



HAL
open science

Entreprise en difficulté et statut coopératif

Laura Michelin

► **To cite this version:**

| Laura Michelin. Entreprise en difficulté et statut coopératif. Droit. 2015. dumas-01317155

HAL Id: dumas-01317155

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01317155>

Submitted on 18 May 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



UNIVERSITÉ DE REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE – UFR DROIT

Mémoire de fin d'études

Master II Droit des affaires, Droit des PME-PMI

Promotion 2014-2015

**ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ
ET STATUT COOPÉRATIF**

MICHELIN Laura

Sous la direction de Maître BROCARD

*Nos sincères remerciements à l'ensemble du corps professoral
pour la réalisation d'enseignements riches et de très grande qualité.*

*Nos remerciements particuliers à Maître BROCARD Emmanuel, directeur
de ce mémoire et directeur du diplôme préparé, pour ses précieux
conseils qui ont su nous permettre d'acquérir la maturité et la
réflexion nécessaires à la rédaction de ce mémoire.*

« A l'heure où l'on exhorte les vertus d'un capitalisme régulé et où l'on invite les opérateurs économiques à sortir du paradigme traditionnel « Etat-marché » et à mettre de côté leur cupidité, où l'on prédit l'instauration d'entreprises relationnelles où le profit ne sera plus qu'une contrainte et non une finalité, où l'on appelle à plus de démocratie en entreprise et où l'on incite le salarié à devenir actionnaire de son entreprise, nous avons toutes les chances de croire que le modèle coopératif a des atouts et même quelques longueurs d'avance à faire valoir »¹.

(GROS L. et NAETT C.)

¹ GROS Laurent et NAETT Caroline, Droit coopératif es-tu là ?, *RECMA*, 2010, n°317

Table synthétique

Introduction	6
Partie 1. La gestion des difficultés de la coopérative	17
Chapitre 1. La prévention des difficultés et les alternatives aux procédures collectives	17
Chapitre 2. L'ouverture de la procédure collective.....	28
Partie 2. Les effets de l'ouverture de la procédure collective au sein de la coopérative	38
Chapitre 1. Le redressement judiciaire et la sauvegarde	38
Chapitre 2. La liquidation judiciaire de la coopérative	48
Table des annexes	54
Index thématique	58
Table des matières	59
Bibliographie	61

Introduction

1. « Millefeuille »², « camaïeu »³, telles sont les expressions retenues par les auteurs lorsqu'il s'agit de définir le statut coopératif. Cette diversité des formes coopératives n'a d'égal que l'originalité des règles les régissant.
2. En France, en 2012, nous comptons 23 000 entreprises coopératives qui employaient plus d'un million de salariés, dans tous les secteurs d'activité. Elles représentaient alors 298,7 milliards d'euros de chiffre d'affaires cumulé, filiales comprises.
3. D'un point de vue étymologique, le terme « coopération » est apparu pour la première fois au XIV^e siècle et est dérivé du latin *cooperatio*. Composé du préfixe *co*, qui vient de *cum* et signifie « avec » ou « ensemble » et du verbe *operare* qui signifie « agir », « coopérer » désigner donc le fait d'agir ensemble.
4. Le phénomène coopératif est né en France au milieu du XIX^e siècle reprenant l'exemple des « Équitables pionniers de Rochdale », constitution de la première association coopérative par quarante ouvriers tisserands de Manchester en 1844. Dès cette époque, les premiers principes coopératifs sont posés et les coopératives apparaissent déjà comme des remèdes à la situation économique et sociale de l'époque. Elles sont alors régies par des règles de fonctionnement édictées par les coopérateurs et sont souvent constituées sans capital.
5. Le développement des coopératives s'est dès le départ accompagné de fortes revendications contre le capitalisme et le libéralisme. Ainsi, Houpin et Bosvieux précisait, dans leur traité théorique et pratique des sociétés⁴, « *quel que soit leur objet, les sociétés coopératives se proposent toujours, en définitive, de supprimer les intermédiaires afin de diminuer une dépense ou d'augmenter un gain. Elles se caractérisent par la réunion, en la même personne, de deux qualités généralement séparées entre lesquelles il existe une antinomie naturelle (patron et salarié, marchand de détail et consommateur, banquier et emprunteur) et par le rôle effacé et secondaire qu'y joue le capital par rapport au concours personnel et au travail des associés* ». Le Professeur Cozian⁵ confirmera cette idée et affirmant que « *la*

2 GROS Laurent, Avantages, limites et inconvénients du droit coopératif français actuel, *RECMA*, 2010, n°317

3 HIEZ David, Séminaire juridique du GNC : vers une simplification des statuts coopératifs ?, *RECMA*, 2010, n° 315

4 T. II, 1935, n°1568

5 In *Droit des sociétés*, 12^e édition, Paris, Litec, n°1583

coopération est autant une philosophie qu'un mode d'organisation de l'entreprise ».

6. Si le droit français donne un cadre juridique précis pour les coopératives, il ne les définit pas pour autant. La seule définition actuelle, figurant dans une norme juridique internationale à laquelle il est possible de se référer, est celle de l'Alliance Coopérative internationale (ACI) de 1995, dite déclaration de Manchester et reprise dans la recommandation n°193 concernant la promotion des coopératives de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) du 3 juin 2002.
7. Cette définition est la suivante : *« une coopérative est une association autonome de personnes volontairement réunies pour satisfaire leurs aspirations et leurs besoins économiques, sociaux et culturels communs, au moyen d'une entreprise dont la propriété est collective et où le pouvoir est exercé démocratiquement ».*
8. Il apparaît donc qu'une coopérative est la combinaison d'un regroupement de personnes et d'une entreprise fondée sur la participation économique des membres, en capital et en opérations économiques.
9. L'article 1er de la loi cadre du 10 septembre 1947, réformée en 1992⁶, portant statut de la coopérative, reprenant cette idée, définit les coopératives comme des sociétés dont les objets essentiels sont :
*« 1° de réduire, au bénéfice de leurs membres et par l'effort commun de ceux-ci, le prix de revient et, le cas échéant, le prix de vente de certains produits ou de certains services, en assumant les fonctions des entrepreneurs ou intermédiaires dont la rémunération grèverait ce prix de revient ;
2° d'améliorer la qualité marchande des produits fournis à leurs membres ou de ceux produits par ces derniers et livrés aux consommateurs ;
3° et plus généralement de contribuer à la satisfaction des besoins et à la promotion des activités économiques et sociales de leurs membres ainsi qu'à leur formation ».*
10. Cette définition est complétée par des valeurs et des principes qui caractérisent l'organisation et le fonctionnement d'une coopérative, quel que soit son objet ou son secteur d'activité. Il est à noter que seuls certains de ces concepts sont transposables directement en norme juridique, telle la démocratie. Les autres concepts renvoient plutôt à des pratiques de

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

fonctionnement.

11. Les valeurs des coopératives ont été posées par l'Alliance coopérative internationale (ACI) en 1995. Elles ont été ensuite complétées. Il s'agit de :

- la démocratie : « *Les dirigeants sont élus démocratiquement par et parmi les membres. Tous les membres, sans discrimination, votent selon le principe : une personne, une voix.* »

- la solidarité : « *La coopérative et ses membres sont solidaires entre eux et envers la communauté.* »

- la responsabilité : « *Tous les membres, en tant qu'associés ou en tant qu'élus, sont responsables de la coopérative.* »

- la pérennité : « *La coopérative est un outil au service des générations présentes et futures.* »

- la transparence : « *La coopérative a une pratique de transparence à l'égard de ses membres et de la communauté.* »

- la proximité : « *La coopérative contribue au développement régional et à l'ancrage local.* »

- le service : « *La coopérative fournit des services et produits dans l'intérêt de l'ensemble de ses membres en vue de satisfaire leurs besoins économiques et sociaux.* »

12. A cela s'ajoutent des principes coopératifs qui sont :

- l'adhésion volontairement et ouverte à tous : ce principe résulte de la variabilité du capital puisque cela permet techniquement l'entrée de nouveaux associés mais la loi du 10 septembre 1947 n'impose pas la variabilité du capital. De plus, l'article 3 de la loi du 10 septembre 1947 présente l'activité avec un tiers comme exceptionnelle et oblige la coopérative à accueillir comme coopérateur celui qui en fait la demande. Cet article prévoit également un contrôle sur la candidature par un organe de la coopérative. Il apparaît donc que finalement la seule garantie à la libre adhésion dans la coopérative provient du principe de non discrimination. En effet, il apparaît clairement que le principe de l'adhésion volontaire et ouverte à tous s'oppose à un autre principe qui est celui de *l'intuitu personae* qui s'attache à *l'affectio cooperatis*.

- le pouvoir démocratique exercé par les membres : il est entendu comme un droit de vote accordé à la personne, sur la base du principe, « une personne-une voix », et non sur la base du capital détenu, et s'exerçant dans les décisions d'assemblée générale.

- la participation économique des membres : les coopérateurs contribuent de manière équitable au capital de la coopérative dont ils ont le contrôle. Une partie au moins de ce capital est habituellement la propriété commune de la coopérative. Les coopérateurs ne bénéficient, en général, que d'une rémunération limitée du capital souscrit lors de leur adhésion. S'agissant des excédents, ils ne sont pas distribués mais affectés aux réserves, dont une partie au moins est impartageable, à la mise en place de ristournes ou encore au soutien d'autres activités approuvées par les membres.

- l'autonomie et l'indépendance : du fait de ce principe, les accords avec d'autres organisations ou la recherche de fonds à partir de sources extérieures doit se faire dans des conditions qui préservent le pouvoir démocratique des membres et l'indépendance de la coopérative.

- l'éducation, la formation et l'information : il s'agit de la formation due aux coopérateurs, gestionnaires et employés et de l'information nécessairement mise en place au profit du grand public.

- la coopération entre les coopératives : que ce soit par le biais de structures locales, nationales, régionales ou internationales, cela permet d'apporter un meilleur service aux membres et de renforcer le mouvement coopératif.

- engagement envers la communauté : à ce titre, les coopératives contribuent au développement durable de leur communauté dans le cadre d'orientations approuvées par leurs membres.

13. D'autres principes sont énoncés dans la loi du 10 septembre 1947 qui sont :

- le principe de double qualité : il se dégage de l'article premier de la loi de 1947. Les coopérateurs constituent les collaborateurs de la coopérative en ce sens que la coopérative vit des activités économiques qu'ils entretiennent avec elle en tant que salarié, client ou encore fournisseur. Mais les coopérateurs sont également les associés de la coopérative puisqu'ils dirigent la coopérative, directement ou par le biais de représentants en leur sein.

- l'exclusivisme : il découle également du premier article de la loi de 1947. Tout d'abord, cela signifie que la coopérative ne doit entretenir de relation économique qu'avec ses adhérents, ce principe n'étant cependant pas absolu puisque l'article 3 de la loi de 1947 prévoit la possibilité d'opérations avec des tiers. Ensuite, ce principe signifie que la coopérative ne doit être contrôlée que par des coopérateurs. Il est important de noter que cet aspect n'est nullement évoqué de façon explicite dans la loi tant il paraît aller de soi.

- le principe a-capitaliste : ce principe s'exprime par la limitation de la rémunération du capital. Ce principe a différentes conséquences. Tout d'abord, existe le mécanisme des ristournes selon lequel les coopérateurs peuvent percevoir le trop perçu par la coopérative lors de leurs opérations économiques⁷. Ces ristournes sont une spécificité des coopératives. En effet, alors que, dans les autres formes d'entreprises, les bénéfices sont répartis entre les associés au prorata de leurs apports, dans une coopérative, cette répartition s'effectue au prorata des opérations traitées avec chaque associé. Ensuite, un autre aspect important du principe a-capitaliste est celui de l'impartageabilité, de principe, des réserves⁸.

14. Bien qu'elles puissent et doivent faire des bénéfices, les coopératives ne se réduisent pas à une finalité lucrative au bénéfice des actionnaires. Elles portent, en effet, un double projet « économique et social » dont les deux dimensions sont interactives et indissociables. C'est pourquoi les coopératives se situent davantage dans le secteur de l'économie sociale que dans celui du secteur capitalistique.

15. Les coopératives sont diverses et variées mais il est possible de les regrouper en trois sous-catégories :

- les coopératives non financières : avec les coopératives d'utilisateurs ou d'usagers (sociétés coopératives de consommation ; sociétés coopératives de consommateur ; coopératives scolaires ; copropriétés coopératives, ...), les coopératives d'entreprise (les sociétés coopératives d'agriculteurs ; les sociétés coopératives d'artisans ; les coopératives de transport ; les coopératives de commerçants détaillants ; les coopératives de professions libérales, ...), les coopératives de production et de main d'œuvre (sociétés coopératives ouvrières de production, ...)

7 Article 15 de la loi n°47-1775 du 10 septembre 1947

8 Article 16 de la loi n°47-1775 du 10 septembre 1947

- les coopératives financières ou établissements de crédit (crédit agricole mutuel ; banques populaires ; crédit mutuel ; crédit coopératif ; sociétés de caution mutuelles et sociétés coopératives de banque ; caisses d'épargne et de prévoyance, ...)

- les « inclassables » : les unions d'économie sociale et les sociétés coopératives européennes (SCE). S'agissant de ces dernières, elles représentent la principale marque européenne sur le droit coopératif. Elles résultent du règlement (CE) n°1435/2003 du 22 juillet 2003. Il peut être noté que les conditions pour la création d'une société coopérative européenne sont plus lourdes que pour une coopérative française. Notamment, il est exigé un capital minimum de 30 000 euros et des associés dans au moins deux pays. La société coopérative européenne peut être le fruit d'une transformation mais peut également être une création *ex nihilo*.

16. S'agissant de la qualification juridique des coopératives, elle fut débattue, une pensée classique associant coopérative et association. En effet, les coopératives se sont développées au cours du XIXe siècle et, à cette époque, il n'existait aucune forme juridique spécialement dédiée. Ainsi, même si les coopératives se sont socialement ancrées dans le courant associationniste, elles ne pouvaient revêtir la forme de l'association qui n'avait alors pas de cadre juridique précis et était soumise à une surveillance méfiante du pouvoir politique.

17. Il est vrai que l'idéologie coopérative et l'idéologie associative sont proches. Bien qu'il faille tempérer ces propos par la liberté statutaire qui prime, il apparaît que la plupart des coopératives présentent des traits communs qui se rapprochent de l'association. Ainsi, s'agissant, par exemple, du partage des bénéfices, si les coopératives ne s'interdisent pas de faire des bénéfices, elles ne les partagent pas entre les apporteurs de capital à titre de dividendes. Cela rapproche la coopérative de l'association pour laquelle il n'existe pas de « capital social ». Cependant, là où l'association n'a, en principe, pas de but lucratif, rien n'empêche à la coopérative de réaliser des bénéfices.

18. Quant à la confrontation entre coopérative et société, certains arguments permettent d'éloigner ces deux entités. Ainsi, au sein des coopératives, c'est l'homme qui est mis en premier plan et non le capital. C'est pourquoi l'absence de partage des bénéfices conduit, quand ceux-ci sont mis en réserves, à l'impartageabilité de ces réserves. De plus, le vote dans les coopératives se fait selon le principe « un homme-une voix » et non en fonction du nombre de parts détenues.

19. Malgré ce, la pratique a fait le choix, quasi majoritairement, de la société au détriment de l'association. Elle y trouvait la possibilité de réaliser des actes de commerce mais également une personnalité moins restreinte avec, notamment, la possibilité d'acquisition. C'est dans ce contexte que le législateur est intervenu afin de consacrer cette pratique. C'est d'abord le cas par la loi du 5 novembre 1894 sur le crédit agricole qui, dans son article premier, le qualifie de société. Ce sera ensuite le cas de la loi du 18 décembre 1915 sur les coopératives ouvrières de production et de la loi du 7 mai 1917 organisant le crédit aux sociétés coopératives de consommation.
20. La forme associative n'étant plus sérieusement envisagée, la loi du 10 septembre 1947 finit par déclarer expressément que la coopérative est une société.
21. S'agissant des sources de droit régissant les coopératives, le cadre juridique actuel des coopératives en France s'est formé bien avant la Recommandation 193 de l'OIT et la Déclaration de l'Alliance coopérative internationale. Il s'est formé au fil des ans par la coutume et la doctrine puis par la législation et la jurisprudence.
22. Le premier texte portant sur les coopératives fut, en France, la loi du 24 juillet 1867 dont le nom initial était « *dispositions spéciales aux sociétés de coopération* » et qui prit ensuite le titre de « *dispositions relatives aux sociétés à capital variable* ».
23. Ainsi, le droit coopératif s'est construit de manière empirique, le législateur intervenant pour définir les règles juridiques d'une coopérative propre à une activité ou à une branche d'activité.
24. Au delà de ces règles spécifiques, les coopératives sont principalement régies par la loi-cadre n°47-1775 du 10 septembre 1947. Cette loi a constitué une tentative pour unifier les différents statuts des coopératives. Une version initiale comportait même une définition des coopératives qui disparut par la suite : « *les coopératives ont pour objet de faciliter à leurs membres, par l'organisation et le fonctionnement d'une entreprise économique commune, leur activité professionnelle ou la satisfaction de leurs besoins* ». Cette définition avait pour avantage d'insérer dans la loi une définition large de la coopérative.
25. La loi du 10 septembre 1947 est le fruit de travaux entrepris dès 1945. Deux projets parallèles issus de deux ministères différents furent réunis en raison de leur proximité, tous deux

inspirés par les travaux de la commission Matignon. C'est sous l'impulsion de Paul Ramadier, ministre de la Justice, que fut adoptée, avec une quasi-unanimité par l'Assemblée nationale, cette proposition de loi.

26. Le titre II de cette loi formalise juridiquement un certain nombre de principes coopératifs : la double qualité de ses membres, l'exclusivisme, c'est-à-dire le fait de réaliser des opérations exclusivement avec ses membres, le principe de gestion démocratique « une personne-une voix », le principe de libre adhésion, le principe de « l'a-capitalisme » avec la ristourne, l'intérêt plafonné versé aux parts sociales, l'impartageabilité des réserves et la dévolution désintéressée en cas de liquidation.
27. La loi du 10 septembre 1947 était donc initialement prévue comme un cadre coordonnant les divers statuts coopératifs. Cet objectif n'a pas été atteint et les divers statuts sont restés intacts.
28. Ainsi, en sus des dispositions générales de la loi de 1947 portant statut de la coopérative, une coopérative est soumise aux dispositions coopératives spécifiques⁹. Ensuite, si son capital social est variable, elle sera également soumise aux articles L.231-1 à L.231-8 du Code de commerce. Également, si son objet est civil, elle sera soumise aux articles 1832 à 1844-17 du Code civil. Enfin, si son objet est commercial, elle sera soumise au droit commun des sociétés (articles L.210-1 et suivants du Code de commerce) et aux dispositions applicables à la forme sociale choisie.¹⁰
29. Les divergences susceptibles d'apparaître entre les textes généraux (dispositions du Code de commerce) et les textes particuliers (loi de 1947) sont résolues en faisant appel au principe général de solution des conflits qu'est la règle *specialia generalibus derogant*, règle qui est expressément visée par l'article 2 de la loi de 1947. Donc, la règle contenue dans une disposition prise spécialement pour une coopérative doit être appliquée par préférence à celle relevant d'un texte d'application plus générale.
30. La conséquence de ce mélange entre droit coopératif et droit des sociétés est une difficulté croissante d'application des règles coopératives. Une autre conséquence est

9 Cf annexe 1

10 Cf annexe 2

l'exacerbation des particularités des familles coopératives. En effet, faute de pouvoir se référer à des règles adaptées, chaque type de coopérative s'est confronté à un droit des sociétés insatisfaisant et a alors renforcé ses spécificités au lieu de tenter de trouver un cadre commun.

31. Pour le surplus, la situation des départements d'Alsace et Moselle est spécifique puisqu'y coexistent les sociétés coopératives régies par le droit local¹¹, les coopératives obligatoirement soumises à la législation française en application des dispositions particulières (exemple : les coopératives de commerçants détaillants) et les coopératives soumises à la législation française par voie d'option.
32. En tant que société, les coopératives sont donc soumises au droit des entreprises en difficulté, droit où se retrouve un certain nombre de principes particulièrement dérogoires au droit commun des sociétés ou encore au droit des obligations. Le droit contemporain des entreprises en difficulté est également un droit marqué par d'importantes réformes ayant eu une incidence sur la philosophie même de ce qui doit être entendu par une « entreprise en difficulté ».
33. Ainsi, en 1985, les textes antérieurs ont tous été abrogés pour leur substituer un nouveau droit des entreprises en difficulté. Ce nouveau droit a été posé par trois lois : la loi n°84-148 du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises et les lois n°85-88 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires de l'entreprise et n°85-89 relative aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise.
34. A cette époque, l'objectif posé était de sauver les entreprises défaillantes avec le redressement judiciaire comme procédure de droit commun. C'est ainsi que l'article premier énonçait, dans sa rédaction d'origine, « *il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif.* ».
35. Un autre aspect essentiel de cette réforme a été la prééminence de l'entreprise. C'est ainsi que la procédure va être organisée autour de l'entreprise et non autour des créanciers. C'est alors que le garde des Sceaux de l'époque a pu affirmer « *analyser et négocier d'abord, décider*

¹¹ Loi du 20 mai 1898 sur les associations coopératives de production et de consommation, modifiée par l'arrêté du commissaire général du 17 juillet 1919 et le décret du 29 juillet 1926

ensuite »¹².

36. Apparaît alors également l'idée d'une dédramatisation du comportement du chef d'entreprise avec notamment l'institution d'un dessaisissement à la carte et un assouplissement des sanctions pénales et civiles. Ainsi, la défaillance de l'entreprise n'exprime pas nécessairement une faute.
37. Enfin, la loi de 1985 se caractérise par la judiciarisation de la procédure. Ce texte accroît le rôle du tribunal, du juge-commissaire et du ministère public et corrélativement marque un recul des prérogatives des créanciers. A ce titre, la loi de 1985 achève l'évolution historique tendant à dissocier la « faillite » du pouvoir des créanciers. Ceux-ci doivent se soumettre à la procédure de déclaration, de vérification et d'admission des créances. Ils voient leurs prérogatives réduites par l'arrêt des poursuites, du cours des intérêts, des inscriptions des sûretés et des publications de droits.
38. Le dispositif mis en place en 1985 a été, à son tour, critiqué. L'un des objectifs notables de cette réforme a été de simplifier et accélérer les procédures de redressement et de liquidation judiciaires tout en renforçant les droits des créanciers et en moralisant les procédures. Cela s'est traduit par la loi du 10 juin 1994 et une extension de la liquidation judiciaire qui peut être ordonnée sans période d'observation, par une restauration des droits des créanciers titulaires de sûretés ou de droits de propriété et également par l'accroissement des obligations des repreneurs.
39. Cependant, la réforme du droit des entreprises en difficulté n'était toujours pas achevée. C'est ainsi que la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde des entreprises modifie, de manière sensible, le droit positif sans, toutefois, abandonner la philosophie de la loi du 25 janvier 1985. Cette loi de 2005 est présentée par ses auteurs comme étant un texte « novateur, libéral et pragmatique »¹³. L'essentiel de la réforme tient à l'extension du champ d'application des procédures collectives mais encore à l'adoucissement des sanctions applicables au chef d'entreprise et à une redistribution des rôles au sein de la procédure.
40. S'agissant de la recherche d'une solution de sauvetage de l'entreprise, le législateur estime que le « débiteur est le mieux à même d'apprécier la procédure la mieux adaptée à sa

12 BADINTER, *JOAN CR* 6 déc. 1983, p. 5997

13 FAVORIO, De l'attractivité du droit des entreprises en difficulté, *Revue des procédures collectives*, 2009, n°4, p.24

situation » et qu'il convient de le « responsabiliser ». La nouveauté en 2005 est la création d'une procédure collective en l'absence même d'un état de cessation des paiements : la procédure de sauvegarde. Cette procédure est conçue comme un redressement judiciaire préventif puisqu'elle permet, à partir de difficultés prévisibles, de prendre des mesures utiles pour l'entreprise, avant même que la trésorerie ne soit affectée.

41. Ainsi, désormais, il appartient au débiteur de choisir la voie préventive ou judiciaire suivant l'ancienneté ou l'absence d'état de cessation des paiements et, au sein des procédures judiciaires, il choisira la plus adaptée à ses difficultés en fonction de leur nature et de leur étendue mais encore, le cas échéant, au regard de l'engagement de son propre patrimoine comme garantie.
42. La dernière grande réforme du droit des procédures collectives est récente puisqu'il s'agit de l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014. Cette ordonnance a ainsi permis la mise en place de droits étendus dans le cadre du privilège de *new money* mais encore l'institution d'une procédure de sauvegarde accélérée et l'amélioration du sort des créanciers (modification du régime de la déclaration des créances et du relevé de forclusion). Aussi, l'ordonnance est marquée par un objectif de responsabilisation des associés que nous serons amenés à étudier dans la suite de ces développements.
43. Le droit des entreprises en difficulté ayant évolué au fil de ces réformes, il reste un droit dont les dispositions sont particulièrement dérogoires du droit commun des sociétés et du droit commun des contrats notamment. Et les coopératives, en tant qu'entreprises, sont pleinement soumises à ce droit des entreprises en difficulté. Ce qui nous retiendra dans le cadre de ces développements, c'est la question de savoir comment, précisément, vont se lier les principes directeurs et valeurs spécifiques des coopératives au droit des entreprises en difficulté, droit « spécial ».
44. Cette interrogation a des incidences pratiques essentielles et ce à tous les stades de la mise en place d'une procédure collective, du stade de la prévention des difficultés et de l'ouverture d'une procédure collective (Partie I) au stade avancé de l'élaboration d'un plan de cession, de restructuration ou même au stade de la liquidation de l'entreprise (Partie II).

Partie 1 . La gestion des difficultés de la coopérative :

45. Prévenir les difficultés d'une coopérative passe par les procédures classiques applicables à toute société et préalables à l'ouverture d'une procédure collective mais également des procédés spécifiques (chapitre 1). Si ces techniques ne sont pas suffisantes, une procédure collective pourra être engagée. L'ouverture de la période d'observation, période durant laquelle le droit applicable est particulièrement dérogoratoire du droit commun, donne lieu à certaines particularités dans le cadre des coopératives (chapitre 2).

Chapitre 1. La prévention des difficultés et les alternatives aux procédures collectives :

46. Afin de mettre fin aux difficultés naissantes ou à venir d'une entreprise, celle-ci peut recourir, sous certaines conditions aux procédures amiables que sont le mandat ad hoc et la conciliation. Naturellement, la coopérative a également la possibilité de recourir à ces mesures (section 1) mais une autre possibilité s'offre à elle qu'est la transformation préalable de cette structure en une société de droit commun (section 2).

Section 1. Les procédures amiables de droit commun :

47. La détection des difficultés rencontrées par une coopérative comporte un certain nombre de spécificités (paragraphe 1). Une fois ces difficultés détectées, il est possible de mettre en place les procédures amiables de droit commun que sont le mandat ad hoc et la conciliation. Ces procédures ont pour caractéristique la mise en place d'une négociation collective qui, dans le cadre d'une coopérative, sera spécifique et notamment du fait de l'application du principe de la double qualité des coopérateurs (paragraphe 2).

Paragraphe 1. La détection des difficultés de la coopérative :

48. La typologie des crises que peut subir une entreprise sociétaire classique est particulièrement fournie. Qu'il s'agisse de facteurs exogènes tels qu'une crise économique (dégradation de l'activité économique), une crise sectorielle (retournement permanent du marché), une rupture technologique (mauvaise anticipation d'une nouvelle génération de produits et perte du marché), une crise consécutive à des changements réglementaires ou encore une offre concurrentielle plus agressive, ou qu'il s'agisse de facteurs internes à l'entreprise tels qu'une crise

managériale, une crise de croissance, une crise actionnariale, une crise sociale, une crise d'image ou encore une crise d'identité, les conséquences peuvent s'avérer désastreuses pour l'entreprise qui n'est pas en mesure de reconnaître l'arrivée ou la survenance de ces crises.

49. Le chef d'entreprise doit donc réagir au plus vite et être capable de se remettre en question afin de pouvoir gérer au mieux la survenance de l'une des crises évoquées. S'agissant d'une coopérative, il sera demandé du dirigeant la même réactivité afin d'éviter que la situation ne devienne irrémédiablement compromise.

50. En effet, des outils juridiques existent afin d'aider le dirigeant d'entreprise subissant une crise. Il s'agit des procédures amiables que sont le mandat ad hoc de l'article L.611-3 du Code de commerce et la conciliation de l'article L.611-4 du Code de commerce. Ces procédures ont pour objectif commun la négociation collective. Elles se différencient notamment des procédures collectives par l'absence de discipline collective. Ces deux procédures ont pour différence essentielle que le mandat ad hoc ne peut être ouvert qu'en l'absence d'état de cessation des paiements alors que la conciliation pourra être ouverte en présence d'un état de cessation des paiements mais seulement si celui-ci a moins de 45 jours. Pour le surplus, ces deux procédures ne sont pas tout à fait similaires puisque, s'agissant du mandat ad hoc, il ne comporte pas de durée limitée et il peut être ouvert pour toute difficulté quand la conciliation est, en principe, limitée à 4 mois et ne peut être ouverte que pour des difficultés d'ordre juridique, économique ou financière, avérées ou prévisibles.

51. Ainsi, s'agissant des entreprises sociétaires classiques, il s'agira d'analyser la présence ou l'absence d'un état de cessation des paiements pour choisir entre l'une ou l'autre de ces procédures. L'article L.641-1 du Code de commerce, situé dans la procédure de redressement judiciaire, définit la cessation des paiements comme la situation d'une entreprise qui est « *dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible* ». C'est donc une notion juridique et comptable qui est retenue. La cessation des paiements peut donc correspondre à des difficultés passagères mais, tout de même, plus prononcées qu'une gêne momentanée de trésorerie, telles que les crises évoquées précédemment.

52. L'actif dont il est alors question correspond à l'actif disponible, c'est-à-dire immédiatement réalisable (ensemble des sommes en caisse, des effets de commerce à vue, du solde créditeur des comptes bancaires, ...). Le passif est, quant à lui, le passif exigible et exigé.

Ces notions se retrouvent bien évidemment dans le cadre de l'appréciation de l'état de cessation de paiement d'une coopérative.

53. La quasi-similitude des dispositions légales régissant les coopératives avec celles applicables aux entreprises classiques se retrouve en comptabilité. A défaut de règles spécifiques, les coopératives sont soumises aux règles du plan comptable général dans leur plénitude avec toutefois des adaptations souvent majeures induites par les valeurs et l'esprit coopératif. Ces adaptations peuvent avoir une incidence sur l'établissement d'un état de cessation des paiements mais, surtout, elles seront à prendre en considération lorsqu'il s'agira de comprendre les modalités de financement de la structure coopérative. Ainsi, ces adaptations sont de différents ordres.

54. Tout d'abord, il peut être intéressant d'observer succinctement les spécificités de la constitution d'une coopérative et le traitement comptable du capital d'amorçage ou de proximité. L'article 21 de la loi du 19 juillet 1978 définit le capital de la coopérative en ces termes : « *le capital des coopératives est représenté par des parts sociales (ordinaires) souscrites par les salariés associés* ». Ces parts n'ont pas le caractère de valeur mobilière car elles ne sont pas librement transmissibles. De plus, le corpus juridique régissant les coopératives ne fixe pas de capital minimum pour les coopératives établies sous forme de société à responsabilité limitée. Enfin, la souscription et la libération des apports sont immédiates dans ces mêmes coopératives. Ce n'est pas le cas dans les coopératives au statut de société anonyme où la souscription peut être accompagnée d'une libération de 25% au maximum, le reliquat étant libérable dans un délai de trois ans. Il est également intéressant de noter qu'aucun salarié ne peut détenir à lui seul plus de 50% du capital social de la coopérative.

55. Ensuite, l'affectation de l'excédent net de gestion (ou résultat) est également une spécificité des coopératives. Ici, la notion de valeur actionnariale (ou profit) est remplacée par celle d'excédent net de gestion (ENG) ou de surplus coopératif. La comptabilité tend alors à mesurer l'enrichissement (ENG positif) ou l'appauvrissement (ENG négatif) du patrimoine collectif de la coopérative. L'affectation de l'excédent net de gestion obéit alors pleinement au principe coopératif de la juste répartition de la richesse créée : le coopérateur reçoit alors une part de la richesse au titre du capital investi dans la coopérative, cette part étant affectée en compte bloqué rémunéré. Il reçoit également une autre part, une ristourne, en tant que « salarié » (associé ou non) au titre de contribution à l'action collective finalisée. Donc, en dehors de la

réserve légale (impartageable, en principe, dans le cadre d'une coopérative) dont le taux est fixé par la loi (15%) et la ristourne aux salariés (minimum de 25% de l'excédent net de gestion), l'affectation de l'excédent net de gestion obéit aux clauses statutaires. Ainsi, alors que, dans les entreprises classiques, les réserves servent à compenser les pertes ou encore augmenter la valeur nominale des parts sociales, la seule destination des réserves de la coopérative est le financement de celle-ci. Cela étant, la compensation avec des excédents nets de gestion négatifs (pertes) est possible dans une certaine mesure.

56. Enfin, la recapitalisation des coopératives et les instruments financiers spécifiques ainsi que la question de la variabilité du capital et le remboursement des parts sociales sont des questions qui ont également un impact sur la comptabilité de la coopérative et donc potentiellement sur la définition de l'état de cessation des paiements et, surtout, sur les difficultés de financement de celle-ci, mais qui seront évoquées dans la suite de nos développements.

Paragraphe 2. La prévention des difficultés par la négociation collective :

57. La mise en place des procédures de prévention que sont le mandat ad hoc et la conciliation ont pour point commun la mise en place d'une négociation collective. Cette négociation aura pour but la participation des créanciers par le biais d'une négociation sans discipline collective en vue de prévenir ou résoudre les difficultés de l'entreprise. Or, dans le cadre des coopératives, les intervenants au financement de celles-ci, et donc les intervenants à la négociation collective, sont particuliers.

58. Tout d'abord, notons que les excédents nets de gestion (ENG) s'avèrent souvent insuffisants à la constitution d'une capacité d'autofinancement et en adéquation avec les besoins de développement de la coopérative. Il en est de même des parts sociales du fait de leur faible liquidité faute de cotation. C'est cette contrainte souvent structurelle qui incite les coopératives à recourir à l'investissement extérieur par le biais des instruments financiers que sont les titres participatifs et les certificats coopératifs d'investissement qui seront évoqués plus précisément dans la suite de ces développements. Ici, les titulaires de ces titres se comporteront comme des investisseurs classiques pour une entreprise sociétaire de droit commun.

59. Aussi, la coopérative aura des relations spécifiques avec les établissements de crédit. En effet, souvent les questions de financement des coopératives se rapprochent de celles des PME :

elles présentent souvent une fragilité du financement du capital de départ et surtout concernant celui affecté au développement. C'est alors que les banques ont des questionnements quant à la viabilité et la rentabilité des coopératives.

60. Se pose, d'abord, la question de leur insertion dans le marché. En effet, les coopératives émergent, dans la plupart des cas, pour répondre aux besoins d'une population économiquement fragilisée à laquelle le marché classique semble incapable de répondre (exemple des coopératives agricoles). Aussi, les prix de vente proposés par la coopérative sont souvent bas pour répondre aux objectifs de celle-ci.
61. Dans un second temps, le mode de gouvernance des coopératives est également une source de risque pour les banques. Ainsi, par exemple, le principe démocratique « un homme=une voix » rend la lisibilité de la stratégie pour l'extérieur et l'identification d'un pôle de décision (qui joue le rôle d'interlocuteur) difficiles. De la même façon, la constitution du capital collectif indivisible déstabilise les banques traditionnelles car il est alors difficile d'établir des garanties.
62. L'ensemble de ces points rend la relation entre les banques traditionnelles et les coopératives particulière. Ce point est mis en exergue dans le cadre d'une coopérative en difficulté puisque les banques seront alors mises à la table des négociations, notamment dans le cadre des procédures préventives. Ces spécificités de la relation devront alors être nécessairement prises en compte afin de ne pas mener à une réticence mutuelle infructueuse.
63. Mais là où apparaît la spécificité la plus importante dans la négociation collective ayant lieu dans le cadre d'une procédure préventive, c'est s'agissant des principaux investisseurs de la coopérative (à tout le moins, dans le principe) : les coopérateurs. En effet, ceux-ci ont une spécificité qui fait partie des principes coopératifs même qui est le principe de « double qualité ». Nous l'avons vu, ce principe de double qualité signifie que les acteurs sociaux bénéficiaires de l'action entreprise sont également les sociétaires de la structure qui la produit.
64. Cette notion n'est pas à confondre avec la notion ancienne d'exclusivisme qui, lui, est un principe qui a été partiellement remis en cause par les lois spécifiques à tel ou tel type de coopérative. En effet, ces lois admettent désormais, pour la plupart, les relations avec les tiers. Il peut cependant être noté que l'article 14 de la loi du 10 septembre 1947 précise que « les

excédents provenant des opérations effectuées avec des clients (non associés) ne doivent pas être compris dans ces distributions (ristournes) ».

65. Donc, ce principe de « double qualité » aura nécessairement une incidence particulière quant à la négociation collective dans le cadre d'une mesure de prévention puisque les fournisseurs de la coopérative pourront être des coopérateurs et donc être également des associés de la coopérative. La négociation semble alors simplifiée puisqu'il est difficilement envisageable que ces « fournisseurs » n'aient pas pour objectif la préservation économique de la coopérative. Encore faut-il qu'ils puissent pleinement discerner les efforts à fournir en vue de la préservation économique de l'entreprise et leurs intérêts personnels dans celle-ci.

66. Notons pour conclure sur ce point qu'une spécificité existe dans le domaine agricole, domaine où les coopératives sont nombreuses. Il s'agit de l'obligation régie par l'article L.351-1 du Code rural et de la pêche maritime selon lequel existe une procédure amiable obligatoire pour les agriculteurs personnes morales ou physiques. Il apparaît donc que cette obligation tend à s'appliquer dans le cadre de coopérative exerçant une activité agricole. Cependant, l'alinéa 3 de cet article exclut de cette obligation les sociétés commerciales exerçant une activité agricole.

67. Il n'en reste pas moins qu'une autre possibilité est ouverte à une coopérative rencontrant des difficultés ou sur le point d'en rencontrer : il s'agit de la transformation de ladite coopérative qui est régie par le droit des sociétés et non le droit des entreprises en difficulté mais qui a également des spécificités dans le cadre du droit coopératif.

Section 2. La transformation de la coopérative :

68. La transformation de la coopérative en une société est une procédure lourde et applicable sous des conditions strictes (paragraphe 1). Cette transformation verra le passage d'un *affectio cooperatis*, condition de constitution de la coopérative, à un *affectio societatis*, condition de constitution de la société de droit commun (paragraphe 2).

Paragraphe 1. La transformation en société :

69. La transformation se définit traditionnellement comme l'opération qui consiste à changer la forme juridique d'un groupement à l'intérieur de la catégorie à laquelle il appartient. La

transformation n'entraîne alors pas la dissolution du groupement concerné ni la création d'un être moral nouveau mais constitue une simple modification des statuts.

70. La transformation d'une société coopérative en une autre forme de société coopérative ou encore en une société classique peut être l'une des conséquences de la présence de difficultés. Ainsi, il ne s'agit pas à proprement parler d'une mesure liée à une quelconque procédure collective ou mesure préventive. Néanmoins, cela peut apparaître comme une solution en vue d'améliorer les performances de l'entreprise, éviter ou surmonter les difficultés de celle-ci.
71. La société coopérative peut alors se transformer en une autre société coopérative. Sur ce point, il convient de distinguer la modification du mode de gestion de la coopérative de la transformation en une autre forme de coopérative.
72. S'agissant, tout d'abord, de la modification du mode de gestion de la coopérative, elle s'opérera selon le droit commun des sociétés. Ainsi, aucune autorisation préalable ne sera requise et la personnalité morale de la coopérative ne sera pas atteinte par cette modification. Cela sera également le cas, par exemple, dans le cas d'une coopérative sous forme de société anonyme qui passe d'une structure monocéphale à une structure bicéphale. A noter cependant que la liberté quant au choix de la forme sociale ne doit pas faire oublier les exigences propres à chaque statut coopératif.
73. Ensuite, s'agissant de la transformation de la coopérative en une autre forme de coopérative, il est important de noter que, pour certaines formes coopératives, des agréments ministériels sont requis préalablement à l'adoption du statut. C'est par exemple le cas des sociétés coopératives ouvrières de production ou des sociétés coopératives d'intérêt collectif. De plus, pour d'autres formes coopératives, la nature spécifique de leur objet implique une modification radicale des activités exercées par la coopérative d'origine. Ce sera, par exemple, le cas d'une coopérative de production qui souhaiterait se transformer en une coopérative de consommation. Aussi, le régime juridique propre à une forme de coopérative peut poser des difficultés en cas de modification ultérieure. Par exemple, une société coopérative d'intérêt collectif peut aménager le principe « un homme=une voix » mais cette faculté deviendra caduque en cas de passage à une autre forme de coopérative. Enfin, une faculté intéressante est offerte aux coopératives. Il s'agit de l'existence d'un statut coopératif de droit commun pour les coopératives uniquement soumises aux dispositions générales de la loi n°47-1775 du 10 septembre 1947. Une coopérative peut dès

lors modifier ses statuts afin de supprimer toute référence aux spécificités propres à son statut coopératif initial et ainsi devenir une « coopérative de droit commun », ce qui lui permet d'écarter l'application de règles spécifiques gênantes.

74. Une autre possibilité, plus radicale, est offerte aux coopératives en vue de leur transformation, c'est le passage à une forme non coopérative. Pourtant, dans l'esprit du législateur de 1947, une société coopérative ne pouvait pas se transformer en société de droit classique, puisque toute transformation supposait au préalable la dissolution de la société coopérative.
75. C'est la loi n°92-643 du 13 juillet 1992 relative à la modernisation des entreprises coopératives qui a profondément modifié le régime applicable aux sociétés coopératives. Pour autant, le principe reste tout de même le strict encadrement de toute modification des statuts faisant perdre la qualité de coopérative.
76. Ainsi, l'article 25 de la loi n°47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopérative dans sa nouvelle rédaction issue de la réforme de 1992 envisage désormais un régime de droit commun de sortie du statut coopératif ainsi qu'un régime dérogatoire.
77. S'agissant, tout d'abord, du régime de droit commun de sortie du statut coopératif, la sortie du statut coopératif n'est justifiée que lorsque la survie de l'entreprise ou les nécessités de son développement l'exigent. Pourtant, ces critères ne sont nullement définis par la loi ou les règlements.
78. De plus, il est important de noter que la sortie du statut coopératif suppose au préalable une procédure administrative longue et complexe. Cette procédure comprend le dépôt d'un dossier circonstancié justifiant l'autorisation de sortie auprès du ministre chargé de l'économie sociale, accompagné de projets de délibérations de l'assemblée générale, des projets de modification des statuts, d'un rapport du réviseur coopératif et d'un état détaillé de la situation des réserves coopératives. Après examen du dossier, la Direction des relations du travail du ministère du Travail établit un rapport. Ensuite, l'avis du Conseil supérieur de la coopération est sollicité ainsi que la décision du ou des ministre(s) compétent(s). Enfin, la publication de l'autorisation de sortie du statut coopératif se fera sous forme d'un arrêté ministériel dans le Journal officiel de la République française.

79. S'agissant, ensuite, du régime dérogatoire, il ne correspond qu'à une seule exception qui doit, dès lors, être analysée et interprétée de manière restrictive. Il s'agit de l'hypothèse où la coopérative concernée fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire et si la modification est nécessaire à la survie de l'entreprise. Dans ce cas, le tribunal saisi de cette procédure pourra autoriser des modifications statutaires de nature à entraîner la perte de la qualité de coopérative. Donc, cette possibilité est finalement une possibilité que l'on ne retrouve pas au stade des procédures amiables mais plutôt au stade d'une procédure collective en particulier qu'est le redressement judiciaire, procédure que nous étudierons dans la suite de ces développements.
80. Pour autant, ces deux possibilités de sortie du statut coopératif, qu'elles soient de droit commun ou dérogatoire, peuvent avoir des conséquences multiples qui vont dépendre du régime initial de la coopérative. Par ailleurs, une autre conséquence importante de la perte du statut coopérative s'illustre s'agissant des réserves. En effet, l'article 25 de la loi de 1947 précise que « *les réserves qui, à la date de l'autorisation, ne sont pas distribuables aux sociétaires ou incorporables au capital en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou statutaires, conservent ce caractère pendant une période de dix ans* ».
81. Ces transformations, qu'elles soient effectuées sous le régime de droit commun ou dérogatoire, s'appliquent à toutes les formes de coopératives et verront le passage d'un *affectio cooperatis* à un *affectio societatis*.

Paragraphe 2. De l'*affectio cooperatis* à l'*affectio societatis* :

82. Nous l'avons vu, la coopérative entend répondre à une logique tout à fait spécifique et particulièrement antinomique de la logique capitaliste prévalant dans les sociétés de droit commun. C'est pourquoi la transformation d'une coopérative en une société de droit commun ne sera envisagée que dans des cas limités que nous avons évoqués. Cette opération aura pour conséquence le passage d'un *affectio cooperatis* à un *affectio societatis*, ce qui nous donne l'occasion de définir plus en profondeur ces notions.
83. Tout d'abord, s'agissant de *l'affectio societatis*, il s'agit d'une expression latine évoquant un lien psychologique entre associés qui désigne un élément constitutif de la société dont les composants sont l'absence de subordination entre associés, la volonté de collaborer à la conduite des affaires sociales (en y participant activement et en contrôlant la gestion) et l'acceptation

d'aléas communs, mais dont l'intensité varie suivant les formes de sociétés¹⁴. Or, nous l'avons vu, dans une société capitaliste, la volonté commune des associés sera la réalisation de profit par cette société en vue de leur redistribution à ses associés.

84. Dans la logique coopérative qui, par principe, est acapitaliste, la logique est tout autre. L'*affectio cooperatis* a initialement été défini en calquant la définition de l'*affectio societatis*, c'est-à-dire qu'il y a été vu un *affectio societatis* renforcé. Ainsi, les visées des coopérateurs ne seraient pas seulement la recherche du profit mais le succès de leur entreprise exigerait une collaboration plus forte et le partage d'idées communes plus larges.

85. Cette définition initiale a ensuite été complétée. Ainsi, pour Herail¹⁵, l'*affectio cooperatis* évoque, d'une part, un lien concret entre les associés coopérateurs et, d'autre part, une volonté partagée de collaborer activement à la réussite de l'entreprise coopérative. Donc, cette définition renvoie à la fois à un aspect psychologique, la volonté, mais aussi à un élément matériel, l'objectif commun. Cette définition permet de rendre compte de l'originalité du contrat de coopération à l'égard du contrat de société.

86. Notons donc que c'est l'importance de l'*intuitu personae* qui rend le mieux compte de cette dimension dans la coopérative. Herail y trouve la manifestation la plus tangible dans la possibilité de retrait ou d'exclusion du coopérateur.

87. Enfin, nous devons formuler une dernière remarque sur cet *affectio cooperatis*. Contrairement à l'*affectio societatis* dont peuvent se prévaloir l'ensemble des membres de la société, l'*affectio cooperatis* ne sera invoqué que par une partie des membres de la coopérative : les coopérateurs qui ont alors une double qualité. Pour le reste, d'autres associés peuvent être liés à la coopérative sans toutefois faire leur le moindre *affectio cooperatis*.

88. La question de la preuve de la qualité d'associé coopérateur a fait l'objet de débats jurisprudentiels et doctrinaux. Pour résumer cette interrogation, il peut être retenue comme règle générale que la qualité de coopérateur se prouve par la souscription de parts sociales et que celle-ci s'infère au premier chef des documents officiels qui en attestent (fichier des adhérents) mais que d'autres éléments de preuve sont admissibles dès lors qu'ils sont dénués d'ambiguïté. Par

14 COLLECTIF, *Vocabulaire juridique*, association Henri Capitant, 10e édition, 2014

15 HERAIL, *Contribution à l'étude du lien coopératif au sein des sociétés coopératives*, thèse Rennes I, 1999.

exemple, la Cour de cassation a jugé qu'il devait être tenu compte de la preuve d'une souscription au capital social du fait d'une attestation du commissaire aux comptes et réviseur agréé ANR confirmant que le montant du capital détenu par l'intéressé était identique au capital libéré¹⁶.

89. Si, malgré l'ensemble des mesures préventives offertes à la coopérative ainsi que la faculté de transformation de la coopérative, les difficultés sont toujours présentes ou, dans le cadre de la sauvegarde où aucun état de cessation des paiements ne doit exister, si le débiteur souhaite privilégier *ab initio* une procédure collective, elle s'ouvrira, par principe, par une période d'observation.

16 Cass. Civ 1. 5 juin 2008, n°07-14.869 : jurisdata n°2008-0044253

Chapitre 2. L'ouverture de la procédure collective :

90. L'ouverture de la procédure collective s'illustre, dans la plupart des cas, par l'ouverture de la période d'observation, période durant laquelle un certain nombre de règles dérogatoires du droit commun vont tendre à s'appliquer (section 1). Notamment s'appliquera la règle de la poursuite des contrats en cours, règle qui trouvera des incidences s'agissant du contrat coopératif, contrat qui reste à définir (section 2).

Section 1. L'ouverture de la période d'observation :

91. Par l'ouverture de la période d'observation, un certain nombre de conséquences juridiques vont tendre à s'appliquer (paragraphe 1) et notamment la poursuite des contrats en cours (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les conséquences juridiques de l'ouverture de la période d'observation :

92. Les conséquences juridiques de l'ouverture de la période d'observation sont de différents ordres mais ne sont pas spécifiques aux sociétés coopératives.

93. Tout d'abord, s'applique le principe de l'arrêt des poursuites individuelles et des procédures d'exécution. Ce principe est posé par l'article L.622-21-I du Code de commerce selon lequel le jugement d'ouverture de la sauvegarde « *interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L.622-17 et tendant :*

- à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent
- à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent ».

94. L'article L.622-21-II du Code de commerce ajoute que sont également arrêtées ou interdites « *toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture. Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont en conséquence interrompus.* »

95. Ce texte pose donc le principe de l'arrêt des poursuites et des procédures d'exécution à l'égard des créances nées avant le jugement d'ouverture et des créances postérieures non privilégiées. Il s'agit d'un principe essentiel d'ordre public. Ce principe permet de fixer le passif au jour du jugement, ce qui en facilite la connaissance et, surtout, donne un répit au débiteur afin de lui permettre d'élaborer le bilan économique et social et le projet de plan de sauvegarde ou encore de restructuration.
96. Ensuite, un autre principe qui s'applique lors de l'ouverture de la période d'observation est le principe de l'interdiction des paiements posé par l'article L.622-7-I du Code de commerce qui dispose que « *le jugement ouvrant la procédure emporte de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture à l'exception du paiement par compensation de dettes connexes. Il emporte également, de plein droit, interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture non mentionné au I de l'article L.622-17 du Code de commerce. Ces interdictions ne sont pas applicables aux paiements des créances alimentaires.* »
97. Ce principe, comme le principe précédent, s'applique à la sauvegarde, au redressement judiciaire comme à la liquidation judiciaire.
98. Aussi, s'applique le principe de l'arrêt des inscriptions et des publications posé par l'article L.622-30 du Code de commerce qui dispose que « *les hypothèques, gages, nantissements et privilèges ne peuvent plus être inscrits postérieurement au jugement d'ouverture. Il en va de même des actes et des décisions judiciaires translatifs ou constitutifs de droits réels, à moins que ces actes n'aient acquis date certaine ou que ces décisions ne soient devenues exécutoires avant le jugement d'ouverture* ».
99. Également, s'applique le principe de l'arrêt du cours des intérêts posé par l'article L.622-28 du Code de commerce qui dispose que « *le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que tous les intérêts de retard et majorations, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus. Les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des dispositions du présent alinéa* ».

100. De plus, s'applique le principe de l'absence de déchéance du terme de l'article L.622-29 du Code de commerce selon lequel « *le jugement d'ouverture ne rend pas exigibles les créances échues à la date de son prononcé. Toute clause contraire est réputée non écrite* ».
101. Enfin, un point nous interroge particulièrement qui est celui de la déclaration de créances. En principe, les créanciers sont soumis à l'obligation de déclarer leur créance. En effet, l'appartenance à la collectivité des créanciers de l'entreprise oblige chacun d'eux à faire reconnaître son droit, c'est-à-dire à le déclarer à la procédure pour qu'il soit identifié, à le faire vérifier et admettre au passif. Or, nous l'avons vu, la double qualité du coopérateur peut l'amener à être un fournisseur de la coopérative. Il pourrait donc être qualifié de créancier de la coopérative et donc devoir être obligé aux obligations de déclarations de créance.
102. Pour autant, un aspect peut nous faire douter de cette qualification de créancier, c'est la présence d'une sorte de « compte courant d'associés » entre le coopérateur et la coopérative. En effet, du fait même de la double qualité du coopérateur, il ne saurait être admis qu'il est un créancier ordinaire.
103. Ainsi, en poursuivant ce raisonnement, il apparaît un questionnement essentiel s'agissant la sanction pour absence de déclaration de créance. En effet, pour un créancier « classique », l'absence de déclaration de créance entraîne l'exclusion des distributions de dividendes ou des répartitions. Cette solution posée par la loi du 26 juillet 2005 est très différente de la sanction antérieurement qu'était l'extinction de la créance. Pour autant, elle semble signifier que le créancier non déclarant est « hors procédure », c'est-à-dire qu'il ne participe pas au règlement du passif. Or, c'est là qu'une différence essentielle apparaît avec le coopérateur. En effet, celui-ci est également lié par un contrat de coopération avec la coopérative et, à ce titre, il paraît peu probable qu'il soit totalement exclu de la procédure et ce, là encore, du fait de sa double qualité. C'est ce qui nous fait douter de la légitimité d'une définition du coopérateur comme un créancier « classique » tenu à une déclaration des créances.
104. Mais un autre point essentiel est conséquent de l'ouverture de la période d'observation, c'est le principe de la poursuite des contrats en cours, principe qui, s'agissant des coopératives, a, cette fois, fait l'objet d'une intervention jurisprudentielle.

Paragraphe 2 . La poursuite des contrats en cours :

105. La poursuite de l'exploitation, qui est un principe applicable à l'ouverture de la période d'observation, ne se conçoit pas sans le maintien des contrats en cours car les liens contractuels constituent un élément essentiel de l'actif de l'entreprise. C'est la raison pour laquelle l'article L.622-13 du Code de commerce, sans poser expressément le principe de la continuation des contrats en cours, permet à l'administrateur ou au débiteur avec l'accord du mandataire judiciaire, d'exiger la poursuite des liens contractuels en fournissant la prestation promise à l'autre partie. Ce texte s'applique de la même manière dans la procédure de sauvegarde et de redressement judiciaire. Une réglementation particulière est prévue pour la liquidation judiciaire par l'article L.641-11-1 du Code de commerce.
106. Sur ce point, la jurisprudence s'est prononcée s'agissant du contrat de coopération, contrat liant, comme nous le verrons par la suite, la coopérative et le coopérateur. Ainsi, c'est tout d'abord la cour d'appel d'Orléans en date du 10 novembre 2011 qui a statué sur ce point¹⁷. En l'espèce, après une liquidation judiciaire, le liquidateur avait cru pouvoir cesser la livraison du vin à la coopérative en raison de la cessation d'activité consécutive à cette liquidation. La Cour a considéré qu'il n'en était rien puisque, constituant un contrat en cours, le contrat de coopération ne se trouvait pas automatiquement rompu par la survenance de la liquidation.
107. Dans le même sens, la Cour de cassation est intervenue en date du 19 février 2013¹⁸. En l'espèce, il est important de noter qu'il s'agissait du coopérateur qui était placé en redressement judiciaire et non la coopérative. Pour autant, le contrat de coopération liant la coopérative au coopérateur, la solution peut légitimement être transposée, nous le pensons, au cas d'une coopérative en difficulté.
108. Ainsi, dans cette espèce, le coopérateur était tenu, selon l'article 3 des statuts de la coopérative, de livrer la totalité des produits de son exploitation à la coopérative. Il était alors soutenu que le contrat d'engagement signé par le coopérateur était indissociable de son adhésion à ladite coopérative, de sorte que sous couvert de résiliation du seul contrat d'apport de récolte, la débitrice poursuit en réalité la résiliation du contrat de société la liant au coopérateur.

17 CA Orléans, 10 novembre 2011, n°10-03.680 ; RD rur. 2012, comm. 53, note Ch. Lebel

18 Cass. Com. 19 février 2013, n°12-23-146, JurisData n°2013-002662

109. Mais la Cour de cassation n'a pas retenu ce raisonnement estimant que « *le contrat d'apport, fût-il lié au contrat de société, constitue un contrat en cours dont l'administrateur peut exiger la continuation ou la résiliation* ».
110. Nous développerons dans les propos à venir le lien unissant précisément le contrat de coopération, ou « contrat d'apport » dans cet arrêt de la Cour de cassation, et le contrat de société, résultat de l'*affectio cooperatis* que nous avons étudié précédemment.
111. Pour le reste, cette position de la Cour de cassation a pu poser une interrogation particulière qui est de savoir si nous ne pourrions pas y voir une manière, pour le coopérateur ou pour la coopérative suivant qui est en procédure collective, de sortir du lien coopératif. Pourtant, cette sortie est normalement tout à fait réglementée comme nous avons eu l'occasion de l'aborder lorsque nous avons étudié la question de la transformation de la coopérative en une société « classique ». Certes, il y a la double condition posée à cette résiliation des contrats en cours par l'article L.622-13-IV du Code de commerce mais il est difficile de concevoir que, dans le cadre d'un coopérateur en difficulté, la coopérative évoque que cette résiliation porte une atteinte excessive à ses intérêts. Ainsi, un auteur¹⁹ a pu affirmer que « *le coopérateur se voit conférer une prérogative de « faire le tri » dans son patrimoine contractuel* ». Et il en sera de même, nous le pensons s'agissant, non plus du coopérateur en difficulté, mais de la coopérative en difficulté.
112. Enfin, la jurisprudence est également intervenue, dans un arrêt du 10 juillet 2007²⁰, s'agissant de la question de savoir si, quant à lui, le contrat de société était ou non un contrat en cours en estimant qu'il ne s'agit pas d'un contrat en cours au sens de l'article L.621-28 du Code de commerce.
113. Ainsi, en liant ces deux dernières solutions, il apparaît que le contrat d'apport est divisible du contrat de société et c'est précisément cette question qui va désormais retenir notre attention.

Section 2. La qualification juridique du contrat de coopération :

114. Le contrat de coopération est un contrat liant le coopérateur et la société coopérative (paragraphe 1), ce qui correspond à un contrat différent du contrat de société (paragraphe 2).

19 BARBIERI Jean-Jacques, Le contrat de coopération est-il un contrat en cours au sens des procédures collectives ?, *Revue de droit rural*, n°415, Août 2013, comm. 119

20 Cass. Com. 10 juillet 2007, n°06-11.680

Paragraphe 1. Les caractères du contrat de coopération :

115. Si l'engagement d'un adhérent dans une coopérative est libre et volontaire, il existe pour autant une formalisation correspondant à un « contrat coopératif » entre lui-même et la coopérative. Le contrat coopératif peut se décliner en différents types de contrats en cours dans les coopératives dont les plus répandus sont le contrat d'apport classique, le contrat de vente à prix ferme et le contrat de mise en dépôt.
116. S'agissant d'abord du contrat d'apport classique, il reste la modalité la plus répandue. La doctrine estime que, malgré le transfert de propriété du produit entre l'adhérent et sa coopérative, ce contrat d'apport n'est pas un contrat de vente mais un contrat *sui generis*. C'est pourquoi existera une rémunération du produit avec un prix d'acompte et des compléments de prix. Le versement d'une ristourne n'est pas fixé par avance mais est décidé en Assemblée générale annuelle d'approbation des comptes et elle viendra compléter le prix payé à l'associé coopérateur ou en déduction de celui-ci et c'est notamment ce point qui rend la qualification de vente difficile.
117. Ensuite, s'agissant du contrat à prix ferme, il a longtemps été considéré comme incompatible avec la notion de coopération. Il porte sur une production contractualisée car destinée à un débouché industriel dont la vision est insuffisante pour déterminer le prix à l'avance. C'est le cas, par exemple, des légumes industriels. Mais le contrat à prix ferme peut aussi concerner des produits vendus au prix du jour ou adossés au marché à terme.
118. Enfin, le contrat de mise en dépôt ou mandat est plus rarement utilisé mais est possible dès lors que les coopératives sont agréées avec un objet « service » dans leur statut type. Il n'y a alors pas de transfert de propriété entre l'associé coopérateur et la coopérative, mais mandat donné à celle-ci, de vendre la production de l'adhérent « d'ordre et pour compte ». L'associé coopérateur reçoit alors le prix obtenu de l'acheteur déduction faite des charges de la coopérative.
119. Par exemple s'agissant de la qualification de mandat, elle a pu être retenue dans un arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 11 juillet 2006²¹. En l'espèce, ayant relevé que les statuts d'une coopérative vinicole prévoient qu'elle a pour objet de recevoir les produits qui lui sont apportés exclusivement par les coopérateurs, de les vinifier, de les conserver, de les

21 Cass. Com. 11 juillet 2006, n°05-13.103

commercialiser, à charge pour elle de répartir entre les associés l'excédent de chaque exercice proportionnellement aux opérations réalisées par chacun d'eux, que les statuts sont muets sur la propriété des récoltes apportées et n'évoquent pas l'achat par la coopérative de la production des coopérateurs, mais mentionnent l'obligation qui leur est faite de livrer la totalité des produits de leur exploitation, une cour d'appel, appréciant ainsi souverainement le sens et la portée du pacte social, en déduit exactement que l'apport ne s'analyse pas en une vente mais s'inscrit dans le cadre d'une opération globale comprenant la vinification, le logement et la vente en commun dans le cadre d'un mandat confié à cet effet à la coopérative.

120. Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé en date du 18 septembre 2012²² qu'un arrêt irrévocable ayant jugé que les adhérents d'une société coopérative vinicole restaient propriétaires de leur stocks de vin au prorata de leurs apports respectifs conformément aux statuts, prive sa décision de base légale au regard de l'article L. 621-116 du Code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, une cour d'appel qui, saisie par des adhérents d'une action en responsabilité contre le liquidateur de la société coopérative vinicole pour ne pas avoir réparti le prix de vente des stocks entre eux, rejette la demande au motif qu'ils ne pouvaient invoquer le bénéfice de la dispense de revendication s'appliquant essentiellement aux contrats de crédit-bail faisant l'objet d'une publication spécifique sans rechercher, comme elle y était invitée, si les stocks de vin n'étaient pas restés la propriété des adhérents en vertu d'un contrat publié.

121. Pour autant, la qualification de mandat a pu être critiquée notamment du fait que, certes, la coopérative agit au nom et pour le compte d'autrui mais elle possède aussi un pouvoir d'initiative et constitue un véritable centre de décision.

122. Il apparaît donc que le contrat de coopération liant le coopérateur à la coopérative peut être mis en place de différentes manières, notamment avec ou sans transfert de propriété, ce qui aura nécessairement des incidences dans le cas d'une coopérative en difficulté et particulièrement quant à la revendication des stocks que nous évoquerons par la suite.

123. Pour le reste, le contrat de coopération, bien que pouvant avoir plusieurs formes, est nécessairement lié à un autre contrat qui est le contrat de société.

²² Cass. Com. 18 septembre 2012, n°11-21.744

Paragraphe 2. Contrat de coopération et contrat de société :

124. Le lien entre contrat de coopération et contrat de société nous est apparu lors de l'étude du contrat de coopération. En effet, s'agissant du contrat de coopération en tant que tel, les auteurs ne sont pas unanimes quant à sa qualification. C'est pourtant la thèse de Lequette²³ qui a reçu notre soutien en ce qu'elle établit un lien entre contrat de société et contrat de coopération, plus précisément, elle évoque un « *contrat de concentration de type coopératif* ».
125. Mais pour mieux comprendre cette analyse, il va s'agir de reprendre brièvement d'autres thèses relatives à la qualification du contrat liant la coopérative au coopérateur.
126. Tout d'abord, l'étude des contrats spéciaux a, dès les années 1970, permis de repérer des contrats de coopération. Ces contrats ont pour objectif d'instaurer des relations de coopération entre les cocontractants dans une visée économique. Les Professeurs Collart-Dutilleul et Delebecque²⁴ distinguent deux sortes de contrats, selon que la coopération apparaît comme un moyen (joint venture, par exemple) ou comme une fin (transfert de technique, par exemple). Dans la première catégorie, les parties décident de faire quelque chose en commun. Le contrat conclu a pour objet d'aménager leurs relations. L'essentiel est dans la coopération qu'elles instituent, étant entendu que le rapport avec le client n'est pas dans le champ contractuel. La coopération est alors pour les parties un moyen qui forme l'objet du contrat. Au contraire, dans la seconde catégorie, la poursuite du projet commun suppose une coopération permanente et un accord à exécution successive. Elle postule aussi le respect d'une stricte égalité entre les parties ainsi qu'une confiance réciproque. L'*intuitus personae* est particulièrement marqué.
127. Selon nous, s'agissant de savoir si le contrat de coopération conclu entre un coopérateur et une coopérative fait partie de la première catégorie, celle de la « *coopération-moyen* » ou de la seconde, celle de la « *coopération-finalité* », des éléments semblent aller dans les deux sens. Ainsi, le fait que la « *coopération-finalité* » puisse être qualifié « *d'accord à exécution successive* » est particulièrement en adéquation avec la jurisprudence de la Cour de cassation évoquée précédemment qualifiant le contrat de coopération liant la coopérative au coopérateur de contrat en cours donc de contrat à exécution successive²⁵.

23 LEQUETTE Suzanne, *Le contrat-coopération, contribution à la théorie générale du contrat*, Economica, 2012, p. 227 à 231

24 COLLART-DUTILLEUL et DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 2011, p.887 et s.

25 Cass. Com. 19 février 2013, n°12-23-146, JurisData n°2013-002662

128. Pour autant, un point pourrait remettre en question cette qualification du contrat de coopération liant le coopérateur à la coopérative de contrat de « coopération-finalité », c'est le fait que cette qualification entraîne une stricte égalité entre les parties. En effet, dans le cadre du contrat de coopération liant le coopérateur à la coopérative, nous nous approchons davantage du contrat d'adhésion que d'un contrat liant deux parties sur un pied économique d'égalité.
129. Une autre qualification pourrait alors sembler plus adaptée, c'est la qualification de contrat d'intégration. Ce contrat peut être défini comme la convention par laquelle un entrepreneur met son entreprise ou une partie de l'activité de celle-ci en relation exclusive avec une autre entreprise pour une période déterminée. Une consécration législative a même été établie s'agissant des contrats d'intégration agricoles.
130. Pour autant, la Cour de cassation a expressément écartée cette qualification de contrat d'intégration pour une partie des coopérateurs. En effet, il résulte de l'article L.326-1 du Code rural que « *sont réputés contrats d'intégration tous contrats, accords ou conventions conclus entre un producteur agricole ou un groupe de producteurs et une ou plusieurs entreprises industrielles ou commerciales* ». C'est sur ce fondement que la Cour de cassation a estimé que les relations entre les coopératives agricoles et leurs sociétaires ne sont pas régies par les dispositions relatives aux contrats d'intégration²⁶. En revanche, le contrat qui lie une coopérative à un exploitant non sociétaire peut avoir la nature de contrat d'intégration²⁷.
131. Cette analyse complique donc la qualification du contrat de coopération puisqu'il apparaît qu'une partie des coopérateurs, à savoir les coopérateurs non sociétaires coopérant avec une coopérative agricole, peuvent voir leur contrat les liant à la coopérative qualifié de contrat d'intégration, ce qui correspond à une forme spécifique de contrat régi par le Code rural.
132. Cette situation ne représentant pas la majorité des cas des contrats liant un coopérateur à une coopérative et ce notamment du fait que les coopératives peuvent agir dans bien d'autres domaines que le domaine agricole, nous poursuivons notre analyse du contrat liant le coopérateur à la coopérative par la thèse de Lequette dont les conclusions nous paraissent les plus adaptées.

26 Civ 1, 4 mars 1997, Bull. Civ. I, n°77

27 Civ 1, 9 novembre 1999, Bull. Civ. I. n°303

133. Ainsi, Lequette qualifie la situation juridique mise en place au sein d'une coopérative comme un « *contrat de concentration de type coopératif* ». Plus précisément, elle estime qu'existe une juxtaposition entre un contrat de société et une multitude de contrat de coopération liants la coopérative à chacun des coopérateurs. Cependant, il existerait un lien indissoluble entre ces deux contrats que sont le contrats de société et le contrat de coopération. Ainsi, l'auteur refuse de voir la société coopérative comme un instrument de coopération en ce qu'elle n'organise pas une relation de coopération entre les associés. Les associés sont alors unis entre eux par un contrat-concentration et non un contrat-coopération.

134. Nous pensons que cette thèse est parfaitement adaptée en ce qu'elle pose comme principe la juxtaposition entre un contrat de société, c'est-à-dire, selon la jurisprudence et comme nous l'avons évoqué précédemment, un contrat qui n'est pas un contrat en cours²⁸, et des contrats de coopérations liant la coopérative à ses membres, ces contrats étant, quant à eux nous l'avons vu, des contrats en cours²⁹.

135. La qualification du contrat liant la coopérative aux coopérateurs comme un contrat de coopération et les conséquences de cette qualification sur la période d'observation ayant été invoquées, il s'agit désormais de s'attarder sur les effets de l'ouverture de la procédure collective au sein de la coopérative et les spécificités en découlant.

28 Cass. Com. 10 juillet 2007, n°06-11.680

29 Cass. Com. 19 février 2013, n°12-23-146, JurisData n°2013-002662

Partie 2. Les effets de l'ouverture de la procédure collective au sein de la coopérative :

136. Il s'agira ici d'étudier les spécificités des procédures collectives dans le cadre des coopératives : le redressement judiciaire et la sauvegarde (chapitre 1) et la liquidation judiciaire (chapitre 2).

Chapitre 1. Le redressement judiciaire et la sauvegarde :

137. Ces deux procédures diffèrent notamment par l'absence ou non d'un état de cessation des paiements ou encore par la nature des difficultés rencontrées par l'entreprise. Il n'en reste pas moins qu'elles permettent toutes deux de mettre en place un plan de continuation ou de redressement de l'entreprise. Ce plan sera mis en place par la négociation collective des créanciers de l'entreprise, négociation qui a certains traits particuliers dans le cadre de la coopérative. Ces spécificités de la négociation collective ayant déjà été évoquées, nous n'y reviendrons pas et nous allons plutôt nous attacher à mettre en avant les points où des spécificités propres à la coopérative vont apparaître dans le cadre de la mise en place d'un plan de sauvegarde ou de redressement. Ainsi, ce plan pourra avoir des conséquences sur la gestion de la coopérative (section 1) ou sur la structure financière de celle-ci (section 2).

Section 1. Les conséquences du plan sur la gestion de la coopérative :

138. Ce sera ici le plan de continuation de redressement qui pourra avoir des conséquences quant à l'éviction du dirigeant (paragraphe 1) ou quant à la propriété des titres sociaux (paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'éviction du dirigeant :

139. Contrairement à la procédure de sauvegarde où, l'entreprise n'étant pas en état de cessation des paiements, le débiteur reste à la tête de ses affaires, dans le cadre du redressement judiciaire, le plan de continuation adopté peut l'être à la condition, posée à l'article L.631-19-1 du Code de commerce, de l'éviction du ou des dirigeant(s).

140. Cette éviction doit évidemment être dictée par la nécessité de la restructuration de l'entreprise.

141. La procédure applicable est alors la suivante. L'administrateur, s'il en a été désigné, ou le mandataire judiciaire, convoque les organes sociaux compétents aux fins de délibérer sur la demande de remplacement. Le tribunal statue sur le plan au vu de cette délibération.
142. Par principe, les organes sociaux compétents aux fins de délibérer sur la demande de remplacement sont les mêmes que ceux ayant été compétents pour leur mise en place. Ainsi, dans le cadre d'une coopérative, c'est principalement l'article 6 de la loi 10 septembre 1947 qui est applicable en ce qu'il dispose que « *les coopératives sont administrées par des mandataires nommés pour six ans au plus par l'assemblée générale des membres et révocables par elle* ». Les dirigeants sociaux sont donc classiquement élus, qu'il s'agisse d'une coopérative mise en place par le biais d'une SA ou d'une SARL. L'article 6 prévoit même explicitement que l'assemblée générale des membres est également compétente pour la révocation desdits dirigeants sociaux.
143. Or, c'est précisément sur ce point qu'apparaît l'une des spécificités essentielles de la coopérative : la démocratie. En effet, le principe démocratique est un des principes phares des coopératives. Ce principe est inscrit à l'article 9 alinéa premier de la loi du 10 septembre 1947 qui dispose que « *chaque associé dispose d'une voix à l'assemblée générale, à moins que les lois particulières à la catégorie de coopératives intéressée n'en disposent autrement* ». Ainsi, sur le plan des pouvoirs politiques inhérents à la détention d'une part du capital, dans le cadre des coopératives, le principe sera celui de la démocratie. A ce titre, tous les coopérateurs ont le même poids au sein de la coopérative, sans que les différences de détention de capital n'aient d'incidence. De la même façon, un coopérateur très impliqué dans la vie de la coopérative aura le même poids dans les votes qu'un coopérateur moins impliqué, ce qui est un des points qui a pu être critiqué.
144. Il n'en reste pas moins que le principe reste celui de la démocratie au sein des coopératives même s'il est possible de déroger à ce principe par le biais des lois spéciales, propres à chaque forme de coopératives ou encore s'agissant des associés investisseurs pour lesquels le principe démocratique ne s'applique pas, étant entendu que ces associés ne peuvent détenir plus de 33% des droits de vote.
145. Mais les auteurs ont également pu s'interroger sur la possibilité de déroger à ce principe par un autre biais. Ainsi, il a été invoqué une possible liberté statutaire pour aménager les droits

de vote mais il a été conclu notamment par Guyon³⁰, qu'il n'est possible de jouer statutairement sur la pondération des droits de vote qu'en fonction des critères légaux strictement énoncés, que sont le nombre de membres des coopératives associés, ou le volume d'affaires apportés à la coopérative.

146. D'autres auteurs ont cherché à aller plus loin en évoquant une possible liberté extrastratutaire par le biais des conventions de vote. Mais là aussi, la conclusion est celle de l'impossibilité de la mise en place de telles conventions en l'absence de dispositions légales en ce sens pour les coopératives. C'est notamment la conclusion tirée par Parleani et Urbain-Parleani³¹ selon qui deux reproches peuvent être faits à une convention de vote extrastatutaire au sein d'une coopérative. Tout d'abord, cela correspondrait à une contrariété à l'ordre public puisque le principe posé dans le cadre des coopératives est celui « un homme-une voix » qui trouve son corollaire dans l'égalité des droits des coopérateurs dans la gestion de la coopérative. Ensuite, l'acceptation d'une telle convention de vote dans la coopérative serait contraire à l'intérêt social de la coopérative qui est que chacun participe à l'effort commun. Or, un pacte d'associés contenant une convention de vote serait, dans cette perspective, contraire à l'idée même de fédération des efforts à la fois individuels et communs des coopérateurs.

147. Ainsi, le principe démocratique reste de mise dans les coopératives et il pourra avoir des incidences quant au vote de l'assemblée générale en vue de l'éviction du ou des dirigeants. Mais ce n'est pas la seule mesure possible dans le cadre d'un plan de restructuration puisque le tribunal peut également subordonner l'adoption d'un tel plan à la cession forcée des titres sociaux.

Paragraphe 2. La cession forcée des titres sociaux :

148. Également posé par l'article L.631-19-1 du Code de commerce et à condition que le redressement de l'entreprise le requière, le tribunal peut prononcer l'incessibilité des parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital, détenus par un ou plusieurs dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, et décider que le droit de vote y étant attaché sera exercé, pour une durée qu'il fixe, par un mandataire de justice (qui peut être l'administrateur judiciaire) désigné à cet effet.

30 GUYON, *Traité des contrats, les sociétés, aménagements statutaires de conventions entre associés*, LGDJ, 5e éd.

31 PARLEANI Gilbert et URBAIN-PARLEANI Isabelle, *Sociétés coopératives et conventions de vote*, in *Mélanges en l'honneur Philippe MERLE*, Dalloz, 2013

149. Le tribunal peut également ordonner la cession de ces parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital détenu par ces mêmes personnes, le prix de cession étant fixé à dire d'expert.
150. A noter sur ce point qu'une évolution législative est pendante puisque le projet de loi Macron prévoit, en son article 70, de créer un article L.631-19-2 du Code de commerce qui permettra la cession forcée des participations majoritaires en l'absence de mandat social et ce par une décision du tribunal sous contrôle du ministère public. Il sera également possible de prévoir la dilution forcée, c'est à dire l'intégration d'un nouvel associé qui prendra la majorité du capital social de la société.
151. Pour ce qui est du droit positif, il est donc possible de prévoir la cession forcée des titres sociaux des dirigeants sociaux. Or, s'agissant de la coopérative et de ses spécificités, la question se pose de savoir quelle est la nature de ces titres sociaux.
152. Le capital social de la société coopérative est constitué de droits sociaux de différents ordres qui sont particulièrement différents de ceux d'une société « classique »³². En effet, à l'origine, il n'existait, au sein des coopératives, qu'une seule catégorie de titres représentant la participation des coopérateurs à la coopératives, à savoir les parts sociales. Ainsi, la loi du 10 septembre 1947 ne connaissait initialement qu'une seule catégorie de parts sociales, évoquées à son article 11 : « *les parts sociales sont nominatives. Leur cession est soumise à l'approbation, soit de l'assemblée générale, soit des administrateurs ou gérants, dans les conditions fixées par les statuts* ». Cet article est d'ailleurs voisin de l'article L.231-4 du Code de commerce pour les sociétés à capital variable. La souscription de ces parts est considérée comme la preuve de la qualité d'associé coopérateur. Pour les distinguer des autres parts sociales désormais existantes, elles sont parfois nommées « les parts A ».
153. Aussi, désormais il existe d'autres types de parts sociales. En effet, dans son souhait d'enrichir la panoplie des instruments financiers pour la coopérative, la loi du 13 juillet 1992 a complété l'article 11 en introduisant la catégorie des parts dites à avantage particulier, parfois nommées en pratique « parts B ». Elles sont simplement définies comme des parts qui confèrent un avantage particulier à leur titulaire. Lesdits avantages sont laissés à l'imagination des rédacteurs des statuts. De plus, ces parts diffèrent des « parts A » quant à leur régime juridique.

32 Cf annexe 3

En effet, ces parts ne peuvent être souscrites que par les associés sans que le texte ne distingue entre associés coopérateurs ou non coopérateurs.

154. Aussi, la loi du 13 juillet 1992 a créé une troisième catégorie de parts : les parts à intérêt prioritaire dépourvues de droit de vote, réglementées par l'article 11 bis de la loi du 10 septembre 1947. Leur originalité tient d'abord à ce qu'elles peuvent être souscrites par des tiers et elles manifestent à ce titre qu'elles sont un pur produit d'investissement. Dépourvues de droit de vote, ces parts semblent en contradiction avec les principes coopérateurs et c'est la raison pour laquelle certaines familles coopératives en refusent l'application. Notamment, tel est le cas des coopératives agricoles (L.523-1 du Code rural). Aussi, s'agissant des avantages que ces titres confèrent, ils sont plus circonscrits que ceux des parts à avantage particulier puisqu'il ne peut s'agir, ici, que d'avantages pécuniaires.

155. Enfin, notons également que d'autres types de parts sociales existent dans certaines coopératives. Ainsi, dans les coopératives agricoles existent les parts sociales d'épargne introduites par la loi d'orientation agricole n°2006-11 du 5 janvier 2006. S'y retrouvent les caractères nominatif et indivisible mais ces parts peuvent échapper au principe de l'incessibilité par la rédaction des statuts.

156. L'ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales a substitué à la multiplicité des actions à régime spécifique une nouvelle action unique : l'action de préférence. Sur ce point, plusieurs auteurs ont alors affirmé la possibilité pour les coopératives de recourir aux actions de préférence sans toutefois se prononcer explicitement sur le sort des anciens titres spécifiques. Un champ nouveau semble donc ouvert pour les coopératives et, s'il était utilisé, il pourrait sonner la disparition des parts sociales à avantage particulier et à intérêt prioritaire puisque les actions de préférence peuvent remplir ces mêmes fonctions.

157. Les diverses parts sociales ayant été évoquées, il reste à savoir lesquelles doit détenir la personne du dirigeant social pour pouvoir être élu, par l'assemblée, en tant que tel. En effet, les liens entre le mandataire social qu'est le dirigeant et l'entreprise sont très différents s'agissant des coopératives et des sociétés « classiques ». Pour ces dernières, le dirigeant est avant tout un professionnel de la gestion d'entreprise. Il n'est d'ailleurs pas qualifié de mandataire. Il peut donc être complètement étranger à la société.

158. La solution est très différente dans les coopératives. La loi du 10 septembre 1947 est pourtant muette sur ce point, son article 6 se contentant de fixer les modalités de leur nomination. Ce sont alors les lois spéciales qui vont fournir les indices de la solution spécifique. Ainsi, sans rentrer dans les détails des différentes subtilités des lois spéciales, il peut être noté que, pour l'essentiel, le dirigeant social sera un associé de la coopérative au point que certains ont pu s'interroger sur la qualification d'une « triple qualité » au lieu de la double qualité exigée dans les coopératives de manière générale. Pour autant, certaines lois spéciales semblent dénoter à ce principe en admettant la possibilité qu'un dirigeant de la coopérative ne soit pas associé de celle-ci. Par exemple, les membres du directoire des coopératives agricoles peuvent être choisis en dehors des porteurs de parts comme l'indique l'article R.524-28 alinéa 2 du Code rural.
159. Donc, selon nous, quand le dirigeant est associé de la coopérative, il semble que les parts sociales qu'il peut devoir céder au titre de l'article L.631-19-1 du Code de commerce sont toutes les parts qu'il est susceptible de détenir au sein de la coopérative. En effet, il n'est pas précisé si le dirigeant doit détenir des parts sociales spécifiques pour avoir cette qualité. Il semble seulement que le principe soit, pour la majorité des lois spéciales, qu'il soit associé de la coopérative, qualité que peuvent lui conférer l'ensemble des parts sociales évoquées précédemment : parts sociales « A » et les parts à avantages particuliers (parts sociales « B ») mais aussi parts à intérêt prioritaire dépourvues de droit de vote.
160. A noter cependant que, pour ces dernières, un débat existe quant à savoir si elles confèrent la qualité d'associé. Cependant, nous retiendrons que, les détenteurs de ces parts étant susceptibles de retrouver, sous certaines conditions, la possibilité d'un droit de vote, il ne serait pas concevable qu'ils acquièrent par la même une qualité d'associé qu'ils n'auraient eu auparavant. C'est ce qui nous fait conclure à la qualité d'associé s'agissant des détenteurs de ces parts.
161. Donc, la cession forcée des parts détenues par le dirigeant pourra concerner l'ensemble des parts sociales que nous avons évoquées. Pour autant, il ne s'agit pas de la seule mesure du plan de sauvegarde ou de redressement qui contient certaines spécificités s'agissant des coopératives. Tel est également le cas s'agissant de la modification de la structure financière de la coopérative envisagée dans un tel plan.

Section 2. Les conséquences du plan sur la structure financière de la coopérative :

162. Le plan de continuation, comme le plan de redressement, peut contenir des mesures de restructuration financière de l'entreprise. Ces mesures peuvent être de divers ordres et il va donc s'agir ici de s'attarder sur les mesures pouvant faire l'objet de spécificités dans le cadre des coopératives : l'augmentation du capital (paragraphe 1) et la restructuration des capitaux propres (paragraphe 2).

Paragraphe 1 . L'augmentation de capital :

163. L'augmentation de capital est une mesure de restructuration financière de l'entreprise qui peut être décidée dans le cadre d'un plan de sauvegarde comme d'un plan de continuation faisant suite à une procédure de redressement judiciaire de l'entreprise.

164. Il est assez fréquent que soit suggérée une modification du capital social. Cette augmentation du capital peut prendre différentes formes telles que l'augmentation de capital par apport en numéraire, l'augmentation de capital par apport en nature ou encore l'augmentation de capital par incorporation de réserves

165. Lorsqu'une augmentation de capital est envisagée, les opérations sur le capital sont alors préparées au cours de la période d'observation, qu'il s'agisse de la convocation de l'assemblée ou de la décision de celle-ci.

166. Or, s'agissant de la coopérative, les modalités de la variabilité du capital sont spécifiques. De plus, la décision d'émettre de nouvelles parts peut correspondre à des hypothèses tout à fait diverses : admission d'un nouveau coopérateur, distribution de parts gratuites par incorporation de réserves en vertu de l'article 16 alinéa 2 de la loi du 10 septembre 1947, etc.

167. L'organe compétent pour adopter la décision d'augmentation de capital et la procédure à suivre varieront alors selon les hypothèses. Ainsi, notons, par exemple, que s'agissant des sociétés coopératives à capital fixe, par principe, c'est l'assemblée générale extraordinaire qui sera compétente mais, afin de favoriser le financement des sociétés coopératives, le législateur autorise les statuts à conférer aux organes de direction le pouvoir de décider une augmentation de capital. Sur ce point, il peut être noté que la constitution d'une coopérative par le biais d'une

société à capital fixe semble en contradiction avec les principes coopératifs et c'est pourquoi certaines lois spéciales prohibent cette possibilité. Quant aux sociétés coopératives à capital variable, la constatation d'une augmentation de capital n'est pas assujettie aux mesures de publicité et de dépôt telles qu'elles existent dans les sociétés à capital fixe.

168. Ceci étant, il est à noter qu'existe un certain formalisme dans les coopératives quand est envisagée la variabilité du capital. La première formalité consiste en l'établissement et la signature d'un bulletin de souscription qui atteste de la volonté d'être associé et il permet d'assurer que les sommes versées le sont pour constituer le capital social. Le second formalisme se retrouve dans l'existence d'un fichier des associés.

169. Une autre spécificité existe s'agissant de l'augmentation de capital dans une société coopérative. Il s'agit de la question du capital maximal. En effet, puisqu'il existe une limite à la diminution du capital posée par la loi, s'est posée la question de savoir s'il devait être admis une telle limite à la hausse. La loi ne fournissait initialement aucun indice sur ce point. La jurisprudence s'est alors prononcée par un arrêt du 6 février 2007³³. Selon cet arrêt, en l'absence de délimitation supérieure du capital social, l'augmentation du capital devrait être décidée par la collectivité des associés à peine de nullité. Ces clauses étant absentes de la plupart des statuts des coopératives, le mouvement coopératif s'est ému de cette décision et a sollicité l'intervention du législateur. Désormais, l'article 7 de la loi du 10 septembre 1947 a été modifié³⁴ en y adjoignant que les coopératives à capital variable ne sont pas tenues de fixer dans leurs statuts le montant maximal que peut atteindre le capital.

170. Ainsi, l'augmentation de capital sera décidée par l'organe compétent, c'est à dire, en principe, l'assemblée, et le tribunal statuera en ce sens à la suite de cette décision.

171. De la même façon, la restructuration des capitaux propres peut être une mesure du plan de sauvegarde ou de continuation qui obéira à la même procédure.

Paragraphe 2. La restructuration des capitaux propres :

172. Le plan de continuation ou le plan de sauvegarde peuvent contenir des dispositions

33 Cass. Com. 6 février 2007, n°05-19.237

34 Par la loi du 3 juillet 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit des sociétés au droit communautaire

relatives à la restructuration des capitaux propres de la société.

173. Les spécificités des coopératives tiennent ici à la nature de ces capitaux propres. En effet, nous l'avons vu, le capital social de la coopérative est composé de parts sociales diverses qui diffèrent des parts sociales des sociétés « classiques ». Mais il apparaît également que d'autres titres financiers ne donnant pas accès au capital existant et sont spécifiques s'agissant des coopératives.
174. Tout d'abord, c'est le cas des titres participatifs qui sont régis par les articles L.228-36 et L.228-37 du Code de commerce. Ils constituent un instrument financier réservé aux coopératives et aux sociétés par action appartenant au secteur public. Le texte limite toutefois le champ d'application aux coopératives revêtant la forme de SA ou de SARL mais ils sont étendus aux coopératives agricoles (L.523-8 du Code rural). Le montant de leur émission ne connaît aucune limite. De plus, s'agissant de leur régime juridique, leur première caractéristique est d'être négociable. Aussi, il peut être noté que les porteurs de titres participatifs ne sont pas des associés. Cependant, ils sont réunis en masse disposant de la personnalité morale, tel que disposé par l'article L.228-37 alinéa 2 du Code de commerce. La masse est réunie une fois par an à l'occasion de l'assemblée générale de la coopérative et les représentants de la masse sont alors consultés sur toutes les questions à l'ordre du jour à l'exception de la désignation/révocation des organes sociaux.
175. Enfin, il est important de relever que la décision d'émettre ou de rembourser les titres participatifs peut être attribuée par les statuts à l'assemblée générale, stipulation sans laquelle celle-ci revient au conseil d'administration ou au gérant. Surtout, en l'absence de toute précision dans les statuts, le conseil d'administration ne dispose pas ici d'une compétence réservée puisqu'il la perd si l'assemblée prend l'initiative de la décision. Ces modalités devront donc faire l'objet d'une attention particulière quand il sera décidé de la restructuration des fonds propres dans le cadre d'un plan de continuation ou de sauvegarde par le biais d'une émission de titres participatifs.
176. Ensuite, existent les certificats coopératifs d'associés. Ils constituent des valeurs mobilières sans droit de vote. Ils ont donc pour objet, comme les titres participatifs, de permettre une augmentation des fonds propres sans qu'interviennent des droits de vote. Ils sont émis pour la durée de la coopérative.

177. Dans la même idée, existent les certificats coopératifs d'investissement qui sont émis par l'assemblée générale extraordinaire de la coopérative sur le rapport de l'organe de direction et des commissaires aux comptes. L'émission s'effectue ici par une augmentation de capital. Leur montant est limité. Aussi, les titulaires de ces certificats ont un droit d'information équivalent à celui des associés mais ils ne sont pas réunis en masse.
178. Surtout, l'originalité principale et l'intérêt essentiel des certificats coopératifs (d'investissement ou d'associés) résident dans les droits qu'ils confèrent sur l'actif net. Les titulaires de ces certificats n'ont donc pas à attendre la dissolution de la société pour bénéficier de ces droits. Ces droits s'exercent en proportion du capital représenté par les certificats coopératifs dans le capital social, la part des réserves échappant à cette proportion demeurant soumise au régime de droit commun que nous allons désormais évoqué.
179. Il est vrai qu'une autre possibilité de restructurer les fonds propres d'une société dans le cadre d'un plan de continuation ou de sauvegarde consistera en l'augmentation du capital social par incorporation des réserves. Or, les réserves ont un statut particulier au sein des coopératives.
180. Comme nous l'avons déjà brièvement évoqué, l'obligation de mise en réserve est étendue dans la coopérative par rapport à la société « classique ». Cette obligation y est fixée par l'article 16 alinéa 2 de la loi du 10 septembre 1947 qui dispose que « *tant que les diverses réserves totalisées n'atteignent pas le montant du capital social, le prélèvement opéré à leur profit ne peut être inférieur aux trois vingtièmes des excédents d'exploitation* ». De plus, le statut même des réserves est spécifique puisque, par principe, celles-ci sont impartageables, que ce soit durant la vie sociale ou à la liquidation de la coopérative. Pourtant, nous l'avons vu avec les certificats coopératifs, ce principe connaît quelques aménagements.
181. Ainsi, l'incorporation des réserves au capital n'est possible que si les statuts le prévoit. De plus, seule la moitié des réserves peut faire l'objet de cette incorporation. Enfin, la décision d'incorporation doit être prise en assemblée générale extraordinaire.
182. Donc, il apparaît que la coopérative en situation de difficulté pourra bénéficier de la mise en place d'un plan de sauvegarde ou de continuation dans les conditions de droit commun. Seules les quelques spécificités évoquées seront à prendre en considération. D'autres aspects spécifiques apparaissent également quant à la mise en place de la liquidation judiciaire de la coopérative.

Chapitre 2. La liquidation judiciaire de la coopérative :

183. La liquidation judiciaire de l'entreprise pourra prendre la forme de la cession de la coopérative, étant entendu que cette cession peut également intervenir dans le cadre du redressement judiciaire (section 1). Plus généralement, la liquidation judiciaire de l'entreprise aura pour but de réaliser l'actif de la coopérative afin d'éteindre le passif exigible (section 2).

Section 1. La cession de la coopérative :

184. La cession de la coopérative, comme la cession de l'entreprise, est envisageable dans le respect d'une certaine procédure (paragraphe 1) mais elle pose tout de même la question de l'opportunité d'une telle décision puisque la coopérative est étroitement liée à ses membres (associés/créanciers) et aux moyens qu'ils mettent en commun à travers elle (paragraphe 2).

Paragraphe 1. La procédure de cession de la coopérative :

185. Le terme « cession » vient du latin *cessio* dérivé du verbe *cedere* qui signifie « aller », « se retirer », « faire abandon de ». La cession constitue donc la transmission entre vifs, du cédant au cessionnaire, d'un droit réel ou personnel, à titre onéreux ou gratuit³⁵.

186. La cession judiciaire de l'entreprise en difficulté est régie par les articles L.642-1 et suivants du Code de commerce. L'article L.642-1 du Code de commerce dispose, en son premier alinéa, que « *la cession de l'entreprise a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif* ».

187. Ces objectifs de maintien de l'activité, de préservation des emplois et d'apurement du passif sont les objectifs même de l'ouverture d'une procédure collective depuis la loi du 25 janvier 1985. D'ailleurs, à cette époque, cette procédure de cession de l'entreprise en difficulté était prévue exclusivement dans le cadre du redressement judiciaire. Par la loi du 26 juillet 2005, il a été prévu que cette procédure ne soit permise que dans le cadre d'une liquidation judiciaire. Désormais et depuis 2008, la cession judiciaire est possible dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

35 COLLECTIF, Vocabulaire juridique, association Henri Capitant, 10e édition, 2014

188. D'un point de vue économique, le plan de cession s'appuie sur un *business plan* présenté par le repreneur et sur l'espoir d'assurer la continuité de l'exploitation alors que la publication du jugement de liquidation judiciaire a nécessairement eu un impact négatif sur l'image de l'entreprise. Cette publication a aussi eu un impact sur le crédit de l'entreprise ainsi qu'une perte de valeur de ses actifs.
189. Suite à cette proposition de reprise qui sera faite, s'appliquera le régime des offres concurrentes, c'est-à-dire la possibilité, pour l'administrateur judiciaire, de susciter plusieurs offres afin de les mettre en concurrence. Le seul moyen de déroger à ce régime des offres concurrentes est, depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, l'hypothèse où le débiteur va confier au conciliateur la mission de préparer la cession de son entreprise en difficulté par le biais de la conciliation. Le tribunal se prononcera alors sur l'offre de reprise.
190. Ainsi, il apparaît que la procédure de cession de l'entreprise est celle où apparaît le plus la volonté du législateur en 1985 qui était, et qui reste, de préserver la structure économique de l'entreprise. Cette structure économique devant être nécessairement différenciée de la personne même du dirigeant.
191. Pourtant, s'agissant de la cession d'une coopérative, celle-ci va voir apparaître un certain nombre de spécificités puisque l'actif même de cette société ainsi que ses modalités de fonctionnement dépendent indéniablement de la présence des coopérateurs au sein de celle-ci.

Paragraphe 2. La cessibilité de la coopérative :

192. Lorsque la cession de l'entreprise est prévue, le cessionnaire va définir unilatéralement le périmètre de la cession qu'il souhaite envisager. Il va donc définir les contrats à poursuivre ainsi que l'actif à reprendre.
193. S'agissant tout d'abord des contrats pouvant être poursuivis, existe le principe de continuation des contrats utiles à l'activité de l'entreprise qui est régi par l'article L.642-7 du Code de commerce qui dispose, en son alinéa premier, que « *le tribunal détermine les contrats de crédit-bail, de location ou de fourniture de biens ou services nécessaires au maintien de l'activité au vu des observations des cocontractants du débiteur transmises au liquidateur ou à l'administrateur lorsqu'il en a été désigné* ». Aussi, selon l'article L.642-2 II du Code de

commerce, le cessionnaire détermine les contrats qu'il souhaite reprendre.

194. A pu se poser la question de la qualification de novation dans le cadre de cette cession de contrat. La novation, du latin *navatio*, de *novare* (renouveler), se définit comme la substitution à une obligation éteinte d'une obligation créée. Cette deuxième obligation sera alors novée par rapport à l'ancienne qu'elle est destinée à remplacer. On aura alors un changement de créancier, de débiteur, d'objet ou de cause.³⁶ Or, cette qualification ne saurait être retenue ici puisqu'il manquerait alors un élément essentiel pour que la novation soit envisageable, c'est l'intention même de *nover*. Il faudra donc seulement y voir ici une substitution de débiteur, c'est-à-dire le remplacement d'un débiteur par un autre.

195. Pour autant, s'agissant de la coopérative, une autre question se posera qui est celle du transfert des contrats d'activité liant la coopérative aux coopérateurs. En effet, si la poursuite de l'activité de l'entreprise nécessite l'absence de poursuite de certains de ces contrats, nous pensons que rien ne s'oppose à ce qu'ils ne fassent pas l'objet du contrat de cession qui sera proposé par le cessionnaire. Pour autant, une incertitude demeure alors, selon nous, puisque si ces contrats d'activité ne sont pas renouvelés, nous savons qu'ils sont également étroitement liés au contrat de société. Or, si nous admettons la non poursuite du contrat de société du fait de la cession de l'entreprise, cela serait admettre la possibilité de l'éviction d'un associé de la coopérative. Or, nous le savons, une telle éviction est précisément réglementée notamment du fait qu'elle doit normalement répondre de la compétence de l'assemblée générale et ce selon l'article L.231-6 alinéa 2 du Code de commerce. Sur ce point, l'article 7 de la loi du 10 septembre 1947 est muet. Les lois spéciales à chaque type de coopérative ont alors pu se prononcer en faveur de la compétence de l'assemblée générale ou encore du conseil d'administration.

196. En résumé, nous constatons qu'admettre la rupture du contrat de société pourrait être envisageable au nom de la préservation de l'entreprise. Dans le sens inverse, se pose la question, en cas de continuation du contrat de société, de la possibilité de passer d'un statut d'associé coopérateur à un statut d'associé non coopérateur puisque, nous l'avons vu, rien ne semble s'opposer à l'absence de poursuite du contrat d'activité. Cette solution serait contraire au principe de la double qualité des associés mais, nous l'avons vu, ce principe connaît des exceptions.

197. Aussi, s'agissant du choix des actifs à reprendre dans le périmètre de la cession, il faudra,

36 COLLECTIF, *Vocabulaire juridique*, association Henri Capitant, 10e édition, 2014

pour certains d'entre eux tels que les stocks, se demander s'il y a eu, ou non, transfert de propriété de ceux-ci au profit de la coopérative. Cette même question se pose d'ailleurs au stade de la clôture de la liquidation judiciaire.

Section 2. La réalisation des actifs de la coopérative :

198. S'agissant d'une coopérative, la liquidation judiciaire amène deux questions spécifiques que sont la question du sort des stocks lors de la liquidation (paragraphe 1) et celle du sort du surplus de l'actif net suite à la liquidation (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le sort des stocks lors de la liquidation judiciaire :

199. La liquidation se définit comme l'opération par laquelle on apure, règle et solde des comptes après en avoir déterminé le montant de manière définitive³⁷.

200. Comme nous l'avons évoqué, la jurisprudence s'est prononcée quant à la question de savoir si le contrat d'activité liant le coopérateur à la coopérative emportait ou non transfert de propriété au profit de la coopérative. Nous l'avons vu, la Cour de cassation s'était prononcée à ce sujet par un arrêt rendu en date du 11 juillet 2006³⁸. Dans cette espèce, la Cour de cassation a refusé la qualification de vente à l'opération relevant du contrat d'activité et donc, par là même, la possibilité d'un transfert de propriété. Pour autant, les faits de l'espèce étaient spécifiques puisqu'il était question de coopérateurs d'une société coopérative agricole placée en procédure collective qui réclamaient la propriété des stocks de produits apportés par eux à la coopérative. Afin de déterminer ladite propriété, il était nécessaire de qualifier la relation unissant la coopérative à ses associés coopérateurs. Les statuts se contentaient alors de mettre à la charge des associés un engagement de livrer leur production. Les juges du fond en ont alors déduit que l'apport des associés coopérateurs ne pouvaient s'analyser en une vente mais s'inscrivait « *dans le cadre d'une opération globale comprenant la vinification, le logement, la conservation et la vente en commun, dans le cadre d'un mandat confié à cet effet à la coopérative agricole* ».

201. Ainsi, la Cour de cassation suit la volonté statutaire de qualification de mandat s'agissant du contrat d'activité liant la coopérative aux associés coopérateurs. Pour autant, nous l'avons vu,

37 COLLECTIF, Vocabulaire juridique, association Henri Capitant, 10e édition, 2014

38 Cass. Com. 11 juillet 2006, jurisdata n°2006-034598

la qualification de mandat est contestable puisque la société coopérative est un centre de décision à part entière. Pour la question qui nous retient à ce stade, il apparaît donc que le transfert de propriété n'était effectif dans cette espèce et donc les coopérateurs étaient légitimes à demander la restitution des stocks.

202. La solution nous paraît donc différente selon que le transfert de propriété a été, ou non, prévu dans le cadre du contrat d'activité. Si nous sommes en présence d'un transfert de propriété, le coopérateur pourra revendiquer la restitution de ses stocks. Et s'agissant du transfert de propriété au profit de la coopérative, tel ne pourra pas être le cas. Pour autant, ce transfert aura des conséquences au stade de la clôture de la liquidation judiciaire.

Paragraphe 2. Le sort du surplus de l'actif net à la clôture de la liquidation judiciaire :

203. Une fois l'opération de liquidation judiciaire par la réalisation des actifs de l'entreprise réalisée, deux issues à la liquidation judiciaire sont possibles : la clôture pour apurement du passif ou la clôture pour insuffisance d'actif. La seconde ne posant pas de spécificité particulière dans le cadre des coopératives, c'est la première qui nous intéressera ici.

204. Se pose alors la question du sort de l'actif net restant suite à la clôture de la procédure de liquidation judiciaire. Le principe applicable est alors celui de l'attribution désintéressée. Il s'agit d'un principe coopératif essentiel qui assure la préservation de l'originalité des coopératives. Il est organisé par l'article 19 de la loi du 10 septembre 1947. Ainsi, en cas de dissolution et sous réserve des dispositions des lois spéciales, l'actif net subsistant après extinction du passif et remboursement du capital effectivement versé est dévolu par décision de l'assemblée générale, soit à d'autres coopératives ou unions de coopératives, soit à des œuvres d'intérêt général ou professionnel.

205. L'idée est d'éviter que le patrimoine de la coopérative ne puisse être approprié par les coopérateurs. En effet, ce patrimoine peut résulter de l'apport ou de l'activité d'associés qui ne sont alors plus membres de la coopérative et la perception de celui-ci par les coopérateurs en place au moment de la liquidation serait, en plus d'être contraire aux principes coopératifs, difficilement concevable.

206. L'article 19 de la loi du 10 septembre 1947 fournit quelques détails techniques concernant cette dévolution. Tout d'abord, cette disposition est impérative bien qu'il soit permis des dérogations par les lois spéciales mais elles sont, en pratiques, extrêmement rares. Aussi, cette dévolution désintéressée ne se fera que sur l'actif net qui s'entend de l'actif subsistant, après liquidation, c'est-à-dire après paiement des dettes et remboursement des parts sociales aux associés, éventuellement complété par une partie des réserves si les statuts l'avaient prévu. Enfin, le choix du bénéficiaire de la dévolution relève de l'assemblée générale ordinaire. En dehors des coopératives et des unions de coopératives, elle peut élire bénéficiaire tout organisme œuvrant pour l'intérêt général, ce qui implique les structures d'économie sociale, etc.
207. Rien n'est prévu s'agissant de la défaillance de l'assemblée mais il semble qu'il soit possible, pour tout intéressé, de saisir le tribunal en vue de substituer à cette assemblée défaillante.
208. Enfin, notons que certaines lois spéciales réalisent des aménagements. Tel est notamment le cas des coopératives agricoles ou encore des coopératives bancaires. Ils consistent soit en des précisions procédurales, soit en une plus grande détermination législative des bénéficiaires de l'actif net.
209. Ainsi, par exemple, s'agissant des coopératives agricoles, la loi n°2008-649 du 3 juillet 2008 a affermi les règles de répartition du surplus de l'actif net en supprimant toute possibilité de répartition entre les associés coopérateurs. Par l'ordonnance n°2010-549 du 6 mai 2010, cette interdiction a été étendue aux associés non coopérateurs. Aussi, l'article L.526-2 du Code rural énonce que les œuvres d'intérêt général qui peuvent bénéficier de l'actif net doivent être du domaine agricole. Enfin, la dévolution doit être déclarée auprès du Haut Conseil de la coopération agricole. Cependant, aucun pouvoir spécifique n'est attribué à ce Haut Conseil pour contester une dévolution contraire aux dispositions légales.
210. Il apparaît donc finalement que les lois spéciales sont souvent très proches du statut-cadre des coopératives qui, quant à lui, met en place des principes et valeurs qui diffèrent du droit commun des sociétés et également du droit des entreprises en difficulté de par la philosophie même de la coopérative teintée d'a-capitalisme.

Table des annexes

Annexe 1. Les différentes lois coopératives en France	55
Annexe 2. La hiérarchie des normes : exemple d'application	56
Annexe 3. Les titres sociaux d'une société classique et d'une société coopérative	57

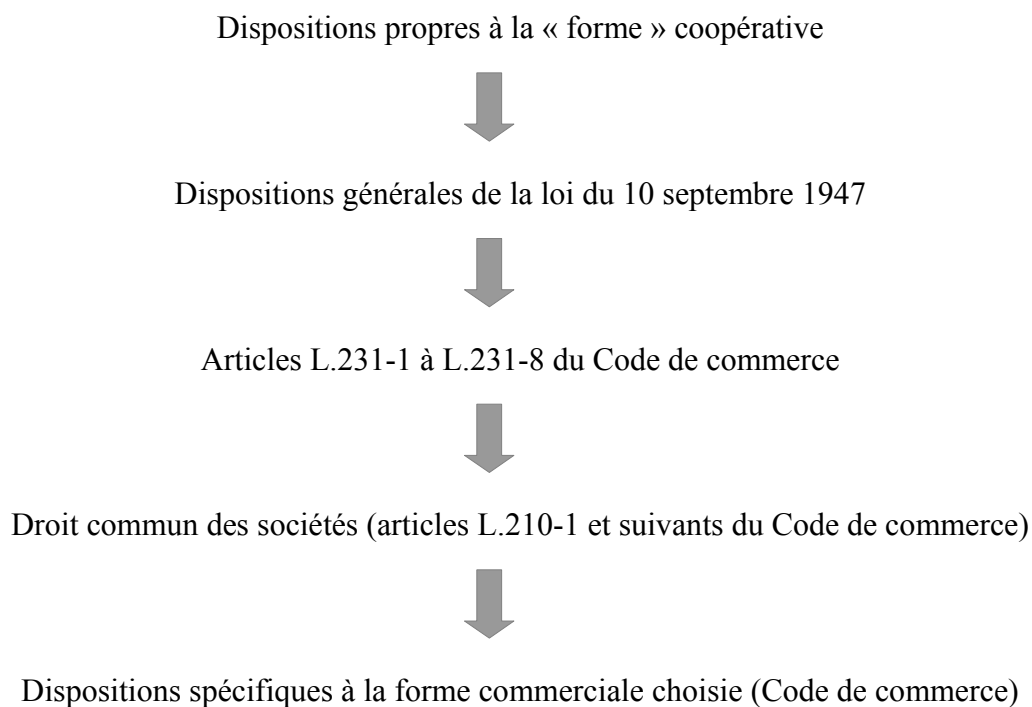
Annexe 1. Les différentes lois coopératives en France

Secteur d'activité	Cadre juridique : Loi 47-1775 du 10 septembre 1947 + statuts particuliers
Coopératives agricoles	Livre V, Titre II, CRPM
Coopératives d'artisans	Loi 83-657 du 20/07/1983
Coopératives de commerçants-détaillants	Code de commerce, articles L.124-1 à L,124-16
Coopératives d'habitation LM	Livre IV, Titre II, chapitre 2, sections 2 à 8 Code de la construction et de l'habitation
Coopératives de pêche artisanale	Livre IX, Titre 3, Sous-section II, CRPM
SCOP	Loi 78-763 du 19 juillet 1978
SCIC	Loi 47-1775, Titre II ter
Coopératives de transporteurs	Loi 83-657 du 20/07/1983, article 35
Banques coopératives	Livre V, Titre I, chapitre 2, Code monétaire et financier
Crédit agricole	Livre V, Titre II, chapitre 2, section 3, CMF
Groupe BPCE Caisses d'épargne Banques populaires dont Groupe Crédit Coopératif	Livre V, Titre II, chapitre 2, CMF sections 8 et 9, CMF section 2, CMF
Crédit Mutuel	Livre V, Titre II, chapitre 2, section 4, CMF

Source : COLLECTIF, *Les coopératives agricoles, identité, gouvernance et stratégies*, Droit et économie sociale et solidaire, 2013

Annexe 2. La hiérarchie des normes : exemple d'application :

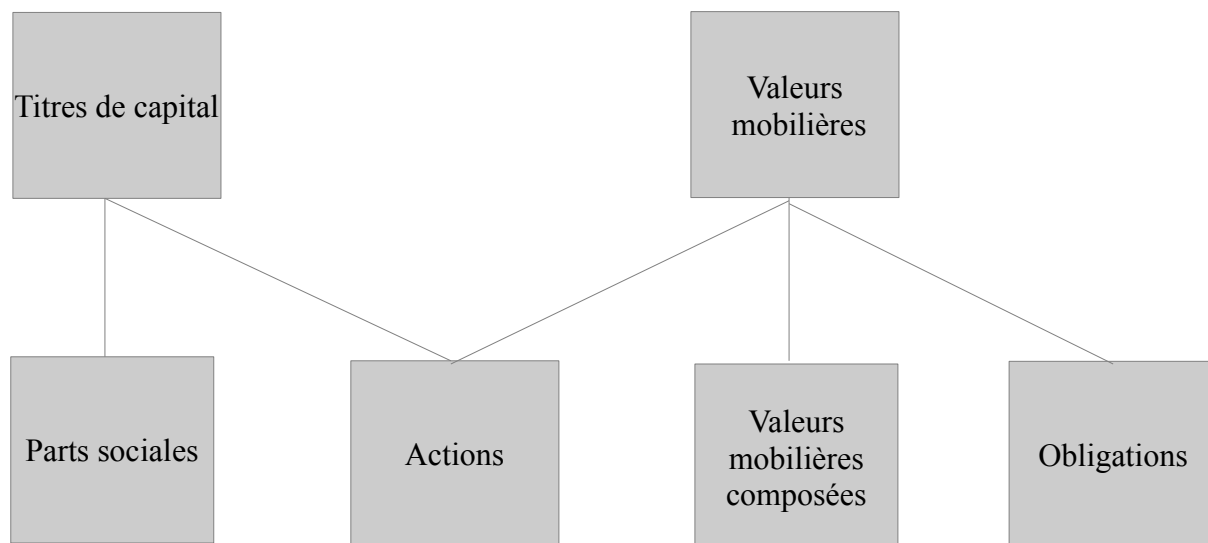
Pour une coopérative à « objet commercial », la hiérarchie des normes applicables est la suivante :



Source : HIEZ David et autres, *Droit comparé des coopératives européennes*, Collection de la faculté de Droit, d'Économie et de Finance de l'Université du Luxembourg, 2009, p. 42

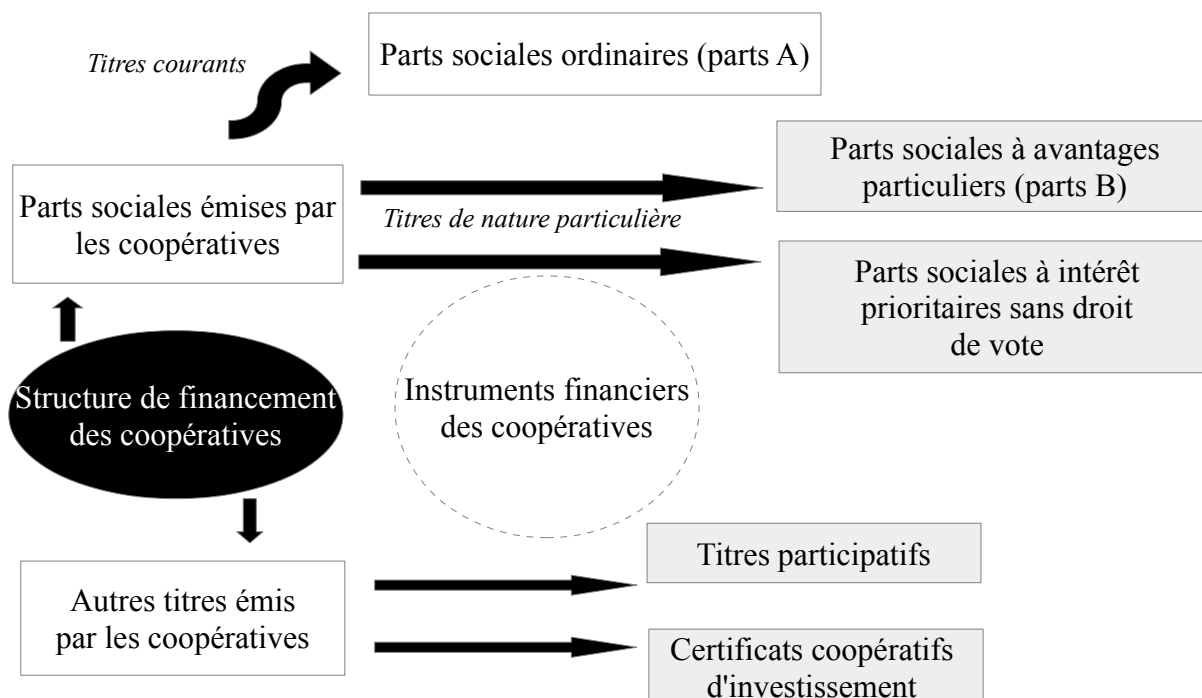
Annexe 3 : les titres sociaux d'une société « classique » et d'une société coopérative :

Les titres sociaux d'une société « classique » :



Source : RAYNAUD Benoît, *Droit de l'ingénierie sociétaire*, Les précis Joly, 2014, p. 31

Les titres sociaux d'une société coopérative :



Source : COLLECTIF, *L'entreprise coopérative, l'organisation de demain*, Actu'gestion, 2014, p. 191

Index thématique

A

a-capitalisme : 5 ; **13** ; 26 ; 82 ; 210

affectio cooperatis : 12 ; **84**

B

C

certificats coopératifs d'associés : **176**

certificats coopératifs d'investissement : 58 ; **177**

contrat de coopération : **85** ; 103 ; 110 ; 122

contrat de société : **84** ; 108 ; 120 ; 195

coopératives agricoles : **15** ; 66 ; 130 ; 154 ; 208

D

démocratie : **11** ; 26 ; 61 ; 73 ; 144

dévolution désintéressée : 26 ; **206**

double qualité : **13** ; 26 ; 63 ; 102 ; 158 ; 190

E

état de cessation des paiements : **51**

exclusivisme : **13** ; 26 ; 64

F – G – H

I

intuitu personae : 12 ; **86**

J – K – L – M

N

novation : **194**

O

P

parts « A » : **152**

parts « B » : **153**

parts à intérêts prioritaires : **154** ; 159

actions de préférence : **155**

Q

R

réserves (impartageables) : 12 ; 59 ; 80 ; **180**

ristournes : **13** ; 55 ; 116

S

T

titres participatifs : 58 ; **174**

U – V – W – X – Y – Z

Table des matières

Sommaire	5
Introduction	6
Partie 1. La gestion des difficultés de la coopérative	17
Chapitre 1. La prévention des difficultés et les alternatives aux procédures collectives	17
Section 1. Les procédures amiables de droit commun.....	17
§1. <i>La détection des difficultés de la coopérative</i>	17
§2. <i>La prévention des difficultés par la négociation collective</i>	20
Section 2. La transformation de la coopérative	22
§1. <i>La transformation en société</i>	22
§2. <i>De l'affectio cooperatis à l'affectio societatis</i>	25
Chapitre 2. L'ouverture de la procédure collective	28
Section 1. L'ouverture de la période d'observation	28
§1. <i>Les conséquences juridiques de l'ouverture de la période d'observation</i>	28
§2. <i>La poursuite des contrats en cours</i>	31
Section 2. La qualification juridique du contrat de coopération	32
§1. <i>Les caractères du contrat de coopération</i>	33
§2. <i>Contrat de coopération et contrat de société</i>	35
Partie 2. Les effets de l'ouverture de la procédure collective au sein de la coopérative	38
Chapitre 1. Le redressement judiciaire et la sauvegarde	38
Section 1. Les conséquences du plan sur la gestion de la coopérative	38
§1. <i>L'éviction du dirigeant</i>	38
§2. <i>La cession forcée des titres sociaux</i>	40
Section 2. Les conséquences du plan sur la structure financière de la coopérative	44
§1. <i>L'augmentation de capital</i>	44
§2. <i>La restructuration des capitaux propres</i>	45

Chapitre 2. La liquidation judiciaire de la coopérative.....	48
Section 1. La cession de la coopérative	48
§1. <i>La procédure de cession de la coopérative</i>	48
§2. <i>La cessibilité de la coopérative</i>	49
Section 2. La réalisation des actifs de la coopérative	51
§1. <i>Le sort des stocks lors de la liquidation judiciaire</i>	51
§2. <i>Le sort du surplus de l'actif net à la clôture de la liquidation judiciaire</i>	52
Table des annexes	54
Index thématique	58
Bibliographie	61

Bibliographie

Manuels :

COLLART DUTILLEUL François et DELEBECQUE Philippe, *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz, 2011

COUTURIER Gaël, *Droit des sociétés et droit des entreprises en difficulté*, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté Tome 2, 2013

LE CORRE Pierre-Michel, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz action, 2014

RAYNAUD Benoît, *Droit de l'ingénierie sociétaire*, Les précis Joly, 2014

Ouvrages spécifiques :

COLLECTIF, *Liber amicorum, mélanges en l'honneur de Philippe Merle*, Dalloz, 2012

COLLECTIF, *Les coopératives agricoles*, Droit et économie sociale et solidaire, 2013

COLLECTIF, *Quelle réponse éthique à la crise ? Modèle mutualiste et coopératif et/ou modèle actionnarial*, Collection du centre d'éthique économique, 2013

COLLECTIF, *L'entreprise coopérative, l'organisation de demain*, Actu'gestion, 2014

HIEZ David et autres, *Droit comparé des coopératives européennes*, Collection de la faculté de Droit, d'Économie et de Finance de l'Université du Luxembourg, 2009

HIEZ David, *Coopératives*, Encyclopédie Delmas, 2013

LEQUETTE Suzanne, *Le contrat-coopération, contribution à la théorie générale du contrat*, Recherches juridiques, 2012

Chronique :

Chronique de droit coopératif sous la direction de HIEZ David, *La semaine juridique entreprise et affaires*.

Articles de revues :

BARBIERI Jean-Jacques, Le contrat de coopération est-il un contrat en cours au sens des procédures collectives ? , *Droit rural*, Août 2013, n°415, comm. 19

GROS Laurent, Avantages, limites et inconvénients du droit coopératif français actuel, *RECMA*, 2010, n°317

GROS Laurent et NAETT Caroline, Droit coopératif es-tu là ? , *RECMA*, 2010, n°317

HIEZ David, Les instruments de fonds propres des coopératives : vingt ans d'innovation législative, *RECMA – revue internationale de l'économie sociale*, 2005, n°295

HIEZ David, Le coopérateur ouvrier ou la signification du principe de double qualité dans les SCOP, *RECMA – revue internationale de l'économie sociale*, 2006, n°299

HIEZ David, Pas de révolution pour les coopératives agricoles (commentaire de l'ordonnance n°2006-1225 du 5 octobre 2006 relative aux coopératives agricoles), *Revue des sociétés*, 2007, p. 53

HIEZ David, Poursuite de la lente évolution des coopératives agricoles (commentaire des décrets n°2007-1218 du 10 août 2007 et n°2008-375 du 17 avril 2008), *Revue des sociétés*, 2008, p. 305

HIEZ David, Vers une autonomie du droit coopératif ? , *RECMA – revue internationale de l'économie sociale*, 2010, n°317

HIEZ David, Le statut juridique des entreprises non capitalistes à l'heure des choix, *Revue des sociétés*, 2012, p. 671

LE VEY Pierre, « Modernisation du droit coopératif : difficultés et complexité », *Droit des sociétés*, Décembre 2014, n°12, alerte 35

MELLERIO Raphaël et GRETEAU Benoît, « Les coopératives agricoles à l'heure des rapprochements capitalistiques », *La semaine juridique entreprise et affaires*, 15 novembre 2012, n°46, 1670

PLANTAMP Didier, La société coopérative d'intérêt collectif et les principes généraux du droit coopératif, *RTD Com*, 2005, p. 465

PRUD'HOMME Patrick, Les actions de préférence d'une société coopérative anonyme, *RECMA – revue internationale de l'économie sociale*, 2013, n°327

RIASSETTO Isabelle, Typologie des transformations, *Bulletin Joly Sociétés*, 1 avril 2010, n°4, p. 389

Documents en ligne :

Rapport 2007 du Conseil supérieur de la coopération, sous la direction de la DIIESSES [en ligne], 2007, [consulté le 15 février 2015]

Disponible à l'adresse : http://www.entreprises.coop/semaine/UPLOAD/media/file/134_Rapport%20CSC%20h%5B1%5D.pdf

ESPAGNE François, Pour le 60ème anniversaire de la loi du 10 septembre 1947 portant statut général de la coopérative [en ligne], 2007, [consulté le 15 février 2015]

Disponible à l'adresse : http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/_media/documents/60eme-anniversaire-loi-1947.pdf

ESPAGNE François, La boîte à outils des capitaux propres dans un échantillon de quelques lois coopératives, [en ligne], 2009, [consulté le 15 février 2015],

Disponible à l'adresse : http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/_media/documents/La_boite_x_outils_des_capitaux_propres_115_09.pdf

La notion d'entreprise en difficulté est une notion particulièrement large recouvrant tout à la fois le domaine des procédures collectives mais également les mesures préventives. La coopérative, elle, correspond à une typologie de société dotée d'un statut spécifique où se côtoient des valeurs et des principes tout à fait atypiques (principe de double qualité, principe de démocratie, ...). Lorsque les coopératives sont confrontées à des difficultés, elles sont soumises au droit des entreprises en difficulté dans son entière acception. Pour autant, leurs principes directeurs auront des incidences sur le déroulé de cette procédure que nous nous proposons d'analyser dans ces travaux. Nous évoquerons donc les divers principes coopératifs et leurs incidences lors des différentes étapes de la mise en place de procédure collective ou de procédure amiable. L'analyse de ces spécificités se fera par le biais d'une mise en confrontation de trois droits : le droit coopératif, le droit des sociétés et le droit des entreprises en difficulté. Il nous sera amené de constater que, bien que non formalisées par le législateur, les spécificités des coopératives en difficulté sont, dans la pratique, indéniables.

The notion of firm in difficulty is a particularly wide notion recovering the domain of the collective procedures but also the precautionary measures. The cooperative corresponds to a typology of company with a specific status where mix values and completely atypical principles (principle of double quality, principle of democracy, ...). When cooperatives are confronted to difficulties, they are submitted to the bankruptcy law. However, their guiding principles will have incidences during this procedure which we suggest analyzing in. We shall evoke the diverse cooperative principles and their incidences during the various stages of the implementation of collective procedure or amicable procedure. The analysis of these specificities will be made by putting in confrontation three law : the co-operative law, the company law and the bankruptcy law. It will be brought to us to notice that, although not formalized by the legislator, the specificities of cooperatives in difficulty are, in the practice, undeniable.