

INTÉGRATION DU RÈGLEMENT EUROPÉEN DE LA SCE DANS LE DROIT COOPÉRATIF FRANÇAIS (*)

par Elie Alfandari (**) et Bernard Piot (***)

En février 2004 (n° 291), la Recma consacrait un dossier à la société coopérative européenne (SCE), dont le statut est précisé par le règlement CE du 22 juillet 2003. Il était en particulier montré comment le règlement SCE intègre dans le droit communautaire les principes fondateurs du droit coopératif, en même temps qu'il renvoie sur de nombreux points à l'application des droits nationaux spécifiques aux coopératives. Concernant le droit français, une certaine harmonie avec les principes coopératifs issus de la loi du 10 septembre 1947 était également soulignée. Cette étude permet d'aller plus loin sur la question. Les auteurs examinent quelques-uns des articles du règlement au regard de la loi de 1947: le mode de constitution de la SCE, son administration, les droits de vote, l'émission de titres à avantages particuliers, l'affectation du résultat...

(*) Ce texte est issu d'un rapport de recherche collectif, dirigé par le professeur R. Schulze de l'université de Münster et publié aux éditions Nomos (2004) en langue allemande.

(**) Professeur émérite à l'université de Paris-Dauphine.

(***) Conseiller au Conseil de la concurrence. Vice-président honoraire du tribunal de commerce de Paris.

En France, le cadre législatif et réglementaire qui régit les coopératives présente une structure assez complexe. En pratique, les statuts d'une société coopérative sont la résultante de la combinaison :

- de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, modifiée, notamment, par la loi n° 92-643 du 13 janvier 1992 et la loi n° 93-121 du 27 janvier 1993;
- du titre III de la loi du 24 juillet 1867 qui organise la variabilité du capital;
- des textes du droit commun des sociétés et, selon les options prises, des dispositions qui régissent les sociétés civiles ou les sociétés commerciales ⁽¹⁾;
- de l'un des textes spécifiques, législatifs et réglementaires qui régissent une vingtaine de catégories de coopératives selon leur activité économique (coopératives ouvrières de production, de consommateurs, de commerçants détaillants, d'entreprises, etc.) ou le secteur économique dans lequel elles l'exercent (agricole, banque, transport, pêche, etc.).

Etant précisé que :

- l'adoption de la variabilité du capital n'est pas obligatoire sauf disposition particulière d'un statut catégoriel;
 - la référence à un statut catégoriel n'est pas obligatoire, mais généralement adoptée, dans la mesure où ces statuts contiennent des dispositions spécifiques qui facilitent la réalisation de l'objet social et présentent parfois un intérêt fiscal.
- Entre ces différents niveaux de lois, les conflits se règlent par l'application

(1) Cf. B. Saintourens, « Sociétés coopératives et sociétés de droit commun », *Rev. Soc.*, 1996, 1.

des principes coopératifs et par la règle selon laquelle « un texte particulier a la primauté sur un texte plus général ». La plupart des fédérations de coopératives ont établi des statuts types avec variantes. C'est dans ce « corpus législatif », qui est le produit d'une longue évolution historique, que vont devoir s'insérer le règlement CE 1435/2003 du 22 juillet 2003 portant statut de la société coopérative européenne et la directive CE 2003-72 de la même date sur l'implication des travailleurs⁽²⁾.

(2) Cf. K. Rodriguez, « La SCE, tenants et aboutissants », D. 2004, 1219.

(3) Cf. G. Parleani, « Le règlement relatif à la SCE et la subtile articulation du droit communautaire et des droits nationaux », *Rev. Soc.*, 2003, 74

Les conflits susceptibles d'exister entre le texte du règlement et la loi nationale seront réglés par application des dispositions générales de l'article 8 du règlement, qui devront se combiner avec celles contenues dans un certain nombre d'autres articles faisant référence à la loi de l'Etat-membre dans lequel la SCE aura son siège social⁽³⁾. Les conflits ne seront susceptibles d'exister que dans les cas où le règlement édicte une disposition impérative ou donne la primauté aux dispositions statutaires en présence d'une disposition contraire ou différente de la loi nationale. Dans le silence de la loi nationale, les dispositions impératives du règlement s'appliquent sans difficulté. Il faut noter qu'en droit français il peut y avoir conflit soit avec la loi du 10 septembre 1947 portant statut général de la coopération, soit avec l'une des lois particulières propres à une catégorie de coopératives. Dans tous les cas, la règle prescrite par le règlement a la primauté sur le droit national.

Examen de quelques articles du règlement au regard de la loi du 10 septembre 1947

La nature de la SCE – Constitution

La dénomination sociale devra être précédée ou suivie du sigle SCE (art. 5-4 du règlement). La variabilité du capital et des personnes associées, qui est l'un des caractères juridiques de la SCE, s'imposera en droit français. Lorsque la responsabilité des membres sera limitée par les statuts au montant de leurs apports, la dénomination sociale devra être suivie des termes « à responsabilité limitée » (art. 1-2, 3 du règlement). L'objet défini dans le règlement est pour partie conforme à l'article 1^{er} de la loi française du 10 septembre 1947, dans la mesure où ce dernier a été complété en 1992, précisément pour être harmonisé avec le texte du projet de règlement⁽⁴⁾. Les deux définitions soulignent le caractère de société dont la finalité est d'apporter des services à ses membres. La SCE ne pourra faire bénéficier des tiers de ses services, sauf dispositions contraires inscrites dans les statuts. Les statuts de la SCE auront la primauté sur les dispositions de l'article 3 alinéa 1 de la loi de 1947, qui ne prévoit de dérogations possibles que lorsqu'elles sont autorisées par des lois particulières à une catégorie de coopératives. Les modes de constitution ne soulèvent pas de questions particulières, sauf peut-être la constitution par voie de fusion de sociétés coopératives régies par des lois de deux Etats-membres, dont les dispositions conféreront aux associés ou à des « investisseurs » des droits pécuniaires

(4) Cf. B. Piot, « La réforme en profondeur de la loi du 10 septembre 1947 (par la loi du 29 juin 1992) », *Recma*, n° 247, 4^e trimestre 1992-1^{er} trimestre 1993; voir l'ensemble du dossier « La loi de modernisation des entreprises coopératives, aménagement ou mutation ? » dans le même numéro. E. Alfandari et M. Jeantin, *RTD Com.* 1993, 119 et suiv. H. Azerian, « Bilan de la loi du 13 juillet 1992 », *Dr. des soc.*, oct. 1998, 4.

(5) La version en langue anglaise utilise l'expression « *reserves available for distribution* ».

radicalement opposés, notamment lors de l'exercice du droit de retrait ou à la dissolution de la société. L'ensemble des dispositions du statut de la SCE qui traitent du capital, de sa constitution, de sa variabilité et des parts est conforme au droit français, sauf en ce qui concerne l'article 5-8 second alinéa, qui prévoit la possibilité d'incorporer tout ou partie des réserves partageables (voir la version anglaise⁽⁵⁾) par une décision de l'assemblée générale statuant aux conditions de quorum et de majorité requises pour les modifications de statuts.

Il faut sans doute entendre par « réserves partageables » les réserves susceptibles d'être distribuées aux associés. L'« incorporabilité » de réserves au capital d'une société coopérative à capital variable équivaut à une distribution conditionnelle différée dans le temps. Sur ce point, les prescriptions du droit français, introduites par la réforme de 1992 sous l'article 16 troisième et quatrième alinéas de la loi du 10 septembre 1947, sont plus restrictives. Seule une certaine quotité des réserves disponibles peut être incorporée au capital. Sous réserve des conditions relatives à l'application de la directive sur l'implication des travailleurs, les dispositions sur l'immatriculation et la publicité sont semblables à celles en vigueur en droit français pour l'ensemble des sociétés. Le seul ajout concerne la publication au *JO des CE*.

Les conditions de constitution prévues à l'article 2 du règlement sont impératives. Elles s'imposeront aux SCE constituées sur le territoire français. Il en sera de même du capital minimum, que l'article 3-2 du règlement fixe à 30 000 euros. Les statuts de la SCE fixent le nombre des parts à souscrire pour accéder à la qualité de membre. Une règle particulière est prévue lorsque les statuts réservent la majorité des voix aux assemblées générales aux personnes physiques (art. 4-7 du règlement). Ces dispositions, non prévues par le droit français, s'appliquent à toute SCE créée sur le territoire national. Enfin, le règlement de la SCE renforce les droits des associés minoritaires en leur donnant la faculté d'exercer leur droit de retrait, sans différé d'exécution ni possibilité de refus pour la société, en cas de vote opposé à une décision de transfert du siège social (art. 7-5) ou de vote en opposition à une décision de modifier les statuts (art. 15-2).

Structure de la SCE

- L'article 7 de la loi de 1947 laisse une complète latitude aux statuts de déterminer le mode d'administration de la société, les décisions réservées à l'assemblée générale, le pouvoir des administrateurs ou gérants, les modalités du contrôle exercé sur ces opérations au nom des associés. Les dispositions impératives du règlement s'appliqueront donc sans risque de conflit de lois, sauf dans les situations, fréquentes en droit coopératif français, où la coopérative sera régie, à titre subsidiaire, par la loi sur les sociétés anonymes par actions. Dans cette situation, le rapprochement et l'articulation de ces textes, aux fins de préciser, notamment, la répartition des pouvoirs des organes de direction et d'administration et l'étendue des mandats sociaux, devront être opérés avec beaucoup de rigueur afin d'écarter tout aléa dommageable pour les membres en cas de contentieux. Une harmonisation devra être

assurée avec les nouvelles règles de gouvernance, introduites récemment en droit français, des sociétés par actions (loi sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001).

Il faut souligner que les dispositions des articles 42, 43 et 45 du règlement auront la primauté en droit français, y compris dans l'hypothèse où la SCE adoptera la forme de société anonyme coopérative :

- le conseil d'administration représente la SCE en justice. Il devra donc, en pratique, donner un mandat spécial « *ad litem* » à son président ou à l'un de ses membres pour ce faire, en cas d'action devant une juridiction ;
- le conseil d'administration devra se réunir au moins tous les trois mois ;
- la durée du mandat des organes d'administration ou de gestion ne pourra excéder six ans.

Lorsque l'organe de surveillance est composé pour moitié de représentants des travailleurs, aucune disposition statutaire ne pourra déroger à la règle selon laquelle, en cas de partage des voix, la voix du président est prépondérante.

• En ce qui concerne l'organisation et le déroulement de l'assemblée générale ainsi que les procédures de vote, l'article 53 du règlement renvoie à la loi des États-membres. Ce renvoi est assez formel. Il est « encadré » par les articles du règlement qui suivent et dont les dispositions, souvent détaillées, organisent la convocation et la tenue des assemblées générales. L'article 8 de la loi du 10 septembre 1947, qui traite de cette question, est très sommaire. Il prescrit une réunion de l'assemblée générale au moins une fois l'an pour prendre connaissance du compte rendu de l'activité de la société, approuver les comptes de l'exercice écoulé et procéder, s'il y a lieu, aux élections des dirigeants sociaux. En conséquence, en l'absence de dispositions plus complètes dans le règlement de la SCE, ce sont les dispositions des lois particulières à chacune des catégories de coopératives, celles qui régissent les sociétés par actions ou, à défaut, celles prévues par les statuts qui s'appliqueront.

Droits de vote

• L'article 69-9 du règlement adopte le principe du vote dit démocratique, « un homme égale une voix », mais les alinéas suivants autorisent un certain nombre de dérogations optionnelles, sous réserve de leur existence dans la loi de l'État-membre du siège de la SCE. Chaque membre dispose d'au moins une voix. En droit français, suivant l'article 9 de la loi de 1947, « *chaque associé dispose d'une voix à l'assemblée générale, à moins que les lois particulières à la catégorie des coopératives intéressées n'en disposent autrement* ». Toute clause contraire est nulle. Il n'existe en fait que très peu de dérogations à ce principe, sauf en faveur des unions de coopératives dont les statuts peuvent attribuer à chacune des coopératives adhérentes « *un nombre de voix déterminé en fonction soit de l'effectif de ses membres, soit de l'importance des affaires traitées avec l'union et qui leur soit plus ou moins proportionnelle* ». Cette dérogation sera applicable à la SCE qui aura le caractère d'union de coopératives ou d'union d'économie sociale (art. 19 bis al. 5 de la loi du 10 septembre 1947), sous réserve de la limitation prévue par l'article 59-2 du règlement, soit cinq voix maximum par membre ou 30 % des voix, la valeur la plus faible étant retenue.

• Par ailleurs, suivant l'article 59-3 du règlement, « *les droits de vote que les statuts peuvent attribuer aux membres (investisseurs) non usagers sont régis par le droit de l'Etat-membre dans lequel la SCE a son siège* ». Le règlement impose toutefois une quotité limite égale à 25 % du total des droits de vote, alors que l'article 3 *bis* de la loi du 10 septembre 1947, qui organise le régime des votes susceptibles d'être attribués par les statuts à cette catégorie d'associés, prévoit un plafond de 35 %. En cas d'adoption de cette modalité par les statuts d'une SCE dont le siège serait fixé en France, les dispositions du droit français devraient être resserrées dans les limites plus restrictives fixées par le règlement.

• Dernier point, en matière d'organisation de la tenue des assemblées générales : sur renvoi de l'article 63 du règlement et sous les conditions prévues par cet article, les statuts pourront stipuler que les associés seront répartis en sections délibérant séparément dont les délégués formeront l'assemblée générale de la coopérative (art. 10 de la loi du 10 septembre 1947).

A noter que des dispositions spécifiques existent sur ce sujet dans certaines lois particulières à des catégories de coopératives. Elles auront la primauté sur celles de la loi de 1947.

Emission de titres à avantages particuliers

• L'article 64 du règlement autorise les statuts à prévoir « *l'émission de titres autres que les actions et les obligations* » et dont les détenteurs n'ont pas le droit de vote. Ces titres peuvent bénéficier d'avantages particuliers. Cette faculté offerte aux associés d'une SCE vient compléter l'article 5-1 second alinéa du règlement, qui donne la possibilité de créer des catégories de parts conférant « *des droits différents en ce qui concerne la répartition des résultats* ».

• En droit français, cette dernière option permet d'introduire dans les statuts l'émission des parts dites « à avantages particuliers » visées par l'article 11 alinéa 2 de la loi de septembre 1947. Suivant ce texte, les statuts déterminent les avantages attachés à ces parts, dans le respect des principes coopératifs. Ces parts ne peuvent être souscrites que par des associés. Elles sont librement négociables entre eux.

• Paraissent également relever du second alinéa de l'article 5-1 du règlement les parts à intérêts prioritaires sans droit de vote qui, selon l'article 11 *bis* de la loi du 10 septembre 1947, sont « *susceptibles d'être souscrites ou acquises par les associés "investisseurs" ou par des tiers non associés* ». Toutefois, l'article 5-1 du règlement ne renvoyant pas sur ce point, à titre subsidiaire, à l'application de la loi nationale, la SCE « de droit français » pourrait introduire dans ses statuts d'autres catégories de parts que celles régies par les articles 11 et 11 *bis* précités de la loi de 1947.

• En ce qui concerne l'application en droit français de l'article 64 du règlement, qui ne fait pas non plus référence au droit national, plusieurs catégories de titres répondent à la définition retenue :

– les certificats coopératifs d'investissements qui sont des valeurs mobilières sans droit de vote représentatives des droits pécuniaires attachés à une part de capital. Ils sont émis pour la durée de la société, sont librement négociables

et disposent d'un droit sur l'actif net dans la proportion du capital qu'ils représentent ;

– les certificats coopératifs d'associés qui présentent les mêmes caractères que les précédents, mais ne peuvent être détenus que par les associés et les sociétaires des coopératives associées.

• On peut s'interroger sur la possibilité d'inclure les « titres participatifs » dans la catégorie des titres visés par l'article 64 du règlement. Créés par une loi du 3 janvier 1983, ces titres peuvent être émis par les sociétés anonymes coopératives, ne sont remboursables qu'en cas de liquidation de la société ou à son initiative à l'expiration d'un délai qui ne peut être inférieur à sept ans. Leur rémunération comporte une partie fixe et une partie variable, cette dernière calculée par référence à l'activité de la société émettrice. Ces titres sont régis par les articles L 228-36 et L 228-37 du Code de commerce, au chapitre des valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, sous une section distincte, en complément de celles consacrées aux actions et aux obligations. On peut donc considérer que leurs caractères spécifiques sont suffisants pour les classer en dehors de ces deux catégories. Ils répondent par ailleurs à la définition donnée par l'article 64 du règlement.

Affectation du résultat

• Sur ce point, le règlement donne la primauté à la législation des Etats-membres (art. 65-1). L'obligation de constituer, en priorité, sur les résultats une réserve légale est prévue en des termes identiques par le règlement et par la loi du 10 septembre 1947 (art. 16-2).

• Les membres sortants ne peuvent prétendre à aucun droit sur les sommes ainsi affectées à la réserve légale.

• De même, la SCE de « droit français » pourra distribuer une ristourne suivant les mêmes modalités que celles prévues par la loi de 1947.

• Les dispositions qui concernent l'établissement des comptes annuels et consolidés n'appellent pas de commentaires. Sauf dispositions des lois particulières à chacune des catégories de coopératives, le droit commun s'applique, en ce domaine, aux sociétés coopératives.

• La SCE de « droit français » sera soumise à la révision comptable à laquelle sont assujetties certaines catégories de coopératives suivant les mêmes conditions que ces dernières, dès lors que les statuts s'y référeront.

Dissolution

Lors de la dissolution de la coopérative, l'actif net sera dévolu, selon le principe appliqué en droit français de la dévolution désintéressée (art. 75 du règlement).

Dispositions générales d'inscription du règlement en droit français

Il appartiendra au législateur de prendre les dispositions législatives requises pour l'application du règlement portant statut de la SCE en droit français suivant les prescriptions fixées par un certain nombre d'articles de ce règlement. ●