

**Société coopérative et participative et choix « de la forme dans la forme » :
identification des enjeux pour les parties prenantes**

Marina Bourgeois-Bertrel

Enseignant-chercheur en droit de l'entrepreneuriat

NEOMA Business School

Résumé en français : Les enjeux du choix de la forme sociale qu'utilise l'entrepreneur pour développer son activité ont déjà fait l'objet de nombreux travaux, notamment par le chercheur en droit des sociétés. La présente étude s'en distingue en ce qu'elle cherche à identifier ces enjeux dans un cadre plus étroit, celui de l'économie sociale et solidaire (ci-après ESS) et, plus précisément encore, des sociétés coopératives et participatives de type Scop, désormais officiellement labellisées ESS. Il ne s'agit donc pas d'étudier ici les discriminants entre la société classique et la Scop, l'analyse ayant déjà été menée, mais d'étudier le choix, par l'entrepreneur, de « la forme dans la forme » en répondant notamment à la question suivante : pourquoi, une fois le principe d'une société coopérative et participative de type Scop (le « genre ») adopté opter pour une forme sociale (« l'espèce ») plutôt que pour une autre ?

Mots-clés : Scop, forme sociale, discriminants, loi relative à l'économie sociale et solidaire, nature de la société.

Résumé en anglais : The stakes of the choice of the corporate form used by the contractor to develop its activity have already been the subject of numerous studies, including by the researcher in corporate law. This study differs in that it seeks to identify these issues in a narrower context, that of the social economy (SSE) and, more specifically, cooperatives and participatory societies type Scop, now officially labeled SSE. It is therefore not here to study the discriminant between classical society and Scop, the analysis has already been done, but to study the choice by the contractor, « the form in form », in particular in response to the question: why, once the principle of a cooperative and participatory society type Scop (« gender ») adopted opt for a social form (« here ») rather than another?

Key words : Scop, social form, differences, act on the social economy, nature of society.

**Société coopérative et participative et choix « de la forme dans la forme » :
identification des enjeux pour les parties prenantes**

Par Marina Bourgeois-Bertrel

Enseignant-chercheur en droit de l'entrepreneuriat

NEOMA Business School

Les enjeux du choix de la forme sociale qu'utilise l'entrepreneur pour développer son activité ont déjà fait l'objet de nombreux travaux, notamment par le chercheur en droit des sociétés. La présente étude s'en distingue en ce qu'elle cherche à identifier ces enjeux dans un cadre plus étroit, celui de l'économie sociale et solidaire (ci-après ESS) et, plus précisément encore, des sociétés coopératives et participatives de type Scop, désormais officiellement labellisées ESS. Il ne s'agit donc pas d'étudier ici les discriminants entre la société classique et la Scop, l'analyse ayant déjà été menée, mais d'étudier le choix, par l'entrepreneur, de « la forme dans la forme » en répondant notamment à la question suivante : pourquoi, une fois le principe d'une société coopérative et participative de type Scop (le « genre ») adopté opter pour une forme sociale (« l'espèce ») plutôt que pour une autre ?

L'angle choisi mérite que le chercheur s'y attarde pour son intérêt aussi bien pratique que théorique. Sous un angle pratique tout d'abord, le choix de la forme, compris ici dans son sens taxonomique comme faisant référence aux différents types d'habits juridiques que peut revêtir une Scop, impacte la situation des parties prenantes. De la forme sociale adoptée découle un régime juridique dont elles ne peuvent s'exonérer (sauf espace de liberté statutaire autorisée par le législateur). Sous un angle théorique ensuite, le choix de la forme sociale doit être observé à l'aune de la loi du 31 juillet 2014 relative à l'ESS, qui a considérablement modernisé le régime juridique des Scop. Cette modernisation relance en effet, en le replaçant dans le cadre spécifique de l'ESS, ce débat fondamental sur la nature de la société qui est de savoir si elle est un contrat (modèle « shareholders ») ou une institution (modèle « stakeholders »).

Une telle étude sur la forme sociale des sociétés coopératives de production n'a jamais été menée. Sa difficulté tient au fait que les statistiques dans ce domaine sont quasi-inexistantes. Elle sera en conséquence basée, notamment, sur l'interprétation de chiffres et de pratiques recensés par nos soins auprès des acteurs institutionnels. Elle aura également pour partie un caractère prospectif dans la mesure où la toute récente loi précitée relative à l'économie sociale et solidaire ouvre des perspectives nouvelles aux utilisateurs de Scop et, consécutivement, un champ nouveau à la réflexion. Dans la mesure où ce qui précède conduit à s'aventurer sur des terres qui n'ont pas encore été explorées en doctrine, la méthodologie utilisée sera celle de l'approche empirique qui est la plus « adaptée (...) lorsque le chercheur s'intéresse à des phénomènes mal connus (...). Lorsqu'il ne dispose d'aucune base de connaissances potentiellement utilisable, alors les inférences de type inductif sont appropriées car elles permettent de donner du sens à des observations dont on ne sait rien » (Charreire et Durieux, 1999).

Après avoir identifié les possibilités qu'offre notre droit en matière de choix de la forme sociale de la Scop (I), nous nous intéresserons aux paramètres pratiques pouvant être utilisés par l'entrepreneur pour faire ce choix (II) ainsi qu'à ses incidences théoriques (III), la forme ayant effectivement dans ce domaine un impact sur le fond.

I. Identification des possibilités légales de choix de la forme sociale de la Scop

Rappelons tout d'abord qu'il existe deux types de sociétés coopératives et participatives : la Scic et la Scop.

La Scic, société coopérative d'intérêt collectif, plus récente que la Scop puisque créée en 2001, se caractérise par un sociétariat relativement large. Basée notamment sur le « multi-sociétariat », elle est une entreprise coopérative permettant d'associer autour du même projet de multiples acteurs : salariés, producteurs, bénévoles, bénéficiaires, usagers, collectivités publiques, entreprises, associations, particuliers... autrement dit, tous types de bénéficiaires et de personnes intéressées à titres divers. La loi oblige en effet la présence en son sein d'au moins trois catégories d'associés, dont obligatoirement des salariés, ou, en leur absence, des producteurs de la Scic et des bénéficiaires. Son objectif est de produire des biens ou des services répondant aux besoins collectifs d'un territoire par la meilleure mobilisation possible de ses ressources économiques et sociales.

L'objet de la présente étude est celui de la seconde catégorie de société coopérative et participative : la Scop. Autrefois baptisée « société coopérative ouvrière de production », la Scop, devenue « société coopérative de production » à l'occasion de la loi susvisée du 31 juillet 2014, est une société de type coopérative caractérisée par la détention majoritaire (51% a minima) de son capital par ses salariés, appelés « associés-salariés » ou « coopérateurs » (détenant au minimum 65% des droits) et une participation égalitaire de ces derniers au processus décisionnel au sein des assemblées générales. Contrairement aux sociétés classiques d'essence capitaliste (au sein desquelles une part ou une action donne droit à une voix), le droit de vote y est effectivement régi selon un principe coopératif historique en vertu duquel un associé égale une voix. Autre caractéristique des Scop : une partie des bénéfices, appelés spécifiquement « excédents nets de gestion », doit être impérativement mise en réserve et devient de ce fait impartageable, assurant ainsi en principe une plus grande pérennité à l'entreprise sur le long terme. L'ensemble de ces caractéristiques inhérentes aux Scop et rappelées dans la Déclaration sur l'identité coopérative internationale de l'ACI (1995) explique une certaine robustesse de ce modèle sociétaire dans un contexte de crise économique et sociale puisqu'il repose sur une vision durable de l'entreprise (le taux de pérennité des Scop à 3 ans est de 76 % contre 65 % pour l'ensemble des entreprises françaises selon l'Insee). Les chiffres recensés témoignent de surcroît d'un certain essor des Scop ces dernières années (1498 Scop en 2001 contre 2252 en 2013, dont 69,2% créées *ex nihilo*). En outre, les sociétés coopératives de production, traditionnellement utilisées dans le secteur des services, de la construction et de l'industrie manufacturière, font leur apparition dans des secteurs nouveaux, ceux de l'éducation, de la santé, de l'action sociale ou encore de la gestion des déchets.

La Scop, avec son régime juridique dépoussiéré par la loi ESS, constitue donc, en 2015, une catégorie de société à part entière au sein de la palette des statuts juridiques offerts par le législateur français aux porteurs de projets (qu'ils soient créateurs ou

repreneurs). Elle n'a cependant pas, contrairement aux formes sociales de type capitaliste, vocation exclusive à générer du profit, mais aussi à réaliser des économies en mettant en commun des moyens pour en tirer avantage (Jeantin). A mi-chemin entre la société et l'association (Cozian, Viandier, Deboissy) elle est un véhicule entrepreneurial dont la spécificité fait écho à celle du secteur dont elle relève : le mouvement coopératif. Ce mouvement, se revendiquant traditionnellement de l'économie sociale et solidaire et reconnu comme tel depuis la loi précitée du 31 juillet 2014 (article 1), instille en effet dans l'organisation sociétaire des règles très éloignées de celles gouvernant les structures sociétaires les plus usitées en droit commun : la SA, la SARL et la SAS. Pour autant et bien qu'ayant un régime juridique dérogatoire sur certains aspects, les Scop françaises doivent impérativement emprunter la forme juridique de ces sociétés de droit commun. Il convient donc de rappeler quelles sont les formes sociales utilisables dans le secteur coopératif (A) avant d'identifier celles qui sont utilisées en pratique (B).

A. Les formes sociales utilisables

Comme toutes les sociétés, la forme sociale de la Scop doit être indiquée dans ses statuts (articles 1135 du Code civil et L. 210-2 du Code de commerce). Surtout, ces statuts ne seront pas rédigés de la même façon selon la forme sociale choisie, le régime juridique des différentes formes sociales prévues par le droit français variant dans des proportions importantes de l'une à l'autre. Dès lors la question se pose de savoir si, à l'instar des sociétés de droit commun, les créateurs de Scop sont libres dans le choix de l'habit sociétaire de leur future entité ? La réponse est négative, leur liberté dans ce domaine ayant toujours été encadrée par le législateur.

La loi n°78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production limitait en effet le choix, dans sa rédaction initiale, à deux formes sociales: « *Les sociétés coopératives ouvrières de production sont des sociétés à capital variable constituées sous forme soit de société à responsabilité limitée, soit de société anonyme* » (art. 3). Seule la société anonyme (ci-après SA), utilisée depuis 1867 par les coopérateurs (et paradoxalement décrite par la suite comme le "merveilleux instrument du capitalisme moderne", Ripert), et la société à responsabilité limitée (ci-après SARL) pouvaient juridiquement porter une Scop.

Cette limite était en outre assortie de contraintes (qui existent toujours) en ce qui concerne le nombre d'associés. S'agissant de la SA, elle doit ainsi rassembler au moins sept associés-salariés. S'agissant de la SARL, elle ne peut en avoir plus de cent¹. Une Scop SARL dont le nombre d'associés salariés deviendrait supérieur à cent en cours de la vie sociale, devrait régulariser sous un an sa situation en réduisant le nombre des associés ou se transformer en Scop d'une autre forme. A défaut de régularisation ou de transformation, la société serait automatiquement dissoute. Aucune autre forme sociale que la SARL ou la SA ne pouvait donc, d'après la rédaction initiale de la loi de 1978, être utilisée aux fins de créer une Scop. La société par actions simplifiée (ci-après SAS), qui connaît pourtant un énorme succès depuis sa création du fait de son élasticité, ne pouvait pas servir d'habit sociétaire à une entreprise coopérative. Cette restriction a toutefois été levée par la loi du 30 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire qui, dans son article 31 modifiant la loi de 1978 précitée, permet, conformément "à l'esprit de liberté et d'imagination qui anime le mouvement d'économie sociale et solidaire" (Hiez, 2015), désormais aux Scop (comme aux Scic) d'emprunter la forme SAS.

¹ Article L. 223-3 du Code de commerce.

B. Les formes sociales utilisées

Trois formes sociales étant désormais utilisables, se pose la question de savoir quelles sont les plus usitées en pratique. L'étude des chiffres recensés dans les documents officiels des acteurs institutionnels du secteur, démontre une progression constante des créations de Scop ces dernières années (263 supplémentaires en seulement un an en 2013²). Ils permettent de classer l'utilisation des Scop selon qu'il s'agit d'une création *ex nihilo* (69,2%), d'une transmission d'entreprise saine (12%), d'une reprise d'entreprise en difficulté (8,9%) ou d'une transformation d'association (9,9%) et éclairent pas sur les formes sociales utilisées en pratique par les créateurs de Scop. L'Insee ne fournissant pas, à l'instar de ce qu'elle fait pour les sociétés de droit commun, de statistiques sur cette répartition, nous nous sommes en effet tournés vers la Confédération générale des Scop, acteur institutionnel majeur du secteur, afin de recueillir des données chiffrées sur lesquels nous appuyer. Il en est ressorti la répartition suivante (excluant évidemment la Scop SAS compte tenu de son introduction récente) : en 2013, 83% des Scop (soit 1702) étaient des SARL et 17% des SA (soit 338), avec un recours massif à la SARL entre 2009 et 2013 (97% des Scop créées pendant cette période l'ont été sous cette forme).

1- Les Scop et Scic à fin 2013

Statuts juridiques des Scop et Scic à fin 2013	SARL		SA	
	Nbre	%	Nbre	%
Scop	1 702	83 %	338	17 %
Scic	148	70 %	64	30 %
Scop et Scic	1 850	82 %	402	18 %

2 - Les nouvelles créations de 2009 à 2013 (4 ans)

Statuts juridiques des Scop et Scic créées de début 2010 à fin 2013	SARL		SA	
	Nbre	%	Nbre	%
Scop	761	97 %	25	3 %
Scic	106	72 %	41	28 %
Scop et Scic	867	93 %	66	7 %

Sources : Confédération Générale des Scop. Le statut juridique des Scop et des Scic. Statistiques à fin 2013.

Observation complémentaire de la Confédération quant à ces statistiques : il faut noter qu'une partie importante des Scop SA sont d'anciennes Scop SARL qui ont connu une croissance de leurs effectifs. Il est donc normal de trouver une part plus importante des Scop SARL au moment de la création.

² Participer, sept-oct-nov 2014, p. 16.

Ces pourcentages donnent donc clairement la tendance : la SARL est largement plébiscitée. A ce stade de la démonstration, il convient donc de s'interroger pour identifier les paramètres pratiques qui peuvent orienter vers ce choix de forme sociale plutôt qu'un autre lorsque des salariés envisagent de se lancer dans l'aventure entrepreneuriale au sein d'une Scop.

II. Identification des paramètres pratiques de choix de la forme sociale de la SCOP

Répetons le : le choix de la forme sociale de la Scop revêt une importance certaine puisque de ce choix découle un régime juridique particulier, propre à chaque forme sociale et prévu par le législateur. Les parties prenantes, comprises comme « *tout groupe ou individu qui affecte ou est affecté par la réalisation d'un but d'une entreprise* » (Freeman, 1984), trouvent en effet dans ces régimes juridiques spéciaux aussi bien le fondement de leur champ d'action que ses limites. S'il ne s'agit évidemment pas ici de dresser un catalogue de l'étendue des droits, pouvoirs et obligations de chaque partie prenante d'une Scop suivant la forme sociale adoptée, il est intéressant d'identifier les paramètres réellement discriminants et susceptibles d'influer les créateurs d'une Scop dans leur choix de recourir à une forme sociale plutôt qu'à une autre. A cet égard, il convient de souligner une évolution de ces paramètres de choix. Pour la faire apparaître, il est utile d'expliquer d'abord le succès de la Scop SARL³, qui tient aux trois raisons historiques suivantes:

- La SARL, créée en 1925 en droit commun et utilisable depuis 1978 dans le secteur coopératif, a toujours été plus accessible que la SA au niveau capitalistique. En effet, jusqu'en 2003, son capital minimum n'était que 7 500 euros et, depuis la loi pour l'initiative économique du 1^{er} août 2003, notre droit commun n'impose plus de minimum la concernant (le capital étant fixé librement par les statuts). A l'époque où le choix pour créer une Scop se limitait à la SARL et la SA, la première, dont le capital minimum n'est en la matière que de 30 euros, pouvait sous cet angle paraître plus attractive puisque le capital requis pour toutes les Scop SA était (et est toujours) au minimum de 18 500 euros (contre 37 000 euros pour une SA classique)⁴.
- La SARL a par ailleurs toujours été dispensée de commissaire aux comptes (CAC) lors de sa création puisque la nomination d'un commissaire aux comptes titulaire et d'un suppléant ne devient obligatoire que lorsqu'elle se

³ Succès reflétant le succès de la SARL de droit commun. En 2010, les Professeurs Cozian, Viandier et Deboissy précisait en ces termes : « *La SARL a dès le départ connu un succès qui ne s'est pas démenti depuis. C'est la forme sociale la plus utilisée et elle représente plus de la moitié du total des sociétés* », *Droit des sociétés*, n°1019, p. 515.

⁴ Ainsi, en 2005, une enquête de l'INSEE indiquait : « *Le nombre de SARL créées en 2004 s'est accru davantage (+ 17,5 %) que la moyenne. Elles constituent 91 % des créations de sociétés : cette proportion est en hausse de 8 % au cours des dix dernières années. Aujourd'hui, près d'une nouvelle entreprise créée sur deux est une SARL* », Fabre V., *Insee Première*, n°1002.

développe et dépasse deux des trois seuils suivants : un total de bilan de 1 550 000 euros, un chiffre d'affaires hors taxes de 3 100 000 euros et un nombre moyen de salariés de 50. Là encore, à l'époque où le choix pour créer une Scop se limitait à la SARL et la SA, cet avantage pouvait faire pencher le choix en faveur de la première puisque toutes les Scop SA sont tenues (comme les SA de droit commun) d'avoir un commissaire aux comptes titulaire et un suppléant dès leur constitution. Force est toutefois de relativiser ce discriminant dans la mesure où les Scop SARL ne sont pas totalement libres en ce domaine. En effet, et par application de l'article 19 de la loi du 19 juillet 1978, lorsqu'elles se situent en dessous des seuils susvisés, si elles ne désignent pas de commissaire aux comptes, les Scop SARL doivent en effet faire procéder annuellement à la révision coopérative prévue à l'article 54 bis de la même loi consistant, jusqu'en 2014, en un « *examen analytique de leur situation financière et de leur gestion* »⁵. Bien que le mécanisme de la révision ait été clarifié par la loi ESS précitée et qu'il ait désormais pour objectif exclusif de « *vérifier la conformité de l'organisation et du fonctionnement des coopératives aux principes et aux règles de la coopération et à l'intérêt des adhérents, ainsi qu'aux règles coopératives spécifiques qui leur sont applicables et, le cas échéant, à leur proposer des mesures correctives* »⁶, la spécificité de la loi de 1978 permet toujours, pour l'heure, d'élargir la mission du réviseur à l'examen de la situation financière de la Scop SARL. En outre, sans considération des seuils précités, la désignation ponctuelle d'un commissaire aux comptes est obligatoire en cas de modification par la société de la valeur nominale de ses parts sociales.

- Enfin, la SARL a toujours été perçue comme étant plus simple à faire fonctionner que la SA, notamment au niveau de la direction, la gérance qui la caractérise dans ce domaine pouvant permettre, du moins lorsqu'elle est assurée par une seule personne, d'éviter les lourdeurs de la collégialité qui caractérise les organes de direction de la SA.

Ceci étant, dès lors qu'est désormais permise en milieu coopératif l'utilisation de la SAS, les trois paramètres qui viennent d'être présentés ne conduiront peut-être plus à choisir la SARL puisque la Scop SAS présente les mêmes avantages : elle n'a pas en effet l'obligation d'avoir un capital minimum et est également dispensée de nommer dès sa constitution un commissaire aux comptes titulaire et un suppléant, ceux-ci ne devenant obligatoires que lorsque la société dépasse deux des trois seuils suivants : un million d'euros pour le total du bilan, deux millions d'euros pour le chiffre d'affaires et vingt pour le nombre moyen de salariés (s'applique toutefois, en l'absence de commissaire aux comptes, comme pour les SARL, l'obligation de faire procéder annuellement à la révision coopérative). Enfin, comme nous le verrons, la SAS offre une grande liberté à ses fondateurs pour organiser sa gouvernance.

En d'autres termes, aujourd'hui, lors de la création d'une Scop, le choix n'est plus entre SARL et SA mais le plus souvent, dans la mesure où la SA est en perte de

⁵ *Guide juridique, Les Scop, sociétés coopératives et participatives*, n°1351, p. 425.

⁶ Hiez D. (2015), « La richesse de la loi Economie sociale et solidaire », *Revue des sociétés*, mars, p. 13.

vitesse du fait de sa trop grande rigidité⁷, entre SARL et SAS. Et les paramètres pour effectuer ce choix ne sont plus ceux qui viennent d'être rappelés mais tiennent davantage à la liberté contractuelle laissée par le législateur aux fondateurs pour organiser leur partenariat sociétaire. Or, vue par ce prisme nouveau et comme en droit commun, la SAS est appelée à détrôner progressivement la SARL⁸ dans le secteur coopératif car elle est plus flexible. Nous avons choisi d'en faire la démonstration par une démarche prospective en présentant deux déclinaisons de cette plus grande souplesse de la SAS par rapport à la SARL, qui peuvent aujourd'hui être érigées en paramètres de choix de la forme sociale d'une Scop (étant précisé que d'autres paramètres donnant également l'avantage à la SAS auraient pu également être pris en considération dans les développements qui suivent, comme par exemple le fait qu'elle est émettrice d'actions librement cessibles et négociable alors que la SARL est émettrice de parts sociales qui ne sont ni librement cessibles ni négociables ; ou encore le fait que le pourcentage des droits d'enregistrement en cas d'acquisitions des parts de SARL est de 3% - avec un abattement égal, pour chaque part achetée, au rapport entre 23 000 euros et le nombre total de parts de la société – alors qu'il n'est que de 0,1% dans une société par actions, ce qui peut représenter une économie non négligeable en cas de reprise). Ces deux paramètres concernent d'une part, l'organisation de la gouvernance de la Scop, d'autre part la possibilité d'ouvrir son capital social, cette possibilité pouvant se révéler précieuse dans l'hypothèse d'une reprise d'entreprise par ses salariés.

1. Premier paramètre : l'organisation de la gouvernance de la Scop

Il est habituel de distinguer deux discriminants en matière d'organisation de la gouvernance d'une société, et notamment d'une Scop: l'un concerne le droit de la sécurité sociale, l'autre le droit des sociétés.

Sous l'angle du droit de la sécurité sociale, l'avantage pourrait sembler être du côté de la Scop SARL (et ainsi expliquer son succès). Rappelons d'abord qu'elle est obligatoirement dirigée, à l'instar de la SARL de droit commun, par un ou plusieurs gérants qui doivent être des personnes physiques. Le nombre de gérants est librement fixé dans les statuts, les statuts types mis au point par la Confédération Générale des Scop prévoyant la possibilité, pour une Scop SARL, d'avoir plusieurs gérants. L'observation de la pratique montre que les règles statutaires de gouvernance conduisent assez souvent à la nomination de tous les associés-salariés en tant que co-gérants, lesquels forment alors un collège de gérance majoritaire (marque de la philosophie de l'article 1 de la loi de 1978 disposant que les travailleurs de la Scop s'associent dans l'entreprise « *qu'ils gèrent directement ou par l'intermédiaire de*

⁷ Au nombre de 113 492 en 2010, elles ne représentaient déjà plus que 3% du total des sociétés (Cozian, Viandier, Deboissy, op. cit., n°485, p. 268).

⁸ Selon une étude réalisée par l'INSEE, la part des SARL diminuait en 2012 (même si elles étaient encore majoritaires parmi l'ensemble des créations de sociétés : 76 % après 79 % en 2011 et 91 % en 2008) au profit de la SAS (19% après 16% en 2011), http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=ip1433#inter2. Succès confirmé par la suite puisque 29% des créateurs privilégiaient cette forme sociale en 2013 et 39% en 2014 (bien que la SARL reste, pour l'heure, majoritairement utilisée), http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=ip1534#inter2.

mandataires désignés par eux » marquant ainsi un lien très fort entre mandataires et associés, garantissant ainsi que les associés soient maîtres de la coopérative, Hiez). En droit commun, la raison d'être d'un tel collège est que les gérants majoritaires de SARL, à la différence des dirigeants majoritaires de SA ou de SAS, ne sont pas assimilés en droit de la sécurité sociale à des salariés mais sont considérés comme des travailleurs non salariés (TNS) relevant du régime social des indépendants (RSI). Or, les charges sociales sont moins élevées dans le RSI que dans le régime général des salariés. Cette économie est peut-être actuellement, en droit commun, le dernier discriminant à légitimer encore le choix de la SARL plutôt que celui de la SAS. Il n'est toutefois pas certain que cette particularité sociale explique le succès de la SARL en milieu coopératif puisque, dans une Scop, les co-gérants sont en principe par ailleurs salariés (l'avantage résultant du régime TNS ne concernant dès lors pas leur salaire mais uniquement la partie de leur rémunération versée au titre de leur mandat social lorsque ce dernier n'est pas exercé gratuitement). En outre, ce discriminant perd progressivement de son importance (même en droit commun) car la tendance est à l'alignement du taux des charges sociales entre les différents régimes de sécurité sociale (salariés et non salariés). Le gouvernement a même annoncé récemment (Les Echos, 31.03.2015) qu'il travaillait sur la suppression du RSI qui pourrait être rattaché au régime général des salariés. Consécutivement, l'aspect droit des sociétés tend aujourd'hui à prendre le pas sur l'aspect droit de la sécurité sociale.

Vu par le prisme du droit des sociétés, le paramètre de choix tient essentiellement au degré de liberté accordée par le législateur dans l'organisation de la gouvernance, qui varie selon la forme sociale empruntée. De ce point de vue, la législation actuelle relative à la gouvernance des SA et des SARL manque de souplesse aux fins de l'adapter à des situations particulières. Monsieur Lionel ORSI, Directeur juridique de la Confédération Générale des Scop, explique ainsi que « *les schémas de gouvernance prévus pour la SA et la SARL enferment de façon assez stricte les différents intervenants des Scop* »⁹. Le constat est tout d'abord parti de la gouvernance des Scic, perçues comme lourdes à gérer, et a été par la suite élargi aux Scop pour en venir aux mêmes conclusions : dans l'une ou l'autre de ces formes coopératives, l'obligation d'opter pour la SA ou la SARL contraint les coopérateurs à des modes de gouvernance exclusifs de toute liberté de créer des organes *ad hoc* ou d'aménager les modes de fonctionnement des organes de direction prévus par le législateur. Ainsi peut-on lire, dans la partie consacrée aux Scic de l'exposé des motifs du projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire, qu'« *aujourd'hui les SCIC sont des coopératives exploitées sous forme de SA ou de SARL. Ces deux formes pré-déterminent les organes dans le cadre desquels la gouvernance va s'exprimer. Un cadre très étroit pour la SARL qui ne prévoit que l'existence d'un gérant, voire de co-gérants à côté d'une assemblée générale. Un cadre guère plus large pour la SA, dotée d'un conseil d'administration (ou un directoire et un conseil de surveillance)* »¹⁰.

S'agissant de la Scop SARL, la formule égalitariste du collège de gérance qui paraît très pratiquée semble peu adaptée à la prise de décision puisqu'elle multiplie les risques de divergences ou de conflits entre associés, lesquels peuvent à leur tour entraîner un risque de paralysie du processus décisionnel. La cogestion (puisque c'est bien cela dont il s'agit dans une Scop où tous les associés sont gérants) n'est en effet

⁹ Interview en date du 24 juillet 2013.

¹⁰ Consultable sur le site www.legifrance.gouv.fr.

sans doute pas le mode de management le plus efficace et il est généralement admis que, dans une entreprise, il faut un leadership plus clairement identifié (même s'il s'insère dans une organisation collégiale de l'équipe de direction). Cet inconvénient est d'autant moins négligeable que, selon l'article L 223-18 du Code de commerce, « *chaque gérant peut engager la société vis-à-vis des tiers, même s'il n'a pas l'accord des autres cogérants, ce qui génère un risque de dysfonctionnement de la société* »¹¹ puisque « *dans ce cas, chacun dispose seul de la totalité des pouvoirs à l'égard des tiers. Un gérant peut toujours faire opposition aux décisions d'un autre mais celle-ci ne sera opposable aux tiers qu'à la condition d'établir qu'ils en ont eu personnellement connaissance. En conséquence, aucune opposition générale ne pourra être efficace, seule une opposition ciblée et dûment communiquée au tiers concerné aura une chance de succès* »¹². Un collège de gérance peut de ce fait entraîner pour les tiers une gouvernance « à géométrie variable » lorsque les cogérants ne se concertent pas suffisamment, voire même devenir une sorte de monstre juridique à plusieurs têtes lorsque la mésentente commence à apparaître entre ces cogérants. Il nous semble donc que la pratique actuelle de la gouvernance dans les Scop SARL résulte d'une confusion entre l'organe de direction et l'assemblée générale puisque, le plus souvent, le premier est composé des mêmes personnes que la seconde (c'est-à-dire de tous les associés). Une telle analogie ne correspond pas à la logique sociétaire imaginée par le législateur qui conduit en droit commun à une organisation beaucoup plus pyramidale de la vie sociale. De ce point de vue, « *des réunions périodiques des associés sont plus à même d'assurer le fonctionnement démocratique d'une SCOP SARL que l'attribution à tous du statut de gérant* »¹³. De même, « *l'obligation de mettre en place un conseil de surveillance lorsque la SCOP comprend au moins vingt associés permet un contrôle démocratique du pouvoir exercé par le gérant* »¹⁴. Ajoutons que les membres de la Scop SARL ne disposent pas d'une grande marge de manœuvre aux fins d'organiser différemment leur gouvernance. Ils ne peuvent pas en particulier créer d'autres organes de direction que celui prévu par la loi (un ou plusieurs gérants).

Le constat est identique pour la SA : l'organisation de la direction d'une Scop SA, à l'instar du fonctionnement de la SA classique, est imposée aux coopérateurs qui n'ont d'autres choix que d'adopter une SA avec conseil d'administration ou une SA avec directoire et conseil de surveillance (à noter qu'en pratique, la majorité des Scop SA fonctionnent avec un conseil d'administration¹⁵). Surtout, ils ne peuvent adapter à leur convenance le mode de fonctionnement de ces organes sociaux, le législateur les ayant enfermés dans un carcan organisationnel impératif. On retrouve là l'une des faiblesses de la SA de droit commun déjà largement dénoncée par la doctrine et qui,

¹¹ *Les SCOP, sociétés coopératives et participatives, Guide juridique*, 2013, n°263, p. 102.

¹² Hiez D. (2013-2014), *Coopératives. Création – Organisation – Fonctionnement*, n°112-14, p. 213.

¹³ *Les SCOP, sociétés coopératives et participatives, Guide juridique, op. cit.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Source : *Les SCOP, sociétés coopératives et participatives, Guide juridique*, 2013, n°533, p. 171.

dans les années 1990, avait poussé les acteurs du monde des affaires à militer en faveur de l'introduction dans notre droit des sociétés d'une forme de société par actions moins rigide : notre SAS actuelle.

D'une façon plus générale, la SA et la SARL sont les deux formes de sociétés commerciales où l'ordre public sociétaire est le plus présent et où, consécutivement, la marge de manœuvre en matière d'ingénierie sociétaire est la plus faible. De ce point de vue, la possibilité qu'ouvre la loi relative à l'économie sociale et solidaire de donner désormais à une société coopérative de production la forme d'une SAS, bien que quasiment passée inaperçue dans les articles de presse sur le sujet, constitue une véritable avancée. La SAS est en effet la forme de société de capitaux la plus largement abandonnée par le législateur à la liberté contractuelle et celle qui s'est consécutivement imposée ces dernières années dans les montages d'ingénierie juridico-financière. Son apparition récente dans le domaine coopératif, marqué jusqu'à présent par un interventionnisme législatif assez fort, est sans doute le signe que les pratiques vont évoluer dans les Scop, notamment en terme de gouvernance puisque les articles du Code de commerce relatifs à l'organisation interne de la SAS confèrent à ses membres une très grande liberté statutaire. L'article L. 227-5 prévoit en effet que *« les statuts arrêtent librement les conditions de direction de la société »*. Le seul organe imposé par la loi est le président, représentant légal de la société. En sus de ce président, les statuts peuvent *« créer des organes collégiaux, avec toute liberté de fixer leur dénomination (conseil d'administration ou de surveillance, comité directeur, comité exécutif, bureau, etc), ainsi que leurs fonctions et le mode de décision (majorité simple, qualifiée, unanimité) »*. De même, les modalités de contrôle interne de la société relèvent de la liberté statutaire, autrement dit de la volonté et de la créativité des membres fondateurs qui pourront avoir, en amont de la création, une véritable réflexion sur la façon dont ils souhaitent structurer la gouvernance. Certes, les Scop en forme de SAS resteront enserrées dans les principes coopératifs résultant de l'application des dispositions de la loi du 19 juillet 1978 et, en ce qu'elles ne sont pas contraires à ces dernières, de celles de la loi du 10 septembre 1947. Il ne paraît ainsi a priori pas envisageable de *« tirer profit »* de cette avancée législative pour dissocier au sein de la Scop SAS le pouvoir de direction de la détention du capital (comme cela se pratique dans une SAS de droit commun en stipulant dans les statuts l'irrévocabilité du président) puisque, selon les termes de l'article 16, alinéa 4 de la loi du 19 juillet 1978 (tels que modifiés par la loi sur l'économie sociale et solidaire), les dirigeants de la Scop *« peuvent être révoqués à tout moment par l'assemblée des associés, même si la question n'a pas été inscrite à l'ordre du jour »*. Il n'en demeure pas moins que la possibilité que permet la SAS de faire, en matière de gouvernance et de contrôle du fonctionnement de la Scop, du cas par cas, du sur-mesure juridique, en créant par exemple des organes intermédiaires qui ne seraient pas obligatoirement collégiaux ou monolithiques, devrait à l'avenir devenir un paramètre de choix de la forme sociale de plus en plus pris en considération. L'apport est important et constitue indéniablement un discriminant important entre les trois formes sociales aujourd'hui utilisables. Il ne doit cependant pas masquer le risque de voir toutes les Scop SA ou SARL existantes de se transformer en Scop SAS afin de s'épargner les frais engendrés par le recours au CAC sans pour autant revoir leur gouvernance (ou en adoptant une gouvernance unilatérale avec un seul président et aucun organe collégial), en s'abritant par exemple sous des statuts-types de Scop SAS.

Deuxième paramètre : la possibilité d'ouvrir le capital social

Dans une Scop comme dans une société de droit commun, la possibilité d'ouvrir le capital social à des capitaux extérieurs peut également être un paramètre de choix de la forme sociale déterminant lorsque ses fondateurs ou ses repreneurs doivent trouver des capitaux propres pour financer le développement ou la reprise de l'entreprise. De ce point de vue, la loi précitée du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire a introduit dans notre droit positif une innovation qui pourrait entraîner un bouleversement important des habitudes financières dans le secteur coopératif, notamment en matière de reprise d'une entreprise par ses salariés. Cette loi a en effet créé, dans ses articles 27 et 28, un « *dispositif d'amorçage applicable aux sociétés coopératives de production* », qui est clairement présenté, dans l'exposé des motifs, comme ayant pour « *but de faciliter la reprise par les salariés d'entreprises saines* ». Ce « *dispositif d'amorçage* » permet désormais la détention majoritaire du capital d'une Scop par des associés extérieurs pendant une période limitée de 7 ans. C'est donc une ère nouvelle qui s'ouvre en matière de financement des reprises d'entreprises transformées en Scop puisque des « tours de table » avec des non coopérateurs (des financiers) sont désormais possibles. Précisons toutefois que cette évolution des pratiques financières n'entraînera pas les excès de financiarisation qu'ont connu les reprises de sociétés en droit commun dans le cadre des montages de « *Leverage Buy Out* » (LBO). En effet, tout d'abord, si des associés non coopérateurs pourront donc devenir majoritaires en capital d'une Scop sans que cette dernière perde son régime fiscal de faveur, continueront toutefois à s'appliquer les limitations traditionnelles des droits de vote qu'ils sont susceptibles de détenir (35% s'ils n'ont pas le statut de coopérative et 49% dans le cas inverse).

Dans la mesure où devient possible dans une Scop en période d'« *amorçage* » la constitution d'un véritable « tour de table » capitalistique pour permettre aux salariés de drainer les fonds propres nécessaires au financement de la reprise, faut-il encore qu'ils puissent donner à ce tour de table une forme sociétaire compatible avec les exigences de flexibilité qu'impose généralement ce genre de montages. Cette contrainte conduit à nouveau à choisir la SAS.

Une première raison d'opter pour cette forme sociale en cas d'ouverture du capital social à des non coopérateurs tient au fait que la société par actions simplifiée a été (nous l'avons rappelé précédemment) très largement abandonnée par le législateur à la liberté contractuelle, ce qui permet d'ajuster au plus près des desideratas des parties prenantes l'habit sociétaire du tour de table. C'est d'ailleurs pourquoi, en droit commun, dans les montages de LBO, la holding de reprise (qui est le creuset de l'alliance financière entre les repreneurs et les fonds de capital investissement) est quasiment toujours une SAS. Par ailleurs, un autre avantage de la SAS dans les montages d'ouverture du capital est la possibilité de sécuriser certaines des stipulations prévues par les partenaires en les extrayant du pacte d'actionnaires où elles figurent traditionnellement (et dont on connaît le manque d'efficacité en termes de sanction lorsqu'ils sont violés, malgré l'évolution de la jurisprudence) pour les glisser dans les statuts. Un tel système de vases communicants sur le plan rédactionnel entre la convention extrastatutaire et le pacte fondateur de la Scop permettra en effet de placer ces stipulations sous l'aile protectrice de l'article L. 227-15 du Code de commerce qui dispose que « *toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle* ». Applicable uniquement à la SAS, cet article est d'une grande utilité en pratique pour éviter les tentations de ne pas respecter les clauses de sortie (agrément, préemption) généralement prévues dans un partenariat

capitalistique. La possibilité qu'il offre de renforcer l'efficacité du filtrage des mouvements de droits sociaux au niveau des associés non coopérateurs est un attrait non négligeable de la SAS au regard de la spécificité des entreprises coopératives imposant de ne pas laisser entrer n'importe quel type d'investisseur dans leur tour de table.

Il apparaît donc, au terme de cette seconde partie, que si, historiquement, les paramètres de choix de la forme sociale qui étaient utilisés avant l'institution de la SAS ont pu conduire à la prédominance de la SARL sur la SA, les différentes innovations apportées par la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire devraient entraîner un changement de ces paramètres dans les toutes prochaines années et consécutivement un développement de la SAS dans le secteur coopératif. On peut même peut-être s'attendre à une vague de transformations de Scop SARL ou SA en Scop SAS comparable à celle qu'ont connu ces dernières années les sociétés de droit commun. Sur la base du constat de cette évolution relative aux paramètres pratiques de choix de la forme sociale de la Scop, il a paru intéressant d'essayer, dans une troisième partie, d'essayer d'en mesurer les incidences théoriques.

III. Identification des incidences théoriques du choix de la forme sociale de la Scop

Nous proposons ici de mesurer l'impact du choix de la forme sociale d'une Scop à l'aune d'une question fondamentale qui alimente les réflexions doctrinales dans différentes disciplines, et notamment en finance et en droit, à propos de la nature de l'entreprise en société. Nous limiterons le propos à l'approche juridique de cette question. Les juristes se sont en effet longuement divisés pour savoir s'il convient d'analyser la société comme un contrat ou comme une institution (cette question étant déclinée un peu différemment dans d'autres disciplines où s'opposent les partisans des modèles « shareholders » et « stakeholders »). Il est utile de rappeler les termes de ce débat en droit, qui n'a jusqu'à présent concerné en doctrine que la société de droit commun, avant de l'étendre ici à la Scop.

1. Les termes du débat sur la nature de la société

Il n'est pas dans notre propos de reprendre dans le détail ce très riche et inépuisable débat (explicitée par Isabelle Corbisier en 2011¹⁶) mais simplement de souligner que la thèse de la « société institution » et celle de la « société contrat » prennent régulièrement l'ascendant l'une sur l'autre au gré des fluctuations sociales et économiques. On se souvient ainsi que l'approche contractualiste a longtemps prévalu. Elle se situe dans une tradition incarnée aussi bien par Domat¹⁷ que par Pothier¹⁸. Ses partisans s'appuyaient sur les termes de l'article 1832 du Code civil qui définit effectivement, dans son alinéa 1^{er}, la société comme un « *contrat* ». Ils étaient également leur démonstration en excipant de la place même des dispositions

¹⁶ Corbisier I., *La société : contrat ou institution?*, *Droits étasunien, français, belge, néerlandais, allemand et luxembourgeois*, Larcier, 2011.

¹⁷ Lois civiles, civ. I, Titre VIII *in principio*.

¹⁸ *Traité du contrat de société*, éd. 1807.

relatives à la société dans le Code civil, ces dispositions étant insérées entre le contrat de louage et le contrat de prêt.

Puis a prospéré l'approche institutionnelle. Les auteurs qui, initialement, ont soutenu cette thèse¹⁹ ont cherché à appliquer à la société la théorie publiciste de l'institution dégagée, en termes généraux, en 1925 par le doyen Hauriou. Rappelons que l'institution est l'acceptation, en vue de la poursuite d'un intérêt commun, par la majorité des membres d'un groupe de personnes, d'une organisation sociale. En réalisant une expression ordonnée des intérêts adverses en présence, cette organisation assure durablement un état de paix sociale qui est la contrepartie de la contrainte qu'elle fait peser sur les membres du groupement. L'institution tend vers une fin à laquelle les volontés individuelles doivent se trouver subordonnées. On sait que la doctrine en droit commercial, délaissant la problématique de la nature de la société, s'est ensuite tournée vers la recherche de ses finalités. Mais la conception organisationnelle développée dans cet esprit par l'« Ecole de Rennes » a finalement contribué à renforcer l'audience de l'approche institutionnelle. En effet, cette approche a donné des fondements solides à la « *doctrine de l'entreprise* » et, partant, à la thèse de la société institution, l'idée d'entreprise trouvant son écho dans la reconnaissance d'un intérêt propre à la société, distinct de celui de l'ensemble de ses membres²⁰. En s'installant comme pensée dominante pendant deux ou trois décennies à compter des années soixante, la thèse fonctionnelle des professeurs rennais C. Champaud et J. Paillusseau, sous l'apparence d'un abandon du débat sur la nature de la société, a donc finalement contribué à l'hégémonie de la thèse institutionnelle²¹. Ceci étant, « *chassez le naturel, il revient au galop...* » et des travaux plus récents, d'inspiration plus libérale, ont proposé, dans les années 1980/1990, de remettre en cause, notamment dans le cadre des débats sur le développement en France du courant anglo-saxon du « *Gouvernement d'entreprise* », les thèses fonctionnelle et institutionnelle, au profit d'un renouveau de la thèse contractuelle²². Prenant appui sur des concepts développés dans la littérature financière et économique nord-américaine, dont la théorie de l'agence (Jensen, Meckling et Fama), la thèse de la société contrat - revisitée notamment par le Professeur A. Couret à l'aune du débat sur la « *corporate governance* » (autrement dit sur le sens de la finalité de l'exercice du pouvoir de direction dans la société) -, fait désormais de la société un « *nœud de contrat* » (Easterbrook et Fischel), un « *habillage de contrats interindividuels* » (Pesqueux). Parmi ces contrats, a surtout retenu l'attention celui liant les actionnaires et les dirigeants, qui, selon les défenseurs de la thèse contractuelle, serait un mandat que les actionnaires donneraient au(x) dirigeant(s), leurs mandataires sociaux, de diriger l'entreprise en poursuivant un intérêt prioritaire: le leur. Autrement dit, par ce contrat de mandat, les dirigeants (mandataires sociaux) seraient investis par les actionnaires (mandants) du pouvoir de gouverner l'entreprise dans le dessein prioritaire de créer de la valeur actionnariale (modèle « *stakeholder* »). Dans cette optique financière ou patrimoniale (qualifiée d'« *outsider* »), « *les intérêts autres que ceux qui servent le patrimoine des associés restent à l'extérieur (outside) et peuvent éventuellement pris*

¹⁹ Voir notamment Renard (1923) *L'Institution* ; Gaillard (1933), *La société anonyme de demain, la théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² Voir notamment les travaux précités du professeur A. Couret ainsi bien sûr que les publications qui ont relayé ce débat sur la nature de la société à propos de l'intérêt social.

en charge par l'Etat mais en tout cas pas par la société » (Coipel). La mondialisation de l'économie et le vent de libéralisme qu'elle a fait souffler sur les droits romano-germaniques comme le droit français ont contribué à un retour en grâce, jusqu'à la crise de 2007/2008, de cette thèse de la « société contrat » en droit des sociétés, tant au niveau national qu'au niveau européen (on sait toutefois que, par réaction, le patronat français a tenté d'échapper à la dictature du court-terme dont elle est porteuse, en optant pour la thèse de la société institution et le modèle « stakeholders » et que, par ailleurs, les excès de financiarisation de l'économie résultant du développement de cette thèse contractualiste commencent à entraîner un mouvement de réinstitutionnalisation de notre droit de l'entreprise dont le développement de la RSE est probablement la figure de prou).

La manifestation la plus patente de cette montée en puissance de la thèse de la société contrat dans les années 1990 a sans doute été l'introduction et le succès de la SAS dans notre droit des sociétés, dont il a été souligné qu'elle fut « *la résurgence de l'élément contractuel en droit français des sociétés* » (Honorat). Son introduction toute récente dans le droit coopératif oblige le chercheur en droit des sociétés à revenir sur ce débat à propos de la société coopérative de production. En effet, avec la SCOP SAS, nous sommes, pour la première fois, en présence d'une forme sociale conciliant à la fois les règles qu'exige l'esprit coopératif et la liberté contractuelle qu'imposent les montages capitalistiques relevant de l'ingénierie financière.

2. L'application à la Scop du débat sur la nature de la société

Si l'on tente d'insérer la société coopérative et participative dans ce débat sur la nature juridique de la société il faut distinguer le choix primaire des coopérateurs (celui de la SCOP) et leur choix secondaire (celui de la forme de la SCOP).

Au niveau du choix primaire, il ne fait guère de doute que la Scop (comme la Scic), parfois qualifiée en doctrine d'« entreprise non capitaliste »²³, est l'une des manifestations les plus tangibles de la thèse de la société-institution. En effet, ce qui alimente, à l'époque contemporaine, le débat pour savoir si la société est un contrat ou une institution, ce sont les conflits d'intérêts entre les parties prenantes internes (associés, dirigeants, salariés) dont est porteuse, dans une société de droit commun, la thèse redevenue hégémonique de la société contrat (en ce qu'elle donne la priorité à l'intérêt des associés). A l'inverse, la thèse institutionnelle tend à les atténuer en proposant une conception plus œcuménique et solidaire de la société et en donnant davantage la priorité à l'intérêt social. Lorsque, comme c'est le cas dans une Scop, les salariés deviennent également associés et dirigeants, c'est-à-dire cumulent les trois qualités susvisées, les habituels conflits d'intérêts entre parties prenantes disparaissent (même si d'autres types de conflits peuvent prendre le relais). Vue sous cet angle, la Scop apparaît même comme le modèle le plus abouti de la thèse institutionnelle. Cette dimension institutionnelle de la société coopérative de production est au demeurant renforcée par les principes coopératifs qui s'appliquent à toutes les Scop et qui sont « inspectés » tous les cinq ans (révision coopérative), assurant l'égalité politique (un associé = une voix) et la pérennité de l'entreprise sur le

²³ Sur la notion, voir M. Jeantin (1981), « L'entreprise non capitaliste en économie de marché, *Revue Procès, cahiers d'analyse politique et juridique* », n°7, p. 37 et Hiez D. (2012), « Le statut juridique des entreprises non capitalistes à l'heure des choix », *Revue des sociétés*, p. 671.

long terme (impartageabilité des réserves)... et par conséquent une plus grande protection de l'intérêt social, considéré comme la « *boussole de la société* » (Cozian, Viandier, Deboissy puis Pirovano).

Au niveau du choix secondaire, la possibilité ouverte par la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire de donner à une Scop la forme d'une SAS caractérisée par une grande liberté contractuelle ainsi que la possibilité d'ouvrir son capital à des financiers non coopérateurs via le mécanisme de la Scop d'amorçage, montrent que les lignes sont en train de bouger dans le secteur coopératif. Dans un article en cours de publication à la Revue des sociétés (M. Bourgeois-Bertrel, *La reprise en SCOP après la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire*), nous nous sommes ainsi demandé si des salariés repreneurs pourraient utiliser une Scop en forme de SAS et dont le capital serait le cas échéant ouvert de façon majoritaire à des investisseurs extérieurs (régime d'amorçage) dans le cadre d'un LBO, c'est-à-dire d'un montage de reprise à effet de levier. Poser une telle question interpellera sans doute les défenseurs des principes traditionnels de la coopération qui se demanderont ce que le LBO, souvent perçu comme l'archétype du capitalisme financier, peut avoir à faire avec ces « *entreprises non capitalistes* » que sont les coopératives. Nous avons pourtant conclu dans cet article que certaines variétés de montages de reprise à effet de levier juridico-financier sont, dans certaines limites, désormais techniquement envisageables en utilisant une Scop.

Il apparaît donc, au terme de cette troisième partie, que le secteur coopératif, pourtant bastion de la conception institutionnelle de la société, est, suite à la réforme de 2014, en passe d'être infiltré par les techniques de l'ingénierie financière et l'esprit capitaliste qui les anime, en tous les cas sous l'angle pur du droit des sociétés (nous souscrivons en effet au fait que sur d'autres points, « *l'heure est plutôt à la valorisation des initiatives de terrain et à un renforcement des acquis ou des pratiques solidaires* », Hiez).

Faut-il s'en effrayer, ou, au contraire, s'en réjouir ? S'il est certain que le législateur a voulu, par cette réforme, promouvoir le secteur coopératif et renforcer ses capacités de développement, il n'en reste pas moins que l'alchimie Scop/SAS a un goût sulfureux. Doit-on craindre des dérives d'une telle acculturation ? Nous ne le pensons pas et rappellerons, en guise de conclusion, qu'avant d'être une SAS, la Scop SAS sera avant tout une Scop avec les garde-fous qu'on lui connaît : les principes coopératifs obligatoires dont l'application est de surcroît vérifiée tous les cinq ans par le mécanisme de la révision coopérative. Autrement dit, il ne sera pas possible d'user de la liberté contractuelle caractérisant la SAS pour tirer son régime juridique vers ce qu'elle n'est pas²⁴.

²⁴ Risque (« *d'effondrement du mythe du salarié coopérateur* ») émis, à propos de la Scop d'amorçage, par M. Keim-Bagot (2014) : « *S'il est louable d'offrir de nouvelles opportunités pour permettre aux salariés de créer leurs Scop, l'ouverture à des capitaux extérieurs constitue un risque pour ces sociétés particulières de perdre leurs spécificités. En outre, elle laisse sans réponse la question suivante qui a toujours animé les débats idéologiques au sein du mouvement coopératif: l'abandon de l'unisociétariat est-il source de recul ou de progrès dans la coopération?* », *Droit social*, n°6.

Bibliographie

Ackerman B., Alstot A. (1999), *The Stakeholder Society*, New Heaven, Yale University Press.

Ackoff R. (1974), *The Democratic Corporation. A Radical Prescription for Recreating Corporate America and Rediscovering Success*, New York, Oxford University Press.

Aglietta M., Reberieux A. (2004), *La Gouvernance...autrement ?*, Paris, Albin Michel.

Alfandari E. (1999), « L'entreprise non-capitaliste existe-t-elle encore en France ? », *Dalloz*, 17.

Alfandari, Jeantin M. (1979), « Sociétés civiles et autres groupements », *Revue trimestrielle de droit commercial*, p. 488.

Alkhafaji A. F. (1989), *A Stakeholder Approach to Corporate Governance. Managing in a Dynamic Environment*, New York, Quorum Books.

Autenne A. (2005), *Analyse économique du droit de l'actionnariat salarié*, Bruxelles, Bruylant.

Azarian H. (2000), *Sociétés coopératives, association et groupement d'intérêt économique*, thèse, Paris.

Becuwe A., Chebbi H., Pasquet PH. (2014), « La SCIC est-elle une solution à l'inégalité des parties prenantes ? », *Revue des Sciences de Gestion*, n°269-270, p. 35-43.

Bertrel J.-P (1996) « Liberté contractuelle et société : essai d'une théorie du « juste milieu » en droit des sociétés », *Revue trimestrielle de droit commercial.*, p. 595-s.

Bertrel J.-P (1997) « Le débat sur la nature de la société » in *Etudes à la mémoire d'Alain Sayag*, Creda/Litec, p. 13-s.

Bertrel J.-P. (1999), « La SAS : bilan et perspectives », *Droit et patrimoine*, n°74, p. 40.

Bertrel M. (2012), *L'incidence du LBO sur la notion de société*, Thèse, Université Paris Est, Presses Académiques Francophones.

Bertrel M. (2013), « La société, contrat d'investissement ? », *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2013, n°3.

Bertrel M. (2013), « La Scop, d'un idéal social à un modèle entrepreneurial », *Entreprendre et Innover*, n°17, p. 57-71.

Bertrel M. (2014), « La Scop SAS : une nouvelle opportunité en faveur de l'entrepreneuriat », *Revue internationale de l'économie sociale (RECMA)*, n°332, p. 124-133.

Bissara Ph. (1990) « L'inadaptation du droit français des sociétés aux besoins des entreprises et les aléas des solutions », *Revue des sociétés*, p. 553-s.

Bissara Ph. (1998), « Les véritables enjeux du gouvernement d'entreprise », *Revue des sociétés*, p. 5-s.

Bissara Ph. (2003), « Le gouvernement d'entreprise en France : faut-il légiférer encore et de quelle manière ? », *Revue des sociétés*, p. 52-s.

Blancher R. (1979), « La loi du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production », *G.P.*, 19/21, p. 376.

Bonafous-Boucher M., Dahl Rendtorff J. (2013), *La théorie des parties prenantes*, coll. Repères, La Découverte.

Bughin C. (2004), « La gouvernance par la valeur partenariale est-elle performante ? », *Revue des sciences de gestion*, n°210.

Braconnier P., Caire G. (2013), *L'économie sociale et solidaire et le travail*, coll. « L'esprit économique », L'Harmattan.

Branson D. M. (1995), *The Death of Contractarianism and the Vindication of Structure and Authority in Corporate Governance and Corporate Law*, *Progressive Corporate Law*, Lawrence E. Mitchell.

Bratton Jr, W.W (1989), « The « Nexus of Contract » Corporation : A Critical Appraisal », *74 Cornell L. Rev.*, p. 1471-s.

Caby J. (2003), Valeur partenariale ou valeur actionnariale, in Allouche J. et Huault I. (dir.), *Encyclopédie des ressources humaines*, Paris, Vuibert.

Cannard R. (1994), « Pourquoi et comment utiliser la S.A.S ? », *Droit et patrimoine*, p. 24-s.

Champaud C. (1962), *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey.

Champaud C. (1987), « Le contrat de société existe-t-il encore ? » in *Le droit contemporain des contrats*, Travaux de la Faculté des Sciences juridiques de Rennes, Economica.

Charreaux G., « La théorie positive de l'agence : positionnement et apports », décembre 1999, <http://ungaro.u-bourgogne.fr/WP/0991201.pdf>.

Charreire S., Durieux F. (1999), *Explorer et tester*, in Thietart R.-A (dir.) *Méthodes de recherche en management*, Dunod.

ChatainAutajon L. (2013), « Projet de loi ESS : impact sur les sociétés », *Bull. Joly*, n°11, p. 705.

Colette C., Pigé B. (2008), *Economie sociale et solidaire*, Dunod.

Corbisier I. (2013), *La société : contrat ou institution ? Droits étasunien, français, belge, néerlandais, allemand et luxembourgeois*, Larcier.

Couret A., Le Cannu P., (1994), *Société par actions simplifiée*, Paris, Gln Joly.

Couret A. (1996), « L'intérêt social, Actionnaires et dirigeants : où se situera demain le pouvoir dans les sociétés cotées ? », colloque des éditions du Juris-classeur, *JCP E*, suppl. 4, p. 1-s.

Coutant (1950), *L'évolution du droit coopératif de ses origines à 1950*, éd. Matot-Braine, Reims.

Cozian M., Viandier A. et Deboissy Fl. (2014), *Droit des sociétés*, Litec.

Deboissy F. (2008), *Le contrat de société* in *Le contrat*, Travaux de l'Association H. Capitant, p. 119.

Delos J.-T (1931), « La théorie de l'institution. La solution réaliste du problème de la personnalité morale et le Droit à fondement objectif », *Arch. Phil. Dr.*, p. 97.

Defourny J. (1990), *Démocratie coopérative et efficacité économique. La performance comparée des Scop françaises*, De Boeck.

Despax M. (1957), *L'entreprise et le droit*, Thèse Toulouse, Paris, LGDJ.

Didier P. (2000), « La théorie contractualiste de la société », *Rev. Soc.*, 95.

Dondero B. (2013), « Le « choc coopératif » ou les sept leviers de Benoît Hamon », *Bull. Joly*, 6, n° 46.

Drapéri J.-F (2012), *La République coopérative*, Larcier.

Duvaud A.-L. (2004), *La forme en droit des sociétés*, thèse, Paris.

Easterbrook F.-H, Fischel D.-R (1989), « The Corporate Contract », 89 *Colum. L. Rev.*

Espagne F. (2009), « Identifier et définir les SCOP », site des scop.

Essel R. (2009), *Les Scop au cœur de l'économie sociale*, éd. De Broca.

Fama E. F. (1980), « Agency problems and the Theory of the Firm », *Journal of Political Economy*, vol. 88.

Fabre V. (2005), *Insee Première*, n°1002.

Favario T. (2008), « Regards civilistes sur le contrat de société », *Revue des sociétés*, 2008, p. 53.

Freeman R. E (1984), *Strategic Management : A Stakeholder Approach*, Pitman, Boston.

Freeman R. E & Ewan W. (1990), « Corporate Governance : A Stakeholder Interpretation », 19(4), *Journal of Behavioral Economics*, p. 337.

Germain M. (2008), *Le contrat de société* in *Le contrat*, Travaux de l'Association H. Capitant, 25.

Goffaux-Callebaut G. (2004), « La définition de l'intérêt social, Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes », *Revue trimestrielle de droit commercial*, n°1, p. 35.

Goffaux-Callebaut G. (2008), *Du contrat en droit des sociétés. Essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*, L'Harmattan.

Gomez P.-Y (1996), *Le gouvernement de l'entreprise*, Paris, InterEditions.

Grandvuillemin G. (2014), « La loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et le droit coopératif », *JCP E*, n°39, p. 1478.

Guei G., Claye-Puaux S. (2006), *Entre hypermodernité et solidarité, le paradigme de la Scop*, 8^{ème} Congrès International Francophone en Entrepreneuriat et PME.

Guide juridique (2013), *Les SCOP, Sociétés coopératives et participatives*, ScopEdit,

Guyon Y. (1994), « Présentation générale de la société par actions simplifiée », *RS*, p. 207.

Guyon Y. (2002), *Traité des contrats – Les sociétés. Aménagements statutaires et conventions entre actionnaires*, Paris, LGDJ.

Hannoun C. (1997), « La société par actions simplifiée : essai de prospective juridique », in *Mélanges A Sayag*, p. 283.

Hauriou M. (1925), « La théorie de l'institution et de la fondation (Essai de vitalisme social) », *Cahier de la Nouvelle Journée* (4), La cité moderne et les transformations du droit, reproduit in Hauriou M. (1933), « Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté », *Cahiers de la Nouvelle journée* (23), Paris, Bloud & Gay, p. 89-s.

Herail M. (1999), *Contribution à l'étude du lien coopératif au sein des sociétés coopératives*, thèse Rennes I.

Hess R. et Savoye A. (1993), *L'analyse institutionnelle*, Coll. « Que sais-je ? », Paris, P.U.F.

Hiez D. (2012), « Le statut juridique des entreprises non capitalistes à l'heure des choix », *Revue des sociétés*, n°12, p. 671.

Hiez D. (2013), « Le cadre juridique de l'entreprise non capitaliste, clef de distinction entre l'entreprise sociale et l'entreprise d'économie sociale et solidaire? », *Revue internationale de l'économie sociale (RECMA)*, n°327.

Hiez D. (2013-2014), *Coopératives. Création – Organisation – Fonctionnement*, Delmas.

Hiez D. (2015), « La richesse de la loi Economie sociale et solidaire, loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 », *Revue des sociétés*, n°3, p. 147-s.

Honorat J. (1996), « La SAS ou la résurgence de l'élément contractuel en droit français des sociétés », *Petites affiches*, n°99, p. 4.

Huntzinger-Marchant F.(1991), *La pensée coopérative : son émergence et son actualité application économique dans les SCOP en France*, thèse de doctorat, Rennes I.

Hurstel D. (2009), *La nouvelle économie sociale : pour réformer le capitalisme*, Odile Jacob.

Jeantin M. (1978), « La réforme du droit des sociétés », *Dalloz*, 1978, Chron. 173.

Jeantin M. (1981), « *L'entreprise non capitaliste en économie de marché* », *Revue Procès, cahiers d'analyse politique et juridique*, n°7, p. 37.

Jensen M. C., Meckling W. H. (1976), « Agency costs and the theory of the firm », *Journal of Financial Economics*, volume 3, p. 305.

Jobert L. (2003), « La SARL à un euro : un coup d'épée dans l'eau », *Revue Droit des Sociétés*, p. 3.

Josserand L. (1937), « Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats », *RTDC*, p. 1-s.

Keim-Bagot M. (2014), « Le salarié-coopérateur : le modèle de la Scop », in Dossier L'actionnariat, une stratégie en quête de légitimité ? », *Droit social*, n° 6, p. 523.

Kloepfer-Pelesen M. (2007), *Contribution à l'étude des offres publiques d'acquisition en droit français et américain – De l'attribution du pouvoir de décision au regard de l'analyse économique du droit*, Thèse dactyl., Paris I.

Le Berre P. (2014), « Loi n°47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération: un rajeunissement et un assouplissement de ses règles par la loi ESS du 21/07/2014 », *Revue Droit des sociétés*, n°11.

Le Cannu P. (1994), « Un nouveau lieu de savoir-faire contractuel : la société par actions simplifiée », *Rép. Defrénois*, I, n°35933.

Le Cannu P. (2014), « A propos des 20 ans de la SAS », *Revue des sociétés*, n°16, p. 543.

Leclercq G. (2003) « Constitution d'une société coopérative sous forme d'une société par actions simplifiée », *Actes pratiques et ingénierie sociétaire*, p. 1.

Le Fevre A. (1992), « Le droit des sociétés redeviendra-t-il contractuel ? Perspectives d'une société par actions simplifiée », *RJC*, p. 89.

Le Vey P. (2006), « L'évolution du droit des sociétés coopératives de productions ouvrières (Scop) », *Revue Droit des sociétés*, Etude 18.

Libachaber R. (1999), *La société contrat spécial*, Mélanges M. Jeantin, 281.

Lourau R. (1970), *L'analyse institutionnelle*, Paris, Les éditions de Minuit.

Martin D. (2005), « L'intérêt des actionnaires se confond-il avec l'intérêt social ? », Mélanges D. Schmidt, Liber Amicorum, Paris, éd. Joly, p. 359.

Massart T. (2002), « Une grande réforme à petit budget : la SARL au capital de 1 euro », *Bulletin Joly*, §289, p. 1361.

May J.-C. (2004), *La société : contrat ou institution ?* in *Contrat ou institution : un enjeu de société*, LGDJ.

Mestre J. (1996), « Sur l'originalité du droit coopératif », *Revue internationale de l'économie sociale (RECMA)*, n°261, p. 81.

Mestre J. (1998), *La société est bien encore un contrat*, Mélanges Christian Mouly, Paris, Litec, p. 131.

Monnet J. (2014), « L'ouverture du secteur de l'ESS aux sociétés commerciales », *Revue droit des sociétés*, n°11, étude 22, p. 15-16.

Nicaise P. (1992), *Le nouveau droit des sociétés coopératives*, Bruylant.

Nicolas P. (1992), *La remise en cause de l'organisation coopérative, crise d'identité et législation nouvelle*, INRA 1992.

Notté G. (2014), « Loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire », *JCP E*, n°36, act. 605.

- Olszak N. (2012), « Les Scop : une institution historique pleine d'avenir... », *Dalloz*, 728.
- Paillusseau J. (1967), *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Sirey.
- Paillusseau J. (1989), « Le droit est aussi une science d'organisation et les juristes sont parfois des organisateurs juridiques », *Revue trimestrielle de droit commercial*, p. 1.
- Paillusseau J. (2004), *La logique organisationnelle dans le droit. L'exemple du droit des sociétés*, Mél. Beguin, Litec.
- Pesqueux Y. (2002), *Organisations : modèles et représentations*, P.U.F.
- Pirovano A. (1997), « La "boussole" de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise? », *Dr. Cah. Dr. Aff.*, Chron., p. 189.
- Prieur J. (1997), *Droit des contrats et droit des sociétés*, Mélanges A. Sayag, p. 371.
- Rapport Marini (1996), « La modernisation du droit des sociétés », *La Documentation française*, Rapports officiels.
- Randoux D. (1994), « La liberté contractuelle réservée aux grandes entreprises, la SAS », *JCPN*, 69.
- Ripert G. (1951), *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, LGDJ.
- Rolland P., Draperi J.-F., Hyver A., Bousquet G. (2001), *La coopérative, une autre façon d'entreprendre d'hier à aujourd'hui*, Scopédit.
- Saint-Alary (1952), « Eléments distinctifs de la société coopérative », *Revue trimestrielle de droit commercial*, p. 458.
- Saintourens B. (1996), « Sociétés coopératives et sociétés de droit commun », *Revue des sociétés*, p. 1.
- Schmidt D. (1994), « De l'intérêt commun des associés », *JCP E*, I, p. 404.
- Schmidt D. (1995), « De l'intérêt social », *RD bancaire et bourse*, p. 136.
- Schmidt D., *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme*, Paris, éd. Joly, 2004.
- Vidal-Papon P. (1998), *L'associé-coopérateur*, thèse Université de Limoges.
- Vienney Cl. (1993), « Identité coopérative et statuts juridiques », *Revue internationale de l'économie sociale (RECMA)*, n°44-45, p. 89.
- Zaidman S. (1989), *Les sociétés coopératives ouvrières de production de 1945 à nos jours*, Paris VII.

