien cacher souvent les groupes coopératifs ou les coopératives y voient un intérêt : c'est justement de s'affranchir de certaines contraintes du droit coopératif qui peuvent être un peu pénalisantes dans une compétition en se disant : « nos concurrents, les réseaux intégrés, les franchises, etc., ils n'ont pas cette contrainte ». Moi, cela ne m'effraie pas du tout que l'on fasse ce pas dans cette direction-là à partir du moment où - j'ai bien aimé ce que je ne sais plus ce que vous disiez tout à l'heure - les coopérateurs gardent le contrôle et pas la coopérative.

Autrement dit il faut que la gouvernance soit transparente ; il faut que la gouvernance de la coopérative ce soit la gouvernance du groupe tout entier y compris les filiales. Il ne faut pas se dire : « nous, coopérateurs, on contrôle la coopérative et puis la coopérative, elle, n'a qu'à se débrouiller avec ses filiales. On ne s'y intéresse pas ». Non ! Il faut juste voir

cela comme une organisation qui fait que c'est plus pratique, c'est le fruit de l'histoire, c'est le fruit de l'opportunité et on va voir comment se construisent les groupes coopératifs. Donc, pour résumer, un groupe coopératif, c'est un groupe qui a une société coopérative société mère et qui a des filiales. Après, la société mère coopérative, cela peut être difficilement une coquille vide ; on ne peut pas se dire : « bon eh bien on va avoir une filiale, une société mère coopérative, et la société mère coopérative ça va être un holding passif ». Je pense qu'il y a des fiscalistes dans la salle ou des gens qui ont de bonnes connaissances en fiscalité.

Sur le défunt ISF, les holdings animatrices ont alimenté beaucoup de réflexions et de montages divers et variés et de disputes avec l'administration fiscale. Elle a même été jusqu'à retirer un projet d'instruction parce qu'il avait fuit et du coup ils n'étaient pas contents. Maintenant, le problème ne se pose plus mais une holding animatrice c'est une holding qui ne se contente pas de détenir des participations dans ses filiales ; c'est une holding qui anime ses filiales c'est-à-dire qu'elle fait la chose la plus importante qui puisse exister ; c'est-à-dire que ne pas rendre des prestations administratives et comptables et faire du contrôle de gestion, c'est bien mais ce n'est pas suffisant ; ce que doit faire un holding animateur et ce que doit faire une holding coopérative c'est animer le groupe, c'est-à-dire définir sa stratégie, donner les grandes orientations et comme c'est le lieu politique où tout se passe, où toutes les décisions se prennent, je dirai naturellement, que cela appartient aux coopérateurs.

Puisque c'est le sujet de savoir comment les opérateurs participent et arrivent à grandir avec la coopérative, dans un groupe je pense qu'à partir du moment où les coopérateurs sont impliqués dans la gouvernance de la coopérative et s'impliquent - mais cela ne dépend que

Un groupe coopératif (...) il faut juste voir cela comme une organisation qui fait que c'est plus pratique, c'est le fruit de l'histoire, c'est le fruit de l'opportunité

d'eux - et à partir du moment où la coopérative joue un véritable rôle d'animation auprès de ses filiales - ce qui est très facile à faire, il suffit que la coopérative soit le dirigeant. Par exemple, on parlait des SAS ; on retombe sur le diamant de tout à l'heure. A partir du moment où la filiale est en SAS, on nomme la coopérative Président par transparence et le conseil d'administration de la coopérative, c'est le conseil d'administration de la filiale et puis cela fonctionne très bien comme ça.

Après, comment se construisent les groupes coopératifs ? Cela c'est une question importante. On a plusieurs manières de construire des groupes coopératifs. Je dirai qu'il y a des manières opportunistes. J'en ai vécu quelques-unes avec certaines personnes dans la salle aussi d'ailleurs et typiquement c'est un groupe coopératif, une coopérative de commerçants détaillants qui voit sur le marché un réseau franchisé en vente et beaucoup d'appétit autour de ce réseau franchisé et se dit : « eh bien ce serait quand même bien de l'acheter parce que si ce n'est pas nous qui l'achetons, on va voir d'autres personnes autour de la table et ça, ce n'est pas bon pour nous ». Quelles sont les raisons de l'acheter ? Déjà on augmente notre taille, notre puissance d'achat donc cela c'est bien. Et on peut aussi avoir une enseigne secondaire qui fait que, à partir du moment où notre enseigne amirale sature, parce que tous les bons emplacements sont pris, qu'on ne peut pas quand même mettre deux enseignes dans la même rue face à face et créer une concurrence entre les coopérateurs parce que là cela sèmerait un peu la zizanie au sein de la coopérative,... donc on essaye de décliner plusieurs enseignes et en général on essaie de décliner plusieurs enseignes en segmentant le marché puisque maintenant il faut ratisser large comme me disait l'autre jour notre ami donc on segmente les marchés. C'est toujours bien si on a une enseigne existante, qu'il y ait une opportunité d'acquisition, d'acquérir.

Il y a eu deux exemples assez connus et assez caractéristiques dans ce domaine-là. C'était l'acquisition simultanée de deux réseaux de franchisés qui était l'acquisition de Lissac par Optic 2000 et puis Lynx Optique par Krys. Voilà qui ont chacun acheté un réseau de franchisés, ce qui a d'ailleurs été assez intéressant puisque cela a donné lieu à des débats sur deux modèles qui se confrontaient, à savoir les franchisés - les franchisés je dis bien et pas le franchiseur, honnêtement ils étaient convaincus qu'ils avaient le meilleur système, le plus moderne, le plus à la mode - et puis les coopérateurs - ils étaient convaincus que eux c'était des seigneurs et qu'ils étaient propriétaires de leur tête de réseau alors que les autres n'étaient que les vassaux du franchiseur.

Après, quand on discute et qu'on est entre gens ouverts et intelligents, on se rend compte qu'il y a des avantages, des inconvénients de part et d'autre, et cela permet d'approfondir ce qu'on est et de comprendre vraiment ce qu'on est. Donc voilà, il y a des opportunités de marché ; il y a aussi des nécessités économiques et quand un marchand d'articles de sport ne trouve plus de vélo sur le marché, il se dit peut être qu'il pourrait acheter le fabricant français qui est le dernier ultime qui est en train de vivre des moments difficiles. Il fait à la foi une bonne action parce qu'il sauve une entreprise française, il relocalise la production en France et en même temps, il s'assure une source d'approvisionnement. Je pense que tout le monde n'a qu'à s'en féliciter. Je vais en rester là sur les exemples.

A partir de là on commence à se poser des questions sur le modèle coopératif, c'est-à-dire que si je rachète un réseau de franchisés, si je rachète un fabricant de produits que je vends au détail dans mes magasins et que, par exemple, j'ai atteint le plafond du principe de l'exclusivisme et que je suis dans la filiale et non pas dans la coopérative ? La coopérative c'est simple il y

La filiale c'est une filiale de droit commun ; il n'y a aucune raison de lui imposer des règles qui s'imposent aux coopératives

Il y aura toujours des gens qui seront là pour se regrouper et avoir des entreprises communes et créer des réseaux

a un quota qui est fixé par la loi et on ne peut pas aller au-delà. Donc je pense que c'est assez imparable. En revanche la filiale, enfin mon opinion c'est que la filiale c'est une filiale de droit commun ; il n'y a aucune raison de lui imposer des règles qui s'imposent aux coopératives ou alors on dit que les filiales ne peuvent avoir que des filiales coopératives ou on impose certaines règles. Je crois que cela existe dans certaines filiales qui peuvent se créer pour faciliter l'installation des adhérents. On définit alors des règles spécifiques ; c'est d'ailleurs assez amusant parce que l'on en train de créer un droit hybride entre le droit commun des sociétés et le droit coopératif, en imposant des règles de droit coopératif à des sociétés commerciales classiques.

Mais, sinon, je pense que la filiale rachetée, elle a des salariés, elle a des fournisseurs, elle a l'Etat qui est une des principales parties prenantes. Le groupe qui a racheté un fabricant de vélo ne se pose pas de problèmes de savoir s'il peut revendre à tous les acquéreurs possible du marché, y compris à ses concurrents puisque cela permet de mutualiser les risques et à la limite franchement le marché ce n'est pas non plus satanique ; c'est aussi un bon moyen de mutualiser des activités, de financer de la recherche, de l'innovation... Je crois que dans le domaine de l'optique il y a aussi beaucoup d'investissements qui sont faits pour essayer de donner beaucoup de produits à valeur ajoutée ; surtout que les mutuelles vont moins financer le chiffre d'affaires des opticiens.

Donc voilà, il faut arriver à créer des produits à valeur ajoutée, des produits performants, des produits qui se distinguent par une qualité supérieure. Si on a une filiale et que cette filiale arrive déjà à de la rentabilité en se servant des adhérents du groupe mais également en servant des réseaux concurrents, moi, cela ne me heurte pas et je n'ai pas le sentiment qu'en faisant cela on sacrifie des principes « sacro-saint »

coopératifs parce que ces principes doivent vivre par eux-mêmes. S'ils sont pertinents ils vivront ou ils mourront ; les formes de coopératives ou les coopératives n'existeront plus mais je dirai que le travail coopératif ou le mouvement coopératif existera toujours ; il y aura toujours des gens qui seront là pour se regrouper et avoir des entreprises communes et créer des réseaux.

A partir du moment où on respecte la gouvernance des coopératives et l'implication des adhérents dans le fonctionnement de leur coopérative, cela ne pose aucun problème que les coopératives aient des filiales et que ces filiales soient des sociétés de droit commun avec leurs propres règles. Après cela pose aussi des questions de savoir quand on remonte des dividendes. Et c'est là que je trouve que l'exercice - et j'en remercie beaucoup la FCA parce que j'étais très content de rédiger mon article -, je me suis dit : « c'est bien, ça fait longtemps que je fais du droit coopératif, c'est bien d'écrire de prendre du recul ». On se rend compte, on se dit : « Mais oulala, mais vraiment je connais bien ce sujet, c'est super » et puis, après, on lit les articles des autres auteurs et on se dit : « en même temps, tient, ça, je ne l'avais pas vu ». Comme ça, on se répond les uns et les autres et on se pose des questions. Cela permet d'approfondir notre réflexion sur la coopérative et je trouve que c'était intéressant de se poser la question de savoir comment on répartit les ristournes par exemple. Bon après si la filiale distribue des dividendes, est-ce que ces dividendes vont rester dans la société coopérative et puis financer son développement ? Peut-être d'autres opérations de croissance externe ? Ou est-ce que l'on va redistribuer ? Mais là, si on redistribue franchement, c'est la clé de répartition, il faut que ce soit au prorata du chiffre d'affaires fait avec les membres. Mais, cela va commencer à être compliqué. Bon après moi je ne donnerai pas la réponse ; je pense que c'est dans chaque cas particulier, en se posant les questions avec les bons

A partir du moment où on respecte la gouvernance des coopératives et l'implication des adhérents dans le fonctionnement de leur coopérative, cela ne pose aucun problème que les coopératives aient des filiales et que ces filiales soient des sociétés de droit commun avec leurs propres règles

conseils ; cela pose des questions pratiques et c'est dans la pratique que l'on aura les réponses. La théorie cela nous sert à prendre un peu de recul et quand on arrive à bien analyser le problème, à bien le comprendre et à bien le poser - et je pense que l'on sait tous qu'un problème bien posé il est à moitié résolu - donc voilà c'est important d'avoir ce dialogue entre la théorie et la pratique, mais les coopératives et les groupes coopératifs sont des entreprises avant tout, des entrepreneurs avant tout, donc il ne faut pas les enfermer dans une théorie trop contraignante.

Au moment où j'ai créé l'article, j'ai lu un livre que je vous recommande qui s'appelle « Après la loi » d'un garçon qui s'appelle Laurent de Sutter, qui doit être un belge. C'est un livre magnifique sur la loi puisqu'il dit : « après la loi qu'y a-t-il ? Il y a le droit et tout ce dont la loi a voulu signé l'oubli ». Et je trouve que franchement ce livre est magnifique. C'est très enrichissant. Il faut que les juristes restent des juristes et ne soient pas des légistes ; on n'est pas là pour analyser la loi on est là pour analyser le droit ; c'est-à-dire les relations et les rapports qu'il y a entre les hommes et les femmes qui font les entreprises et qui font les coopératives tous les jours. Donc, je pense que le développement en groupe coopératif pose énormément de questions et ces questions-là nous permettent d'approfondir ce que sont les coopératives, de nous projeter dans l'avenir et d'essayer de trouver quelle sera la coopérative de demain. A mon avis il y en aura toujours mais quelle sera sa configuration ? Quel sera son visage ? Personne ne peut le dire. On peut sentir des grandes tendances, mais personne ne peut le dire. En tout cas, je pense qu'il n'y aura plus de coopératives, les jours où il n'y aura plus de coopérateurs et c'est important donc que les coopérateurs soient impliqués dans les coopératives. Je pense que ce qui serait bien, c'est qu'on ait un débat riche sur ce sujet-là parce que cela pose beaucoup de questions.

P.-V. Archassal : merci, Arnaud Bied. De toutes les façons on reviendra tout à l'heure sur des cas concrets, des illustrations. J'aimerais par exemple que vous nous donniez quelques exemples de créations de filiales que vous avez pu accompagner. J'ai également noté deux, trois points sur lesquels on aura besoin de revenir, je pense pour bien clarifier le discours. En attendant, on va passer la parole à Fabrice van Cauwelaert qui a coécrit avec Jean-Louis Lesquins l'article que vous retrouverez dans le Journal des Sociétés. Tous les deux sont avocats au cabinet DS avocats. Fabrice van Cauwelaert, vous êtes plus spécialement orientés vers le droit commercial, le droit de la concurrence, de l'énergie et le droit public des affaires.

Fabrice van Cauwelaert : merci. « Dynamiser l'action commune face à l'interdiction de l'augmentation des engagements des associés dans les sociétés coopératives de commerçants détaillants ». En débutant le travail de recherches sur ce beau sujet qu'Alain Souilleaux nous a demandé de traiter Jean-Louis Lesquins et moi, j'ai d'abord été, - je dois bien l'avouer - dépité et découragé. Pas tant parce que c'était le mois d'août et que les tentations de délaisser la table de travail étaient nombreuses. Mais surtout parce que la question de l'augmentation de l'engagement des associés est considérée par tous les auteurs qui l'ont étudiée, et il en est d'éminents, comme malaisée, complexe, difficile. Le Professeur Le Nabasque s'est même demandé si l'article 1836 alinéa 2 n'était pas l'un des plus obscurs du droit des sociétés. Nous ne pouvions cependant pas nous dérober et il nous fallait donc appréhender ce texte, l'article 1836 du code civil, qui dispose que « les statuts ne peuvent être modifiés, à défaut de clauses contraires, que par accord unanime des associés » et qu'« en aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmentés sans le consentement de celui-ci ». Les statuts peuvent donc prévoir que

Il n'y aura plus de coopératives, les jours où il n'y aura plus de coopérateurs et c'est important donc que les coopérateurs soient impliqués dans les coopératives

Il faut interpréter strictement la notion d'engagement des associés, si on veut éviter de paralyser la société et lui permettre de s'adapter aux évolutions de la vie des affaires.

leurs modifications peuvent être adoptées à la majorité - c'est l'alinéa premier - mais il y a une limite posée par le second alinéa, une limite à cette règle majoritaire qui tient à l'augmentation des engagements des associés. Celle-ci ne peut se faire sans avoir préalablement recueilli préalablement le consentement individuel de l'associé. Cette règle rejoint le principe d'intangibilité des conventions posé par l'ancien article 1134 du code civil et devenu 1103 et 1193. Et c'est d'ailleurs cette règle qui est présentée comme l'irréductible élément contractuel de la société. Faisait irruption ainsi le débat sur la nature de la société -contrat ou institution. Le premier problème à résoudre était de déterminer ce qu'était un « engagement » de l'associé afin de fixer le champ d'application de la règle, et de pouvoir dire, en creux, ce qu'il est permis de décider à la majorité. Ce problème est d'importance, non seulement sur le plan juridique, mais aussi pratique : Il est le plus souvent impossible d'obtenir un vote à l'unanimité car tous les associés ne sont pas présents ou représentés. Or si des décisions votées à une majorité sont qualifiées après coup d'augmentation des engagements, elles peuvent être, depuis un arrêt de 2003, annulées. Il s'agit de plus d'une nullité absolue qui peut donc être invoquée même par les associés qui ont voté la résolution. Une épée de Damoclès pèse sur les décisions prises dans ces conditions. Il est donc nécessaire de faire un point, au sens maritime du terme, et, face à ce danger, de dégager quelques certitudes sur le véritable périmètre de cette exception à la règle de décision à la majorité. La première de ces certitudes, c'est que tout le monde s'accorde pour dire qu'il faut interpréter strictement la notion d'engagement des associés, si on veut éviter de paralyser la société et lui permettre de s'adapter aux évolutions de la vie des affaires. Cependant, certaines voies proposées pour cantonner la règle de l'unanimité soulèvent d'autres difficultés et conduisent à une impasse pour

traiter de notre sujet dans le cas des sociétés coopératives, notamment dans les sociétés coopératives de commerçants détaillants.

En effet, l'une des solutions aurait pu être de distinguer clairement ce qui appartient au champ du droit des sociétés et donc de l'article 1836, de ce qui ressort du champ contractuel du droit des obligations avec notamment le principe d'intangibilité des conventions. Mais d'une part, on l'a redit ce matin, dans le cas des sociétés coopératives, il est bien difficile de séparer ce qui est statutaire et ce qui est contractuel, puisque les obligations souscrites par le coopérateur en tant qu'utilisateur des services de la coopératives peuvent être aussi qualifiées d'engagement d'associé et réciproquement. D'autre part, la règle qui fait du contrat la loi des parties conduirait à ce que même l'obligation contractuelle ne puisse être imposée à l'associé sans son consentement : l'assemblée coopérative serait donc divisée entre ceux qui ont accepté et ceux qui n'ont pas accepté l'obligation, et des traitements différents seraient institués entre les membres au regard de la discipline de l'action commune, ce qui n'est pas envisageable.

Cela conduit donc à une impasse, et exige que l'on trouve d'autres voies pour prendre en compte les spécificités de la coopérative et parvenir, à la fin, à construire une sorte de boîte à outils pratique, précisant ce qui exige l'unanimité et ce que l'on peut adopter à la majorité, et puis ce au sujet de quoi il peut y avoir un débat.

Pour cantonner le champ d'application du 2^{ème} alinéa de l'article 1836, il y a plusieurs axes : l'un s'oriente vers la définition de la notion d'engagement et l'autre vers la distinction de ce qui est statutaire de ce qui ne l'est pas. On verra que ce n'est pas très simple. Sur la définition de la notion d'engagement, on a dit que la doctrine était d'accord pour retenir une interprétation stricte ; la jurisprudence aussi, puisque, dès

1937, par un arrêt de principe, la cour de cassation l'a confirmé expressément. Puis elle a dit que seul devait être considéré comme un engagement ce qui entraînait une aggravation de la dette des associés à l'égard de la société ou des tiers. Dans l'espèce en cause, il s'agissait d'élargir le champ d'application d'un droit de préemption qui était déjà prévu aux statuts, pour le rendre applicable à toute cession d'actions, y compris à la mutation qui intervient en cas de succession. Le juge a considéré qu'on avait ici affaire, *non à une augmentation des engagements mais à une diminution des droits de l'associé*, laquelle pouvait donc être décidée à la majorité.

A la suite de cet arrêt, on a cru que les choses étaient simplifiées : finalement, les « engagements des associés », qui ne sont modifiables qu'à l'unanimité, ce sont les engagements financiers. C'est comme cela qu'a pu être interprétée la notion d'aggravation de la dette. Dès lors, des droits pouvaient être diminués à la seule majorité ; on pouvait élargir le droit de préemption de la société, mettre d'autres limites aux droits des associés. Et s'agissant même d'engagements financiers, il fallait encore distinguer, s'il fallait les augmenter, selon qu'on parlait du principe de l'engagement ou des modalités de mise en œuvre. Par exemple - on en parlait ce matin - si les statuts ne prévoient pas une cotisation, le principe de la cotisation, il peut y avoir une difficulté. Il faudra peut-être l'adopter à l'unanimité. En revanche, si le principe de la cotisation est fixé aux statuts, les modalités pour appeler les cotisations, ou leur quantum relèvent de la décision de gestion et pourront être décidées à la majorité. Jusqu'alors, on a cru que c'était relativement clair.

Mais, la jurisprudence a évolué, - en tout cas semble avoir évolué - de sorte que la distinction s'est un petit peu obscurcie. Par plusieurs décisions relatives, notamment, à des coopératives agricoles, la chambre

commerciale de la Cour de cassation a, en 1976, 1982 et 1995, jugé qu'il était impossible d'augmenter la durée des engagements des coopérateurs à la majorité ; en 1996, la même chambre commerciale a considéré qu'il était impossible d'insérer dans un règlement intérieur une clause de non-concurrence post contractuelle visant l'associé sortant. Enfin, de manière classique, la Cour d'appel de Paris a considéré que l'insertion d'une clause d'exclusion ou l'ajout de nouveaux motifs d'exclusion dans les statuts ne pouvaient être décidés qu'à l'unanimité. Ces décisions ne concernaient pas des augmentations d'engagements financiers. Dès lors, l'analyse classique était remise en cause. Cette analyse avait d'ailleurs été critiquée en doctrine : on avait relevé, assez justement d'ailleurs, que dans beaucoup de cas, notamment dans les coopératives, on avait du mal à distinguer ce qui était une diminution des droits de ce qui était une augmentation des engagements. C'est en effet le plus souvent l'avert et le revers de la même médaille.

Il y a eu des propositions doctrinales pour sortir de cette impasse, par un nouveau travail de classification. Certains ont proposé de distinguer les engagements nouveaux ; d'autres ont essayé d'emprunter au droit du travail les notions de modifications substantielles et non substantielles, seules les premières exigeant l'unanimité. Tous ont eu la volonté de distinguer ce qui ressort du droit des sociétés et ce qui ressort du contractuel, en pensant ainsi contourner l'obstacle. Mais, on vient de le voir, ce n'est pas, selon nous, la solution. Enfin certains ont cru possible de distinguer les cas selon le champ d'application et le support matériel des décisions.

En effet, l'article 1836 alinéa premier du code civil parle des *statuts* et la chambre civile de la Cour de cassation, suivie dans la même formulation par la chambre commerciale, a fréquemment affirmé que cet article ne réglait que les conditions

Si le principe de la cotisation est fixé aux statuts, les modalités pour appeler les cotisations ou leur quantum relèvent de la décision de gestion et pourront être décidées à la majorité

Est-il envisageable qu'une modification des engagements exige l'unanimité si elle se fait dans les statuts, et une simple majorité si cela se fait dans un pacte d'associé ou dans un règlement intérieur ?

auxquelles doivent satisfaire les modifications *statutaires* au sens strict. Dès lors, pour les engagements qui seraient augmentés dans d'autres documents péri-statutaires comme le règlement intérieur, mais aussi la convention d'enseigne ou le mandat de référencement, l'article 1836 ne s'appliquerait plus. Mais cela n'a pas emporté la conviction générale. Est-il envisageable qu'une modification des engagements exige l'unanimité si elle se fait dans les statuts, et une simple majorité si cela se fait dans un pacte d'associé ou dans un règlement intérieur ? D'autres ont considéré qu'on parviendrait à la même solution, mais sur un fondement différent : articles 1103 et 1193 si la modification est faite dans des documents péri-statutaires (on aurait alors affaire au contractuel pur) et 1836 quand c'est dans les statuts (on serait alors aux prises avec le contrat-institution). Mais, à supposer que cela soit exact, on bute sur une autre difficulté, déjà évoquée : c'est que les sanctions ne sont plus les mêmes. Sur le fondement du droit des contrats, si on modifie la convention d'enseigne ou autres, ce sera l'inopposabilité à celui qui n'y a pas consenti. En revanche, on a vu que sur le fondement de l'article 1836, la sanction, c'était la nullité. Mais peut-on imaginer une application des décisions collectives qui ne soit pas uniforme et admettre que certains adhérents ne soient pas soumis aux mêmes obligations que les autres ? On se retrouve dans une nouvelle impasse. Il faut trouver une autre solution.

Celle-ci pourrait être spécifique aux coopératives et consisterait à tirer toutes les conséquences de la double qualité de tout adhérent d'une coopérative, qui est à la fois, comme l'a rappelé Gilbert Parleani, *associé et coopérateur*. Si l'associé peut être considéré sous l'angle de ses seuls intérêts particuliers, le coopérateur ne peut être appréhendé indépendamment de l'intérêt collectif. Cela découle de la définition même de ce qu'est une société coopérative : une

structure dans laquelle tous œuvrent collectivement à l'amélioration de leurs conditions d'exploitation. Il y a, au sein d'une coopérative, des décisions qui sont prises au bénéfice de la société, en effet, mais il en est beaucoup d'autres, bien plus nombreuses, qui ont pour finalité, non l'intérêt de la société en tant que telle (qui n'a d'ailleurs pas vocation à faire de bénéfices), mais l'intérêt commun des adhérents. Ce sont des décisions relatives à l'exploitation, à la gestion, qui visent à l'intérêt du groupement et contribuent à améliorer le chiffre d'affaires des uns et des autres, conformément à l'objet social de la coopérative. Il est alors difficile de se réfugier derrière l'analyse classique en disant : « engagement financier donc unanimité ». Ce qui permet de distinguer l'intérêt de l'associé et celui du coopérateur, c'est peut-être l'intérêt du groupement. Nous n'ignorons pas que l'intérêt social est parfois présenté comme une boussole en droit des sociétés. Mais dans le cadre des coopératives de commerçants, l'intérêt du groupement ne se résout pas à l'intérêt social de la coopérative ; il doit être entendu plus largement. Il y a un ensemble de décisions qui imposent éventuellement à l'associé des dépenses nouvelles, mais qui sont faites dans l'intérêt du groupement, qui visent, par exemple, à préserver sa capacité concurrentielle. Des aménagements peuvent être décidés pour améliorer, non pas tant le chiffre d'affaires de la société coopérative, mais avant tout le chiffre d'affaires ou la rentabilité des adhérents. Et c'est peut-être cette distinction de l'intérêt de la société pour elle-même et l'intérêt du groupement, donc de chacun de ses membres, qui pourrait être le critère pour séparer les décisions qui relèvent de l'unanimité et celles qui peuvent être prises à la simple majorité. Les engagements, y compris financiers, demandés aux adhérents dans ce contexte ne seraient pas assimilables à l'accroissement d'une dette nette à l'égard de la société, car ils ont comme contrepartie

Toutes ces décisions, qui ont normalement pour contrepartie un accroissement du chiffre d'affaires et de la rentabilité des adhérents et doivent être réputées prises dans l'intérêt de tous, sont d'une autre nature que celles qui affectent simplement l'intérêt de l'actionnaire

directe l'amélioration de l'exploitation du fonds de chacun. Toutes ces décisions, qui ont normalement pour contrepartie un accroissement du chiffre d'affaires et de la rentabilité des adhérents et doivent être réputées prises dans l'intérêt de tous, sont d'une autre nature que celles qui affectent simplement l'intérêt de l'actionnaire ; elles sont prises dans l'intérêt collectif et soumises aux exigences élémentaires de l'efficacité et d'une discipline collective librement assumée. C'est pourquoi elles devraient pouvoir être prises selon des règles de majorité, sans que la progression commune puisse être paralysée par des véto individuels.

Cette spécificité de la décision prise dans l'intérêt du groupement semble avoir été prise en compte aujourd'hui - en tout cas, on peut y voir une amorce prometteuse -, dans la jurisprudence « Intersport ». Cette promesse réside d'ailleurs plus dans l'arrêt de la cour d'appel que dans l'arrêt de la Cour de cassation, dont on a retenu essentiellement que le droit des pratiques restrictives ne s'appliquaient pas aux rapports entre la coopérative et ses associés/adhérents, car ces derniers ne sont pas des partenaires commerciaux comme les autres - c'est ce qu'avait relevé Gilbert Parleani -. Dans cette affaire, il avait été décidé de modifier les seuils de parts de marché donnant droit d'exclusivité dans une zone géographique donnée, seuils qui figuraient dans le règlement intérieur. Les requérants avaient invoqué, pour contester la décision, une violation de l'article 1836 alinéa 2. La cour d'appel a accepté d'examiner ces dispositions au regard de cet article, alors qu'il s'agissait du règlement intérieur et non pas des statuts, à rebours de la solution énoncée par la Cour de cassation - tant la chambre civile que la chambre commerciale - selon laquelle les dispositions de l'article 1836 alinéas premier et second ne concernent que des dispositions statutaires. La disposition en cause avait été attaquée sur le fondement

de l'article 1836 alinéa 2, et c'est bien au regard de ce texte que la Cour d'appel s'est prononcée.

Elle a considéré que :

1- « les sociétés qui faisaient grief sur ce fondement avaient signé le règlement intérieur ; que dès lors les modifications ainsi décrites s'imposent à elles et les appelantes ne peuvent par conséquent soutenir que la décision du Conseil d'administration de fixer à 20 % la part de marché donnant lieu à exclusivité leur est inopposable ». Il est à noter qu'elles avaient invoqué l'inopposabilité et pas la nullité, faute par elles d'avoir donné leur accord.

2- « L'égalité des sociétaires associés impose une décision prise par le conseil d'administration qui soit opposable à tous et soutenir le contraire, comme le font les appelantes, auraient pour effet de créer une discrimination entre les associés sociétaires que le droit des sociétés ne saurait autoriser ; que les modifications n'augmentent pas les engagements des actionnaires au sens de l'article L. 225-96 du code de commerce et 1836 du code civil, étant observé que les sociétés appelantes n'ont aucun droit acquis au maintien d'un droit à l'exclusivité sur le territoire ». Cette notion d'absence de droit définitivement acquis peut faire un écho à la possibilité de diminuer les droits. Il n'y a donc pas de « droit au maintien des droits », et on a simplement diminué les droits et, non pas augmenté un engagement.

3- « L'objet statutaire de la société qui est *d'améliorer, par effort commun de ses associés, les conditions dans lesquelles ceux-ci exercent leurs professions commerciales de détaillant d'articles de sport* reste respecté s'agissant non pas comme le soutiennent les appelantes de détériorer les conditions d'exercice des filiales en introduisant une zone de concurrence dans lesquelles elles ont justement investi pour acquérir leur droit

d'exclusivité et sur lesquelles elle réalisent leurs chiffre d'affaires grâce à une demande existante, mais d'accroître la part de marché du groupement et comme le souligne la société de négocier une meilleure position et d'obtenir des prix d'achats plus intéressants au profit exclusif des adhérents ». Donc, l'objet de la décision n'est pas de dégrader les conditions d'exploitation de l'adhérent, de lui faire subir des pertes ou des manque à gagner, mais au contraire d'améliorer la présence de l'enseigne sur une zone, et, par voie de conséquence, la puissance d'achat du groupement. Cette décision s'exerce donc au bénéfice de tous les adhérents, en ce compris de l'adhérent concerné. Ainsi, l'intérêt du groupement s'impose comme un critère autorisant que la décision soit prise à la majorité. Notons également que la Cour d'appel vise bien la rupture d'égalité qu'il y aurait à permettre à un adhérent seul de s'opposer à une décision qui est prise *dans l'intérêt du groupement*. Cela suppose que les décisions prises par le conseil d'administration soient opposables à tous. On ne peut pas imaginer en effet au sein du même groupement que les coopérateurs soient tenus par certaines obligations et les autres non.

L'intérêt du groupement s'impose comme un critère autorisant que la décision soit prise à la majorité

Peut-on alors donner quelques clés sur ce que l'on peut penser devoir rester soumis à l'unanimité pour des engagements et ce qui ne serait pas concerné et pourrait être adopté à la majorité ? Encore une fois, ce ne sont que des propositions. On pourra en discuter. Cela pourrait faire débat, mais cela pourrait être une clé. Il nous semble que relèvent de la règle de l'unanimité des associés celles qui correspondent - pour emprunter à Thaller - aux droits propres de l'associé, ceux qui sont nécessaires pour entrer en société, pour faire société. Seraient ainsi concernés la durée de l'adhésion, les conditions d'exclusion, les droits et modalités de sortie, les obligations de souscription au capital, de libération des

apports, et le principe de versement de cotisations statutaires.

En revanche, pourraient être considérées comme des décisions de gestion de la coopérative, qui seraient prises selon une règle de majorité, sans violer le principe d'intangibilité des engagements - que l'on se place sur le terrain du contrat (art. 1103 et art. 1193) ou de la société (art. 1836) -, toutes les décisions qui affectent l'activité de la coopérative ou les relations entre adhérents dans leurs activités de commerçants indépendants et qui sont prises dans l'intérêt du groupement. On pense à la filialisation de certaines activités ; à l'établissement de droits de préemption sur les fonds ou sur les cessions de parts sociales et la fixation des conditions de reprise de ces parts, en reprenant la jurisprudence de 1937; encore, à l'obligation nouvelle de prendre l'enseigne ou, symétriquement, à la décision d'atténuer une telle obligation pour ces raisons qui tiendraient à la nécessité de massifier les achats dans l'intérêt même des adhérents sous enseigne ; à l'exclusivité ou à l'obligation d'achat à 80 % ; aux clauses de non-concurrence pendant la période d'adhésion au groupement - on ne parle pas ici des clauses post contractuelles - ; à l'obligation de respecter une charte de services ou le cahier des charges, d'aménagement des magasins ; à, l'obligation de se raccorder à un intranet collectif ; à l'obligation de transparence de loyauté ou de participer à un site commun de vente en ligne ; à l'obligation de communiquer ses comptes sociaux ; à la modification du montant de la cotisation prévu initialement - on fait bien la distinction entre les principes et les modalités.

Enfin, par exception et retour au au principe, on reviendra à la règle d'unanimité pour des décisions qui affectent, non pas les droits propres de l'associé, mais les droits de la personne, en quelque sorte ses « droits

fondamentaux » qui précèdent et survivent à son adhésion à la société coopérative. On pense ici, en accord avec la jurisprudence « Chalazon », à la clause de non-concurrence post-contractuelle, ou à la signature d'une offre prioritaire de vente des parts sociales ou du fonds de l'adhérent. En effet, les droits qui sont affectés par de telles clauses ne sont pas les droits propres de l'associé, mais les droits individuels de la personne, indépendamment de sa qualité d'associé, (la liberté de disposer de son bien, la liberté d'entreprendre, etc.). Dans les exemples que nous venons de citer, on a bien affaire, pour les offres prioritaires de vente, à une limitation du droit de l'associé de bénéficier du prix de marché de ses actifs en cas de cession, ou, pour les clauses de non concurrence après la sortie, à une limitation de son droit à les exploiter librement. Pour ces cas-là, la modification de tous engagements et la limitation de droits préexistants devraient rester soumises à la règle de l'unanimité, c'est-à-dire ne pas pouvoir être décidées sans le consentement préalable de chaque associé.

De la même manière, ne pourraient être prises à la simple majorité toutes dispositions obligeant l'adhérent à répondre aux réquisitions de la coopérative pour apporter certains de ses biens en garantie ou lui imposant d'ouvrir le capital de sa société à la coopérative, obligations qui dépassent de beaucoup les nécessités de l'action commune.

En conclusion, nous pensons que l'idée de prendre en compte la spécificité de la coopérative et de l'intérêt du groupement peut être une clé. Pour autant les associés coopérateurs ne seraient pas démunis par l'utilisation de cette clé puisque, si jamais il y avait des abus, ils pourraient recourir à l'abus de majorité. Cette clé peut donc être un moyen de dynamiser les coopératives pour s'adapter et faire face à la nouvelle compétition qui arrive dont celle, on en a

parlé, de nouveaux entrants du type Amazon ou Alibaba.

P.-V. Archassal : merci Fabrice van Cauwelaert. On va revenir sur différents points au cours de nos échanges. J'aimerais, avant de faire passer le micro auprès de celles et ceux qui souhaitent s'exprimer, préciser quelques points avec vous Arnaud Bied. En particulier, il y a quelque chose sur lequel vous êtes passé rapidement mais, je ne sais pas, on peut peut-être revenir un peu dessus, notamment quand vous avez parlé d'une coopérative qui rachète un réseau de franchisés par exemple que le statut des franchisés change après le rachat.

Arnaud Bied : c'est difficile d'abord parce que les franchisés, ils sont soumis contractuellement aux franchiseurs. Donc ils ont des contrats que l'on doit respecter, dont on doit respecter les termes, dont on doit respecter les conditions et cela rejoint en plus le sujet qui vient d'être abordé. L'augmentation des engagements d'un coopérateur ou d'un franchisé ou d'un membre d'un réseau. On va dire si du jour au lendemain on lui dit : « bon bien votre contrat vous pouvez le déchirer maintenant vous êtes coopérateur et puis on vous applique de nouvelles règles », je pense que c'est impossible à faire juridiquement. Donc, c'est une évolution qui se fait dans le temps. C'est ce qui a permis, quand ces opérations-là se sont passées, de mettre en regard la coopérative et la franchise et je pense que dans un cas le franchisé, il est protégé par son contrat pendant une certaine durée alors peut-être qu'il est moins en situation de liberté puisqu'il ne participe pas à la tête de réseau mais en même temps il a un cadre structuré pendant une certaine durée et je pense que l'on ne peut pas le modifier sans son accord. Le coopérateur lui, si on lui change les règles en cours de vie économique, de participation à la vie coopérative, sa seule solution c'est de dire : « si c'est ça je m'en vais » et à la limite s'il ne s'en va pas on peut peut-être

Le coopérateur lui, si on lui change les règles en cours de vie économique, de participation à la vie coopérative, sa seule solution c'est de dire : « si c'est ça je m'en vais »

considérer que d'une certaine manière il renouvèle son engagement. On ne lui a pas augmenté ses engagements ; on lui a juste dit que les règles ont changé s'il reste. Cela veut dire qu'il est d'accord. Encore faut-il qu'il puisse. Il y a des zones où ce n'est pas forcément très simple de trouver une autre enseigne ou de partir avec sa propre enseigne surtout quand ce sont des enseignes très notoires.

P.-V. Archassal : et alors, à propos de la création de groupe, j'ai noté quelques phrases que vous avez dites : « quand on crée un groupe on fait un pas en dehors du statut ». Vous avez dit aussi « qu'on s'affranchit quelque part du droit coopératif ». Est-ce que vous pensez que certains associés pensent que créer des filiales par exemple c'est essayer de soustraire à leur pouvoir de codécision des parties de l'activité ?

Arnaud Bied : alors vous avez raison de poser cette question. Je me suis rendu compte d'ailleurs comme le champ était assez large, il y a une question essentielle sur la filialisation, enfin sur le groupe coopératif, c'est la filialisation. Saisir l'opportunité de marché de racheter un concurrent ou un réseau franchisé c'est une chose, mais quand on commence à dire qu'on a dans la coopérative un certain nombre d'activités et qu'on prend la décision de les filialiser, c'est déjà autre chose. C'est se dire pourquoi faisons-nous cela ? On peut se dire qu'on va s'affranchir d'un certain nombre de règles.

Du coup, là, on se pose vraiment la question de savoir si l'on sort vraiment du droit coopératif ou pas. Après, on peut se dire que l'on crée plus de visibilité, on responsabilise des dirigeants, des business unit comme on dit maintenant en bon français. Vous voyez, sur les termes de visibilité des résultats de cantonnement de certains risques, on peut prendre la décision de fidéliser. Bon, à chaque fois, il y a une justification particulière. Après, quand on

commence à se dire qu'on va filialiser pratiquement toutes les activités, là on peut... - et les débats sont systématiques ; il y a forcément un débat sur les tenants de rester dans un statut coopératif de sociétés coopératives où la loi, elle ferme bien le périmètre et puis l'idée de se dire on va fidéliser les activités notamment pour permettre leur financement parce qu'un des problèmes de la coopérative cela peut être surtout maintenant avec les évolutions économiques le manque de fonds propres. Je crois qu'on en a tous parlé et là, de se dire, on va faire appel à des investisseurs financiers alors c'est un sujet que je traite aussi dans l'article. Mais les investisseurs financiers, vous venez leur dire qu'ils vont prendre une participation minoritaire dans une filiale d'une coopérative. Moi, ce que je dis toujours avec mes clients quand ils font entrer des fonds d'investissements au capital, c'est : « attention vous êtes en train de mettre en vente votre entreprise puisqu'un fonds d'investissement il ne rentre pas pour rester, il rentre pour sortir, pour sortir avec une belle plus-value ». Donc, est-ce qu'une coopérative peut prendre le risque de dire : « je vais me défaire d'actifs stratégiques », parce qu'un jour ou l'autre, et cela c'est aussi important de regarder dans les pactes, parce que si le financier a une clause qui vous oblige à vendre ou alors à racheter une fortune, je pense qu'il vaut mieux y penser au moment où on rédige ces accords.

P.-V. Archassal : ou on lui cède effectivement une partie de l'activité. On avait dit que l'on parlerait concrètement d'exemples sans forcément dévoiler des secrets des clients pour lesquels vous avez travaillé. Vous pourriez nous donner quelques exemples de création de filiales que vous avez accompagnées.

Arnaud Bied : bien, écoutez, en ce moment je réfléchis pour un groupe coopératif. Pour la création, ils sont plus centrale de référencement et ils veulent se lancer dans

*Un fonds
d'investissement il
ne rentre pas pour
rester, il rentre
pour sortir, pour
sortir avec une
belle plus-value*

la logistique, maîtriser leur propre logistique. Donc là, la question est de savoir si on le fait, comment on va financer cette évolution. Moi, je leur ai dit exactement ce que je viens de vous dire : « attention, ne vous ne figurez pas déjà que vous allez trouver des investisseurs, des fonds d'investissements qui seront intéressés pour entrer au capital si vous leur expliquez qu'ils seront là pour l'éternité ».

P.-V. Archassal : c'est par exemple l'activité logistique.

Arnaud Bied : cela peut être, - je sais qu'il y a des opticiens dans la salle - le façonnage des verres, la fabrication de vélos pour Intersport - pour ne pas les nommer. De plus en plus, notamment en faisant des recherches pour rédiger l'article sur les coopératives qui sont le plus en aval, j'ai découvert que les coopératives de commerçants détaillants commencent à remonter le plus en amont possible ; parce qu'il faut créer de la valeur ajoutée donc il faut remonter la chaîne de valeur ; il y a aussi la création de supers centrales et, notamment au niveau européen, quand on veut se rapprocher des groupes étrangers et massifier les achats sur une échelle encore plus grande ; parce que l'internationalisation, surtout en Europe, est de plus en plus effective.

P.-V. Archassal : sur le point qui a été abordé par Fabrice van Cauwelaert, j'aimerais avoir votre avis. Vous avez dit : « Améliorer ses objectifs, effectivement cela peut se faire peut-être aux dépens de certains associés ». C'est quelque chose que l'on peut admettre selon vous ?

Arnaud Bied : quand j'ai écouté mon confrère parler, je me suis dit qu'effectivement, c'est un problème. Je peux comprendre qu'il ait passé un été studieux à beaucoup suer ; pas uniquement à cause de la chaleur même si l'été était très chaud, mais parce que c'est compliqué. Enfin voilà, c'est un peu pour provoquer la discussion et

une réflexion : est-ce qu'une coopérative a vraiment un intérêt social propre au-delà de l'intérêt de ses coopérateurs ? Et, en même temps, est-ce qu'un coopérateur, au nom de son intérêt particulier, est à même de bloquer le fonctionnement de sa coopérative, parce que lui, comme cela le préjudicie, il considère qu'il a la possibilité de s'opposer à une décision de la coopérative ? A ce moment-là, cela veut dire que les coopératives n'évoluent plus, ne peuvent plus prendre de décisions et ne peuvent plus faire évoluer leurs statuts. Donc, je pense que c'est d'abord dans le dialogue qu'il faut trouver la solution ; c'est dans la pertinence des décisions et la gouvernance et si les définitions sont pertinentes et si la gouvernance a bien été respectée et si on a bien respecté le droit des uns et des autres et si on a tenu compte de tous les points de vue,... à un moment, il faut trancher. Parce que le pire - je vous parle d'une coopérative qui a disparu - c'est qu'ils étaient incapables de prendre des décisions parce qu'ils imaginaient toujours l'intérêt de tout le monde. Et cela ce n'est pas possible ; on va droit dans le mur. Donc ne rien faire c'est aussi prendre une décision et c'est aussi prendre des risques.

Eric Plat : j'avais une petite question, pardon de vous interrompre. Tout à l'heure Fabrice van Cauwelaert a abordé les règles de l'unanimité et de la majorité des voix. Cela m'a étonné quand vous avez mis dans la catégorie de la majorité des voix le droit de préemption. Est-ce que vous pensez que, si on le loge dans le règlement intérieur de la coopérative, c'est suffisamment robuste pour résister le cas échéant à une inopposabilité. Parce que nous, on l'a logé dans les statuts. Voilà, je vais vous dire ce qui nous est arrivé. Il nous est arrivé un drôle de truc : un associé est passé outre. On n'a pas pu préempter si vous voulez. Et ensuite, quand on s'est adressé au notaire, c'était le notaire qui a carrément soulevé le point (...). Bref, est-ce que c'est

Ne rien faire c'est aussi prendre une décision et c'est aussi prendre des risques

suffisamment robuste en le logeant dans le règlement intérieur ?

Fabrice van Cauwelaert : Deux choses. Ce que je voulais dire c'est que le droit de préemption peut être décidé à la majorité. Ensuite, il évidemment préférable que le droit de préemption figure dans les statuts pour une raison d'efficacité. En effet, pour obtenir réparation en cas de violation de ce droit, il faut d'abord, démontrer que le tiers avait la connaissance du droit de préemption et ensuite, qu'il avait connaissance de l'intention de la coopérative de s'en prévaloir. Il est évident qu'il vaut mieux prévoir dans les statuts le droit de préemption, cela facilitera la preuve du premier élément. Le deuxième c'est souvent plus compliqué. Ensuite, je n'ai pas dit : « aux dépens des associés ».

P.-V. Archassal : non, non. Vous avez dit précisément : « au risque de nuire à certains associés ».

Fabrice van Cauwelaert : non, mais ce que je voulais dire sur ce point ; c'est que dans la société coopérative - on en a reparlé ce matin - le cercle des intérêts est beaucoup plus large que l'*affectio societatis* dans une société classique où ce qu'attend l'associé, c'est essentiellement la rémunération de son apport. Là, le cercle des intérêts est beaucoup plus large ; ce qui peut justifier la prise d'une décision simplement majoritaire. Encore une fois, si la décision exige l'unanimité, comme cette dernière n'est que très rarement obtenue, le plus souvent en raison d'impossibilité matérielle, on offre une arme au « mauvais coucheur », qui peut contester après coup une décision qu'il aurait voté en disant : « cette décision augmente les engagements, elle était soumise à l'unanimité et elle est donc nulle ! il faut donc à mon avis tenir compte de cette spécificité, mais ce n'est pas aux dépens des associés, car si la décision est prise à leur détriment sans être dans l'intérêt social, il y a alors abus.

P.-V. Archassal : merci d'avoir précisé cela. Arnaud Bied, vous vouliez revenir sur un point ?

Arnaud Bied : oui, pour mettre les choses en perspectives. Il y a un débat en ce moment sur la loi PACTE. Dans la loi PACTE, il y a les entreprises à mission et je pense que c'est amusant, les entreprises à mission, parce que cela va mettre un peu de droit coopératif ou de droit de l'économie sociale et solidaire dans les grandes entreprises, voire les groupes cotés. Je me méfie un peu... enfin voilà, il faut faire attention, parce qu'il y aura peut-être beaucoup de communication et pas beaucoup d'effets pratiques. Mais, disons qu'au moins cela a le mérite de lancer une réflexion et en regardant la loi PACTE, je me disais : « mais finalement, les coopératives, ce sont des entreprises à mission et leur mission c'est de rendre service aux coopérateurs ».

D'ailleurs, l'article le plus important c'est le L.124-1 qui dit que c'est par l'effort commun de leurs membres pour améliorer les conditions d'exercice de leur activité. Donc cela c'est la mission. Elle n'a pas tellement d'intérêt, la coopérative, d'intérêt propre ; elle a une mission et cette mission, elle ne peut pas y renoncer au motif qu'elle générerait un coopérateur en particulier. Ce n'est pas une mission d'intérêt général. Il faut faire très attention à cela ; c'est une mission d'intérêt collectif ça c'est sûr. Le périmètre, il est défini par les membres.

P.-V. Archassal : Jean-Louis Lesquins, pour prolonger la question du président Eric Plat, justement est-ce que vous voulez revenir sur le « comment vous avez travaillé » ?

Jean-Louis Lesquins : je souhaite le faire en revenant sur la question du droit de préemption. Indépendamment de la question de savoir si ce droit doit figurer dans les statuts ou peut figurer seulement dans un règlement intérieur, je pense qu'il est préférable de toutes les manières que les principes en soient posés dans les statuts.

Enfinement, les coopératives, ce sont des entreprises à mission et leur mission c'est de rendre service aux coopérateurs

Sur la question du droit de préemption (...) il est préférable de toutes les manières que les principes en soient posés dans les statuts.

Mais on peut, simultanément, défendre l'idée que le droit de préemption fait partie des décisions qui peuvent être introduites dans les statuts à la majorité simple ou qualifiée mais pas nécessairement à l'unanimité, pour les raisons suivantes.

Premièrement, il s'agit clairement, le cas échéant, d'une diminution ou d'une limitation des droits et en aucun cas d'un engagement financier nouveau, pour la raison très simple que le droit de préemption donne à la coopérative le droit d'acheter au prix qui aura été trouvé sur le marché par l'adhérent. Par conséquent, d'un point de vue financier, l'adhérent sur lequel s'exerce le droit de préemption ne voit naître dans son chef aucune perte et aucune dette nouvelle.

Deuxièmement, le droit de préemption est clairement rattaché à l'intérêt général du groupement. Pourquoi y-a-t-il droit de préemption ? Parce que le fonds de commerce qui a été créé et développé par l'adhérent, l'a été, certes, grâce à ses propres efforts, mais aussi avec la contribution du groupement, de la coopérative, qui lui a donné l'enseigne, le savoir-faire, la massification des achats permise par l'union et des conditions d'approvisionnement privilégiées. La valeur acquise par ce fonds n'est pas le seul produit de son activité ; c'est en grande partie aussi l'effet de la contribution de l'ensemble du groupement, et il est finalement assez logique que la collectivité puisse, sans nuire aux intérêts de l'associé vendeur, conserver le résultat d'investissements qui sont communs. Le droit de préemption ne fait que concrétiser cette espèce de droit présomptif de la collectivité sur la valeur du fonds, sur la chalandise qui a été développée. Non pas que les associés s'enrichissent au détriment de l'associé qui vend, mais simplement que le fruit de l'effort collectif qui est l'implantation de l'enseigne sur une zone de chalandise et l'identité du fonds de

commerce, que ce fruit-là, cet actif immatériel soit conservé dans le cercle de la propriété commune du groupement des adhérents.

Et troisièmement, je défends l'idée que l'introduction d'un droit de préemption peut être faite à la simple majorité, alors que d'autres dispositifs auxquels on peut penser pour consolider les droits de la coopérative sur les points de vente ne relèvent pas de la même analyse. Je pense par exemple à un système - je ne sais pas s'il est beaucoup pratiqué - d'offre prioritaire de vente, soit un dispositif par lequel, au moment de l'entrée dans le groupement, l'adhérent signe une offre irrévocable de vente au profit de la coopérative. Il concède une sorte d'option d'achat que la coopérative peut lever au moment d'une cession. Le prix est en principe fixé dans l'offre prioritaire de vente, on peut dire éventuellement qu'il sera fixé à dire d'experts. Mais, en tout état de cause, il s'introduit une sorte de rigidité qui est que, lorsque l'offre de vente est activée, c'est-à-dire l'option d'achat levée : l'adhérent ne pourra pas exciper de qu'il a trouvé sur le marché un acheteur à un prix supérieur ; ici, pour le coup, il y a bien une atteinte à la libre disposition de son bien par l'adhérent. Il nous semble donc que, s'agissant de l'offre prioritaire de vente, elle ne peut être introduite dans les statuts, si ce n'est pas le cas à l'origine, qu'avec le consentement des associés. Cela vous donne un exemple de la façon dont on peut raisonner pour distinguer ce qui relève de la majorité de ce qui relève de l'unanimité. Nous pouvons examiner de cette manière d'autres clauses particulières.

P.-V. Archassal : sur l'établissement de la liste [des pratiques soumises ou non à l'unanimité], on a compris que l'engagement financier était l'un des critères qui vous a permis de mettre tel ou tel engagement dans la majorité ou l'unanimité. Il y a eu une jurisprudence aussi, après le reste, vous participez vous même à

L'offre prioritaire de vente ne peut être introduite dans les statuts, si ce n'est pas le cas à l'origine, qu'avec le consentement des associés

l'écriture de la doctrine coopérative avec cette liste.

Arnaud Bied : avec toute la modestie et la superlative modestie que nous pouvons.

P.-V. Archassal : enfin, c'est moi qui le dis donc.

Arnaud Bied : c'est une réflexion collective à laquelle nous espérons avoir apporté une toute petite contribution.

P.-V. Archassal : merci. Est-ce que quelqu'un veut le micro ? Merci Madame présentez-vous.

Marion Stebel : Marion Stebel, avocat. Il y a une chose qui m'a interpellée concernant le droit de préférence. Quand il est inséré dans les statuts, a fortiori c'est l'adhérent la société dans les coopératives. Dans les contrats de franchise, ils mettent quelques fois que le signataire s'engage tant en sa qualité de gérant de la société « truc muche » qui devient franchisée à titre personnel. Et là cela peut devenir intéressant parce que le droit de préférence, il va s'exercer sur la cession du fonds de commerce. Mais, lorsque ce sont les parts ou les actions de la société qui sont cédées à un moment donné, cela m'a toujours interpellé quant au point de savoir dans quelle mesure la société prend un engagement de soumettre prioritairement à la vente en informant sa coopérative ou n'importe quelle autre société. Mais, lorsque ce sont les associés, ils ne sont pas tenus par les engagements pris par la société et je me pose la question de savoir dans quelle mesure les statuts pourraient contraindre les associés à respecter un droit de préférence, qu'ils n'ont pas signé personnellement.

Arnaud Bied : si le système de droit de préemption est correctement rédigé, l'engagement doit être pris non pas par la société, mais par les actionnaires majoritaires de la société. Alors cela renvoie à une autre ambiguïté, avec la question de savoir qui est adhérent de la coopérative de

commerçants détaillants ? Est-ce la société de l'adhérent ou l'adhérent à titre personnel ? Oui c'est ça c'est un peu les deux. En tout cas, rien n'empêche que l'engagement soit pris par l'adhérent en tant qu'actionnaire majoritaire de sa société.

P.-V. Archassal : Gilbert Parleani, Paul Le Floch, un complément ?

Gilbert Parleani : juste une incidente. Il y a un très vieil arrêt de 1983 de la chambre commerciale qui dit - mais il est rarement utilisé, à tort - qu'un dirigeant ne peut pas développer une stratégie contraire à la société qu'il dirige. C'est plein de bon sens, mais je vous signale cet arrêt qui, peut être, - je n'ai pas la date en tête - utile dans un certain nombre de situations.

Paul Le Floch : très peu de choses. Quand on dit que, quand vous vous posez la question de savoir qui est, au fond, adhérent, est-ce la société ou est-ce que ce sont les associés, on voit bien que c'est un peu les deux puisque la société est engagée. Juridiquement, il n'y a pas de doute. Mais, quand on examine les règlements intérieurs, en règle générale, on a une clause d'intuitu personae, ce qui montre bien qu'il y a aussi la prise en considération de la personne de l'associé. Je pense qu'effectivement il faut aussi qu'il s'engage pour plus de sécurité à titre personnel. Mais, s'il le fait, je ne vois pas où est la difficulté. Il faut bien reconnaître que s'il ne s'engage pas à titre personnel le droit de préférence que vous aurez mentionné dans les statuts en cas de cession du fonds pourra être facilement contourné par une cession de parts ou d'actions.

P.-V. Archassal : vous vouliez compléter votre question en un mot avant que l'on passe le micro à quelqu'un d'autre.

Marion Stebel : non. J'ai juste une remarque sur ce que vient de dire mon confrère Arnaud Bied que je trouvais très intéressante, de rappeler effectivement que les associés doivent s'investir. C'est un sujet

Un dirigeant ne peut pas développer une stratégie contraire à la société qu'il dirige

qui est intéressant effectivement. La coopérative a pour objet d'améliorer par l'effort commun des associés. On se rend compte que la notion d'effort commun, certains ne l'ont pas toujours compris. Ils devaient effectivement s'investir et payer non seulement leurs cotisations mais aussi payer de leur personne en quelque sorte.

P.-V. Archassal : et de leur temps.

Marion Stebel : effectivement. Et les coopérateurs, dans les commissions, dans leur conseil d'administration, dans la présidence de leur société et, a fortiori, comme le souligne Monsieur Plat à la présidence de la FCA, paient de leur personne. Donc, il y a une opération de décentrement de soi parce que quand ils sont dans ces instances, ils ne sont pas dans leurs points de vente. Donc effectivement ce sera un choix délibéré et ils doivent effectivement s'approprier leurs outils. Certains ne le comprennent pas et j'avais des administrateurs d'une coopérative - qui était Monsieur Bricolage - qui disaient : « certains de nos adhérents n'ont pas viré leur cuti ». Ils n'ont pas compris qu'ils n'étaient pas franchisés ; ce que j'ai vu dans certains courriers d'adhérents qui disaient : « je suis franchisé ». Non, tu es adhérent, tu n'es franchisé ce n'est pas la même chose. Et, effectivement, certains n'ont pas compris que c'était leur outil. Donc ils arrivent ; ils signent ; ils se comportent comme des consommateurs ; ils payent. En contrepartie, j'ai des avantages et cela va certainement se retrouver lorsqu'il faudra faire évoluer la coopérative parce que pour modifier les statuts, que ce soit à la majorité ou à l'unanimité, cela suppose que les coopérateurs aient bien compris que c'est leur outil, qu'il leur appartient et qu'ils doivent faire évoluer et ne pas regarder juste dans l'immédiat leurs intérêts qui peuvent effectivement ne pas évoluer par leur intérêt propre.

Donc, je ne pense pas finalement que cette notion d'investissement personnel et de

compréhension de ce que la coopérative est un outil, qui est, peut-être parfois avec des inerties, un peu divergente de leur intérêt propre, immédiat, peut effectivement amener à avoir des conséquences sur les évolutions de coopératives. Il y a peut-être un vrai travail d'investissement de longue durée, de pédagogie, pour que les coopérateurs comprennent vraiment et s'investissent vraiment. Parfois, on comprend que ce n'est pas le cas et mon confrère a rappelé des coopératives qui ont périclité parce que, précisément, il n'y avait pas cette essence même portée en eux par les coopérateurs.

P.-V. Archassal : alors il y a une très jolie formule d'Arnaud Bied. Il ne l'a pas dite aujourd'hui, mais cela lui appartient donc je lui rends. Il dit : « la coopérative c'est la dimension du don ». Monsieur vous vouliez la parole, présentez-vous.

Vincent Gauthier : oui bonjour, Vincent Gauthier, avocat. En fait, je n'ai rien de nouveau ; je suis un peu en décalage. C'est tout simplement que les droits de préemption et de préférence jouent à différents niveaux : sur le fonds de commerce en bas, sur les parts de la société du fonds de commerce et sur les parts de la société coopérative en l'occurrence. Donc, je crois qu'en fonction du degré où l'on se pose, où on se place, le débiteur du droit n'est pas le même.

P.-V. Archassal : Arnaud Bied et après Fabrice van Cauwelaert.

Arnaud Bied : sur ce sujet-là - parce que je pense que c'est quand même important - pour moi c'est important qu'on sache qui est opérateur et à mon avis il ne peut pas y en avoir deux. Il y en a un et c'est en général la personne morale. Parce que qui est-ce qui va aller voter dans les assemblées, surtout s'il y a plusieurs représentants légaux ? J'ai eu des cas où il fallait savoir qui était le représentant, qui était éligible en qualité d'administrateur, c'était compliqué.

Pour modifier les statuts, que ce soit à la majorité ou à l'unanimité, cela suppose que les coopérateurs aient bien compris que c'est leur outil, qu'il leur appartient et qu'ils doivent faire évoluer et ne pas regarder juste dans l'immédiat leurs intérêts qui peuvent effectivement ne pas évoluer par leur intérêt propre

La coopérative, c'est la dimension du don

Donc je pense qu'il faut se dire que l'adhérent, c'est celui qui travaille avec la coopérative, qui fait des opérations avec elle. Et, en générale, c'est la société.

Ensuite, il y a un moyen assez simple de parer le risque de cession par le capital du point de vente. C'est simplement de dire : « OK, le droit de préemption, il porte sur le fonds de commerce et si jamais il y a un changement de contrôle de la société, le droit de préemption, il jouera par transparence sur le fonds de commerce avec l'évaluation qu'il ressort de l'opération sur le capital ». Et là, je peux vous garantir que vous n'aurez pas un acquéreur qui ira acheter le capital après, sachant que derrière il risquerait de se faire piquer le fonds de commerce sous le nez. Et je pense que cela règlera assez facilement la question.

P.-V. Archassal : on va faire revenir le micro pour que Fabrice van Cauwelaert puisse compléter. S'il vous plaît depuis la table là-bas. Pendant ce temps, Monsieur souhaitait poser une question juste une seconde quand Fabrice van Cauwelaert aura compété. Attendez une seconde.

Jean-François Tessler : Jean-François Tessler, avocat. Je voulais juste revenir deux secondes sur la question effectivement sensible de savoir qui est associé ou pas associé. Bon, et deuxièmement, sur la question de l'opposabilité du droit de créance aux associés personnes physiques, c'est-à-dire, en fait des actionnaires des sociétés associées. Qui est associé, pas associé ? Je pense que c'est une parfaite fausse question. La question n'est pas de savoir qui est associé ou pas associé. Il me paraît assez évident que l'associé, c'est évidemment la société qui souscrit au capital et qui est détentrice de parts. Je ne vois pas comment on peut être associé d'une société coopérative n'ayant pas à titre personnel souscrit des parts. En revanche, la bonne question c'est de savoir si dans les statuts et dans le règlement intérieur auxquels un

dirigeant et des actionnaires d'une société associée d'une société coopérative souscrivent, ils peuvent souscrire des engagements personnels. Autrement dit, est-ce qu'il y a un lien contractuel qui va s'établir au-delà du simple concept d'association capitalistique ? Quelque part, même si on est en droit coopératif, est-ce qu'il y a effectivement des engagements qui peuvent être pris à titre personnel qui résultent des statuts ? Alors, double réponse à la question.

D'abord quand on a un excellent conseil - et tout le monde ici est un excellent conseil par définition - on prend la précaution quand on est coopérateur de faire souscrire à titre personnel, bien évidemment les dirigeants des sociétés associées et les actionnaires principaux, des engagements selon lesquels ils ont pris connaissance des statuts et des règlements intérieurs. Et ils acceptent, bien entendu, qu'ils leur soient opposables et se prêtent au jeu de la préemption, si effectivement ils venaient à vendre.

Deuxièmement, il y a un principe en droit qui est l'effet utile des conventions et un autre principe qui est celui, quand même, de la loyauté contractuelle. Cela me semble difficile en tant que dirigeant d'une société d'accepter contractuellement de signer des statuts et un règlement intérieur qui détaillent de façon précise. Donc vous allez devoir respecter un droit de préemption puis dire ensuite : « je ne le connaissais pas » ou « il ne m'est pas opposable ». Donc je pense que la référence à l'effet utile des conventions est un élément important.

Troisième chose, on constate que les tribunaux n'aiment pas les petits malins et les situations de mauvaise foi. Et j'ai pu constater, j'ai en tête le souvenir d'une jurisprudence précise par exemple par laquelle, assez curieusement, la cour après le tribunal d'ailleurs - nous étions dans l'est à cette époque-là - avait refusé de considérer que les statuts et le règlement intérieur étaient opposables à l'associé

Il y a un principe en droit qui est l'effet utile des conventions et un autre principe qui est celui de la loyauté contractuelle

personne physique mais, néanmoins, avait annulé une cession faite en fraude à un droit de préemption, au motif que, lors de l'égarement des nouveaux associés qui avaient pris le contrôle en violation du droit de préemption, le conseil d'administration avait agréé alors qu'il ne pouvait le faire sans mépriser les statuts et le règlement intérieur qui prônaient le droit de préemption. Donc quelque part, ils avaient eu gain de cause sur le terrain de l'inopposabilité. Il y a eu d'autres jurisprudences qui vont s'en servir mais, en l'occurrence, on avait considéré que ce n'était pas opposable mais néanmoins on avait considéré que la cession était annulée, devait être annulée parce que l'on ne pouvait pas donner, une société ne pouvait pas donner, un agrément. Un conseil d'administration ne pouvait pas donner un agrément qui violait les statuts.

Juste pour terminer : deux éléments ici, notamment dans des affaires système U. On peut trouver la jurisprudence. Ce sont deux arrêts de la chambre commerciale ; il y a deux arrêts qui sur cette question-là sont très clairs sur l'opposabilité des statuts et du règlement intérieur au dirigeant personne physique même s'ils ne sont pas stricto sensu associés de la coopérative. Cela s'était posé notamment sur des questions de compétences puisque les associés en question, qui avaient vendu en fraude de leur droit de préemption, avaient contesté la compétence arbitrale qui résultait des statuts et du règlement intérieur. Mais peu importe. La Cour de cassation avait été très claire quant au fait que les statuts étaient opposables à l'associé personne physique, bien qu'il ne soit pas stricto sensu associé de la coopérative.

3^e partie : la coopérative de commerçants, un modèle à succès



Les associés sont dotés également dans une coopérative d'une très grande liberté. (...). Ils peuvent sortir à tout moment et donc cette grande liberté génère énormément d'exigences

P.-V. Archassal : merci pour ces précisions. Un complément, une autre prise de parole alors. Une autre question, illustration. Non, bien écoutez nous allons nous en tenir là alors. Messieurs merci, on va rester quelques instants sur scène on va appeler le Président Eric Plat à la tribune pour clôturer ce séminaire, ce colloque juridique de la Fédération du Commerce Coopératif et Associé.

Eric Plat : d'abord, je voudrai dire que c'était riche. On a vraiment brossé un champ très large sur toutes ces notions qui concernent le fonctionnement de nos coopératives. Je voudrai vous donner ma vision de chef d'entreprise, de Président de la coopérative Atol, parce qu'en effet, cela a commencé à être dit par Madame tout à l'heure, je vais peut-être casser un peu le mythe ou les illusions. Parce qu'effectivement, on parle du capital patient, on parle de tout un tas de belles valeurs. Dans la réalité, ces valeurs existent, mais il y a quand même un petit « hic ». La

coop, c'est quand même une société de moyens qui est au service de ses associés qui sont utilisateurs des services qu'ils payent. Qu'ils payent, d'accord. Donc les associés sont dotés également dans une coopérative d'une très grande liberté. C'est-à-dire, même dans des coopératives comme par exemple E.Leclerc, où il y a des contrats qui peuvent être sur trente ans, il n'en demeure pas moins qu'ils ont la liberté de sortir en payant. Ils peuvent sortir à tout moment et donc cette grande liberté génère énormément d'exigences. Je suis bien placé pour le savoir en tant que Président. J'ai rencontré hier soir un de nos éminents coopérateurs m'a collé sa démission au mois de juin pour mieux négocier ses cotisations. Donc, hier soir, je suis arrivé à 16 heures, je suis reparti à 22 heures de son magasin. Je peux vous dire que la discussion a été âpre et là on était très loin de toutes les valeurs coopératives et du corpus juridique qui régit nos fonctionnements.

Il ne faut pas essayer de défendre les coopératives malgré elles (...) par une législation (...) trop tatillonne

On a voulu plaquer sur les coopératives de commerçants la révision coopérative (...) on est en pleine théorie du ruissellement

Finalement, quand je réfléchis un petit peu, l'objet social des coop varie autour de trois grands axes majeurs - cela j'en suis sûre. D'abord le concept d'enseigne ou d'activité qui rend notre enseigne attractive vis-à-vis des commerçants indépendants qui pourraient nous rejoindre vis-à-vis de nos concurrents. Moi, j'ai Krys, Optic 2000 comme concurrents. Ils sont deux gros leaders, deux gros mastodontes. Cela veut dire qu'ils exercent comme un aimant surpuissant, une attractivité phénoménale, surtout qu'ils ne manquent pas de challenger les plus petits comme moi. Donc l'objet social premièrement, le concept d'enseigne ou d'activité très puissant.

Deuxièmement, ce sont les achats de l'associé. Lui, évidemment, il faut qu'il trouve dans nos coopératives des conditions d'achats. D'ailleurs, à l'origine, les premières coopératives qui se sont créées, se sont créées autour de cela. Les premières coopératives, historiquement, ce sont les coopératives d'ouvriers et de médecins qui voulaient, soit se couvrir, soit acheter ensemble un certain nombre de choses pour augmenter leur pouvoir d'achat.

Et puis enfin la pub, la pub notamment dans le cadre des coopératives qui ont des enseignes fortes, la pub fait partie, la pub est l'image et tout le reste vient en complément.

Donc chaque coopérative doit définir son objet social avec grand soin avec l'ensemble de ses associés. Vous verrez pourquoi je vous dis cela après. Alors le débat de l'intérêt général et particulier dans une coopérative reste éternel. Voilà, il y a un dilemme. C'est comme une pièce avec les deux revers de la pièce et donc ce débat il est éternel ; il n'est pas facile à faire comprendre, c'est ce que vous disiez tout à l'heure Madame [S'adressant à Me Stebel].

L'avenir des coop, eh bien, de quoi il dépend ? Il dépend de ses membres et cela évoque deux réflexions chez moi. D'abord,

les associés rechignent de voter sur tout ce qui peut les lier de trop près à la coop. Moi, j'ai fait passer le droit de préemption. Je me suis loupé une année, ce n'est pas passé. D'abord, j'ai voulu faire voter un droit de préférence et l'année suivante je suis venu avec un droit de préemption et je peux vous dire que tous les groupes qui ont fait signer des OPV et autres choses qui nous lient à nos coop, ils suent, ils en bavent. Je peux vous le dire et le Président là il en bave parce que, quand il fait la tournée des popotes pour faire signer « tout un chacun » après,... l'assemblée générale..., je peux vous dire que c'est du sport. C'est à temps plein, c'est jour et nuit même.

Et puis la deuxième réflexion, c'est qu'il ne faut pas essayer de défendre les coopératives malgré elles - bon là, on s'éloigne un petit peu du sujet d'aujourd'hui - par une législation - là ce serait plus au législateur que je m'adresserai - par une législation trop tatillonne. Par exemple, on a voulu plaquer sur les coopératives de commerçants la révision coopérative. Le législateur, une fois de plus, démontre par la même qu'il ignore totalement ce qu'est une coopérative de commerçants par rapport à une coopérative agricole ou une coopérative bancaire parce que - vous l'avez évoqué tout à l'heure en introduction - nous, on ne crée pas de richesse à l'intérieur de la coopérative. Enfin, par rapport à tout ce qui a été dit on parle beaucoup en économie, notamment avec la suppression de l'ISF, de la théorie du ruissellement. Et bien nous, on est en pleine théorie du ruissellement. C'est-à-dire que la coopérative ne crée pas de richesse mais enfin elle en fait créer à ses associés. Et tout ce qu'elle réunit comme moyens, c'est pour permettre à ses associés finalement de fonctionner, de s'enrichir et c'est quelque chose qui n'est pas facile à comprendre. Voilà c'était mes petites réflexions en introduction.

C'est même plutôt intéressant de faire voter des modifications réglementaires ou statutaires par nos associés parce que cela permet d'engager la conversation avec eux sur les sujets d'avenir pour eux

Ce que je voulais vous dire aussi à tous c'est que, finalement, les coopératives, même si se pose la question de leur avenir dans une société archi-digitalisée avec des mastodontes de part et d'autre, à gauche tout ce qui est GAFA, à droite les BATX ; donc il y a effectivement des enjeux monstrueux, mais ce n'est pas tellement les sociétés coopératives qui sont face à cet enjeu. L'autre jour, Michel-Edouard Leclerc communiquait sur son centre, à Toulouse, où il y a toute sa base de données, où il a développé de l'intelligence artificielle. Là-dessus, il n'y a pas de sujet. Nous chez ATOL, on est en train de développer une base de données ; on a réuni toutes les données fournisseurs, consommateurs, financières, etc. On y met de l'intelligence artificielle. Le sujet, c'est, est-ce que en France et en Europe on va enfin libérer les entreprises, qu'elles soient coopératives ou pas ? Et, surtout dans le commerce, est-ce qu'on va les libérer de ce carcan juridique, administratif et financier qui nous fait courir avec des poids face aux BATX et aux GAFA ? Et là, l'enjeu pour nous il est là, parce que l'enjeu statuaire ou réglementaire dans nos coop, on a heureusement une législation qui est assez light qui nous donne beaucoup de libertés, d'actions.

C'est même plutôt intéressant de faire voter des modifications réglementaires ou statutaires par nos associés parce que cela permet d'engager la conversation avec eux sur les sujets d'avenir pour eux. Parce qu'en générale les associés travaillent le nez dans le guidon et ce sont des moments où l'on peut s'élever, réfléchir tant dans les moments de préparation, qu'ensuite, dans les moments de vote.

Moi j'ai fait passer récemment par exemple le fichier unique en modification réglementaire. Donc on réunit tous les fichiers clients de nos associés. J'ai fait passer également la vente par internet des lentilles, la vente par internet des solaires, la remontée des stocks des opticiens sur notre

site internet pour donner une visibilité aux consommateurs du choix qu'il y a dans nos magasins. Tout cela a donné lieu à des échanges entre associés extrêmement riches dont il est ressorti énormément de choses qui sont bénéfiques pour nos coopératives. On est un petit loin de tous ce que vous avez évoqué évidemment. Mais tout cela fonctionne parce qu'il y a un environnement juridique, réglementaire qui est heureusement assez favorable et heureusement que l'amendement Brottes ou le projet de loi Lefebvre, Lefebvre en 2011, Brottes en 2014 ou 2015 je ne sais plus, ils ne sont pas passés parce que c'était le fruit encore d'une incompréhension totale du législateur du fonctionnement des coopératives. Je ne vois pas bien comment on pourrait mettre une durée contractuelle dans une coopérative étant entendu que ce contrat s'accompagne d'un actionariat et cela reviendrait à mettre une durée dans la détention d'actions. J'imagine ce que cela provoquerait à la bourse de Paris ou de New-York si on disait « vous n'avez pas le droit de détenir une action de cette société plus de huit ans ou neuf ans ». J'imagine ce que deviendrait l'économie mondiale avec une telle décision.

Donc l'avenir des coopératives... bon, les coopératives se portent bien, malgré quand même que cela fait quatre, cinq ans que le commerce rencontre quelques difficultés, n'est pas au mieux de sa forme. 2008 a quand même marqué un arrêt. Cela fait dix ans en tout cas que le commerce n'est plus aussi florissant qu'il l'a été.

Mais, les coopératives tirent très bien leur épingle du jeu ; on peut s'en féliciter. Elles innovent. Nous chez Atol, on va lancer la première lunette connectée intelligente qui permet à des personnes âgées de vivre plus en sécurité grâce à un système qui détecte la chute et qui connecte l'habitat de la personne âgée à une plateforme de services qui peut à tout moment en cas de chute ou si le matin elle ne se lève pas ou ne met pas

Les coopératives tirent très bien leur épingle du jeu ; on peut s'en féliciter. Elles innovent.

ses lunettes, d'intervenir, de faire intervenir des proches ou de faire intervenir le SAMU.

Donc on a pu intégrer dans notre coopérative, un centre de recherches avec des ingénieurs, des centraliens, des gens extrêmement qualifiés et qui nous permettent de progresser. On va sortir prochainement une lunette pour les juniors, les ados, une lunette électronique cette fois-ci, qui corrige un défaut majeur des enfants.

Tout cela on peut le faire, comme tu l'as fait toi pour les vélos [s'adressant à Philippe Jayet, Secrétaire général d'Intersport]. Vous avez racheté une entreprise de vélos, c'est super innovant dans votre démarche avec cette entreprise de Machecoul. Bon, quand même, ces entreprises qui ressemblent à des petits villages gaulois où on s'engueule, où on s'étripe mais à la fin on suspend le barde à un arbre et puis on va tous manger ensemble... et donc j'ai l'impression que cela donne de bons résultats.

Voilà c'était en guise de conclusion tout ce que je voulais vous dire et merci encore de vous être déplacés. Bonne fin de journée à tous.

P.-V. Archassal : merci Monsieur le Président. Merci à nos orateurs. Merci à tous pour votre intérêt, votre attention. (...) Bon retour, bonne fin de journée, merci à vous.

*Ce colloque a été organisé par la Fédération du
Commerce Coopératif et Associé*

www.commerce-associe.fr