

EDITORIAL

*Par Marc HERAIL
Rédacteur en Chef*

3

DOCTRINE

FUSION DE SOCIETES COOPERATIVES AGRICOLES (PARTIE II) : LA PROTECTION DES ASSOCIES

*Par Marc HERAIL
Rédacteur en Chef*

4

ACTUALITES

Deni de la double qualité : le contrat d'apport de production est un contrat en cours au sens du droit des entreprises en difficultés

*Cour de cassation, cham. Commerciale, Arrêt du 19 février 2013, n° 12-23.146, 192
Société Mas Daussan c/Covial*

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 21 juin 2012

12

La compensation entre deux créances implique la réciprocité des rapports d'obligation

Cour de cassation, cham. Commerciale, Arrêt du 5 février 2013, n° 12-12.808

SCA La reinette fruitière c/j

JurisData n° 2013-001611

Décision attaquée : Cour d'appel d'Angers du 20 septembre 2011

14

Conclusion d'un cautionnement et pouvoir du conseil d'administration

Cour de cassation, cham. Commerciale, Arrêt du 15 janvier 2013 n°11-27.648

SCA Agy Lin

Décision attaquée : Cour d'appel de Douai du 14 septembre 2011

16

Reconnaissance de la prorogation tacite de la société coopérative agricole ?

Cour d'appel de Colmar, cham. 3 section A, Arrêt du 14 janvier 2013 n°12/02870

Coopérative agricole de moissonnage battage

18

INFORMATIONS BREVES

1 - JURIDIQUE

o **Société coopérative – Garantie des vices cachés – Vices apparents**

Cour de cassation Chambre Commerciale Arrêt du 26 mars 2013 N° de pourvoi : 12-14077

19

o **Société coopérative – Remboursement parts sociales – Modification unilatérale de l'engagement d'activité**

Cour de cassation Première Chambre Civile Arrêt du 10 avril 2013 N° de pourvoi : 12-11725

19

o **Société coopérative – Procédures collectives – Délégation de paiement imparfaite**

Cour de cassation Chambre Commerciale Arrêt du 26 mars 2013 N° de pourvoi : 12-12769

20

SOMMAIRE

- **Deux projets de loi : l'un modernisant la loi fondatrice de la coopérative fondée en 1947 et l'autre portant le nom « d'avenir de l'agriculture »** **21**

2 - SOCIAL

- **Société coopérative – Participation aux résultats – Calcul réserve spéciale**
Cour de cassation Chambre Sociale Arrêt du 30 janvier 2013 N° de pourvoi 12-11875 **22**
- **Société coopérative – Période d'essai**
Cour de cassation Chambre Sociale Arrêt du 20 février 2013 N° de pourvoi : 11-23605 **22**

3 - FISCAL

- **Société coopérative agricole – Imposition des dividendes**
Loi de finance de 2013, n°2012-1509, 29 décembre 2012, art. 9, JO du 30 décembre 2012 **24**

ERRATUM **25**

Editorial

Ce numéro marque le terme de la quatrième de collaboration au service du BICA. Malgré de nouveaux projets professionnels, je continue l'aventure. Le travail en équipe avec le comité de lecture constitue une richesse précieuse. Certes, l'angoisse du sujet pointe parfois quand la jurisprudence paraît plus pauvre que d'habitude. Cependant, comme en témoigne ce bulletin, des décisions confirment des solutions importantes en droit coopératif ou parviennent à surprendre. En tout état de cause, elles sont l'occasion de développer la réflexion relative au droit des sociétés coopératives agricoles et de renforcer la pédagogie autour d'une matière trop souvent méconnue.

*Par Marc HERAIL
Rédacteur en Chef*

FUSION DE SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES AGRICOLES (PARTIE II) LA PROTECTION DES ASSOCIÉS

Introduction

1. Le développement de la mondialisation des marchés, la volatilité des prix des matières premières accompagnée d'un mouvement de régulation des marchés (par exemple la disparition des quotas laitiers) imposent aux sociétés coopératives agricoles la mise en œuvre de montage et d'opérations destinées à faire face à une concurrence de plus en plus vive. Parmi les instruments à leur disposition, les sociétés coopératives agricoles peuvent choisir la concentration de leurs moyens afin de consolider leur activité, concentration opérée notamment sous la forme de fusion. L'examen des statistiques entre sociétés coopératives agricoles témoignent ainsi de l'accroissement de ces opérations.

2. Si les rapprochements entre deux sociétés peuvent prendre plusieurs formes, on retient le plus fréquemment la fusion-absorption (Opération de fusion (Partie I) - Procédure applicable au rapprochement entre les sociétés coopératives agricoles et leurs unions, BICA 2013, n° 140, Doctrine, n° 2). L'ordonnance du 5 octobre 2006 répond aux attentes du monde coopératif en créant un régime propre aux fusions des sociétés coopératives agricoles (complétée par l'arrêté du CRC en date du 28 décembre 2007 JO 30 décembre 2007 et le décret n° 2008-375 du 17 avril 2008 JO 20 avril 2008). Si ces dispositions empruntent assez largement les règles applicables aux sociétés commerciales, elles ne doivent en aucun cas éluder les particularités des sociétés coopératives agricoles. Notamment, les observateurs reconnaissent que les opérations de rapprochement entre sociétés coopératives agricoles ne doivent être motivées que par l'augmentation de la puissance économique des coopératives et la valorisation des exploitations agricoles des coopérateurs ou encore une volonté d'entraide (Sociétés coopératives agricoles, Dictionnaire permanent entreprise agricole n° 289 ; infra n° 11).

3. L'ordonnance du 5 octobre 2006 clarifie et précise la pratique des fusions de sociétés coopératives agricoles mais suscite encore certaines hésitations ou divergences sur les procédés susceptibles d'être mis en œuvre, comme l'illustre la délicate question de la valorisation des apports (infra n° 11 et suivants).

La première partie de l'article (Opération de fusion (Partie I) - Procédure applicable au rapprochement entre les sociétés coopératives agricoles et leurs unions, BICA 2013, n° 140, Doctrine) traitait plus spécifiquement de la préparation et de l'aspect procédural.

Il convient désormais d'apprécier davantage les questions de sécurité juridique et économique des associés coopérateurs. La fusion qui vise une meilleure valorisation de l'activité économique n'est en effet pas exempte de risque pour les exploitants, car selon l'article L. 526-3 du Code rural « [...] *Les associés des coopératives agricoles ou unions de coopératives agricoles qui transmettent leur patrimoine par voie de fusion ou de scission deviennent associés des sociétés coopératives agricoles ou des unions bénéficiaires dans les conditions prévues à l'article L. 526-5* ».

4. Comme pour la fusion-absorption de toutes sociétés, quelle qu'en soit la forme, il convient de traiter de l'apport du patrimoine de l'absorbé à l'absorbante par l'échange des parts sociales détenues par les associés de la société absorbée. Cette problématique qui résulte de toute opération de fusion quelle que soit la forme de la société se double d'une difficulté résultant de la double-qualité.

Parce que l'associé est également coopérateur, il faut prévoir le transfert des engagements d'activité : les adhérents de la société absorbée continuent ainsi leurs apports d'activité au sein de la structure absorbante.

En tout état de cause, il faut élaborer un juste compromis entre la protection des associés de la société absorbée qui change « d'environnement », le souci de garantir la pérennité de la « nouvelle » structure issue de la fusion et la volonté de préserver une équitable parité économique entre les acteurs de la fusion.

La satisfaction de ces objectifs implique l'harmonisation des objets sociaux des deux sociétés ainsi que l'ajustement des engagements d'activité (I) avant de préparer l'ajustement du capital social (III), question qui soulève la problématique de la valorisation des apports (II).

I – Ajustement des engagements d'activité

5. Maintien des engagements d'activité.- Selon l'article L.526-5 du Code rural, à « *la date d'effet de la fusion ou de la scission, les statuts des sociétés bénéficiaires des apports sont opposables aux associés coopérateurs et non coopérateurs de la coopérative ou de l'union qui disparaît* ». On en déduit le principe de la continuation de l'engagement d'activité à la charge des associés coopérateurs de la société absorbée, lesquels ne peuvent donc tirer prétexte de la fusion pour organiser leur sortie de la société coopérative. Cette solution ne choque guère dans l'hypothèse où les engagements sont similaires dans les deux sociétés ou lorsque les contraintes du pacte social de la société absorbante sont moindres.

6. Comment concilier les droits des associés coopérateurs de la société absorbée et l'intérêt économique de la fusion pour la société absorbante ?- Il est peu probable cependant que la teneur des engagements d'activité soit identique dans les deux sociétés coopératives agricoles. Par conséquent, les associés coopérateurs de la société absorbée sont susceptibles de faire face à des obligations plus contraignantes que celles imposées au sein de l'ancienne structure. Or, on ne saurait imposer des obligations plus rigoureuses aux adhérents sans leur consentement, alors même que la fusion a été régulièrement adoptée par les assemblées générales. C'est la raison pour laquelle le Code rural dispose que « *si l'opération de fusion ou de scission a pour effet d'augmenter les engagements statutaires souscrits par des associés coopérateurs ou non coopérateurs de la coopérative ou de l'union qui disparaît, chacun d'entre eux doit donner son accord. A défaut d'accord, à la date d'expiration de son engagement d'activité ou de la durée de sa participation, si l'associé, coopérateur ou non, n'a pas exercé son droit de retrait, les engagements prévus par les statuts de la société bénéficiaire de l'apport lui sont opposables à compter de la date du renouvellement de son engagement d'activité ou du renouvellement de sa participation* ».

Par ce biais, le législateur a su mettre en œuvre une solution de compromis entre la préservation des droits des associés de l'absorbée et la nécessité de maintenir le potentiel économique de la nouvelle structure en évitant une excessive volatilité des associés coopérateurs. Si l'opération de fusion augmente les engagements d'activité, chaque associé de l'absorbée doit donner son accord à ces nouvelles obligations. A cet égard, il appartient à l'associé coopérateur de rapporter la preuve de l'augmentation des obligations de l'associé coopérateur (CA Montpellier, 1^{ère} ch, Section B, 9 mai 2012, n° 10/09070 SCAV Les Vignerons du Pays d'Enserune, BICA 2012, n° 138, Actualités p. 20).

A défaut, l'associé n'est pas délivré de ses obligations mais demeure soumis aux modalités de l'engagement tel qu'il existait dans la société coopérative agricole absorbée.

Si l'adhérent ne souhaite pas poursuivre son activité en se soumettant aux obligations en vigueur au sein de la nouvelle société, il devra exercer son droit de retrait au terme de son engagement. A défaut d'exercice de cette faculté, l'associé coopérateur renouvelle tacitement son engagement d'activité pour une durée maximale de 5 ans mais doit alors respecter les stipulations des statuts et du règlement intérieur de la structure absorbante.

7. L'instauration de cette période transitoire justifie que l'augmentation des engagements ne constitue jamais un motif d'opposition ou de contestation de la fusion, dès lors que les assemblées générales ont régulièrement adopté le projet. L'article L. 526-5 du Code rural dispose uniquement la nécessité d'un consentement donné à l'augmentation des engagements et non le principe d'un accord à la fusion. L'acceptation du traité de fusion est en effet de la compétence exclusive de l'assemblée générale qui statue à la majorité qualifiée. En d'autres termes, en cas d'augmentation des engagements, chaque associé détient la faculté, à titre individuel, de refuser cette modification, mais non d'empêcher la fusion votée par les assemblées générales.

8. Les modifications de l'objet social sont essentielles. - L'harmonisation de l'objet peut s'avérer délicate bien qu'étant essentielle. Outre, les modalités même des engagements correspondant aux activités réalisées dans les deux sociétés coopératives agricoles, les activités mêmes peuvent différer d'une société à l'autre. Les associés de la société absorbée peuvent ainsi être engagés dans une structure développant une activité d'approvisionnement qui n'existait initialement. Il est donc nécessaire d'adapter les engagements d'activité.

Si la fusion n'autorise nullement les adhérents de l'absorbé à cesser leur engagement d'activité, le maintien de l'engagement peut s'avérer lourd de conséquences à l'égard de l'absorbante. En effet, « *la date d'effet de la fusion ou de la scission, les statuts des sociétés bénéficiaires des apports sont opposables aux associés coopérateurs et non coopérateurs de la coopérative ou de l'union qui disparaît* » (C. rur., art. L. 526-5). A contrario, les associés coopérateurs de la société amenée à disparaître peuvent se prévaloir du contenu du pacte social à l'égard de la structure issue de la fusion. Il est concevable que des exploitants pluriactifs n'apportent qu'une partie de leur activité à l'ancienne société coopérative si celle-ci n'est pas polyvalente. Or, si l'absorbante développe plusieurs activités, elle peut être amenée à collecter des apports qui n'avaient pas lieu dans l'autre structure.

Les audits nécessaires lors de la préparation de la fusion devront mettre en évidence ce risque de modification collatérale de l'activité absorbante.

Dans l'hypothèse contraire (objet de la société coopérative absorbée plus étendu que celui de la structure absorbante), la fusion entraîne un changement d'objet social qui implique une formalité d'autorisation auprès du HCCA (infra n° 9).

9. Ajustement des circonscriptions territoriales.- La fusion est également susceptible de modifier très substantiellement la circonscription territoriale de la société absorbante. Ainsi, la société absorbée peut avoir le droit de développer son activité sur un territoire étendu alors que l'absorbante, pour le même secteur d'activité, ne bénéficie que d'un périmètre moindre. L'opération de fusion permettra à la structure ainsi modifiée de profiter d'un ressort géographique plus important. Il est alors nécessaire de notifier une demande d'extension de circonscription territoriale auprès du HCCA. La notification comporte la copie du procès-verbal de l'AGE de fusion de l'absorbante, le rapport spécial de révision ainsi que la copie de l'arrêté d'agrément ou de l'attestation de la DDAF.

10. Mise à jour du capital social.- La fusion est l'occasion également de réactualiser les adhésions et donc le capital social.

En effet, la société absorbée peut comporter d'anciens associés coopérateurs qui ont cessé leur activité sans pour autant solliciter le remboursement de leurs parts sociales. Or, il est nécessaire de n'organiser la fusion qu'avec les associés actifs. L'opération de fusion constitue ainsi l'occasion de recenser les associés qui ne sont plus coopérateurs.

A retenir : la problématique de l'engagement d'activité met en exergue le facteur *intuitu personae* lors des fusions. Lors de la préparation de l'opération, il pourrait paraître souhaitable d'harmoniser les engagements par anticipation dans la mesure du possible. Toutefois, cette précaution n'est pas sans danger dans la mesure où la décision finale de fusionner les sociétés s'avère aléatoire. Certains ont en effet procédé à des modifications de statuts dans le but d'harmoniser les engagements pour faciliter l'opération de fusion, sans que cela soit ensuite suivi d'effet.

II – Valorisation du capital social

11. Les solutions applicables aux sociétés commerciales dépendent de leur situation telle que prévue au règlement n° 2004-01 du CRC. Les apports sont donc évalués (soit à la valeur comptable ou soit à la valeur réelle), en fonction de la situation de la société absorbante et de l'existence d'un éventuel contrôle commun entre les sociétés participant à l'opération. Les sociétés coopératives agricoles n'étant pas soumises au droit commercial ne bénéficie pas de cette souplesse : les apports sont nécessairement évalués à leur valeur comptable.

12. Cette règle de valorisation est néanmoins discutée par certains observateurs (M. CHIRON, Regroupement de coopératives agricoles – Comment concilier a capitalisme du statut et réalisme économique ? RFC 406, janvier 2008). En faveur d'une interprétation stricte, il est retenu le fait que les fusions entre sociétés coopératives agricoles sont des opérations économiques destinées à favoriser l'activité économique de leurs adhérents en améliorant les services rendus, notamment les capacités de commercialisation. En d'autres termes, la fusion ne revêt pas l'aspect financier qui s'attache fréquemment aux rapprochements entre sociétés commerciales. L'objectif étant de renforcer le partenariat économique entre les exploitants des deux sociétés coopératives agricoles actrices de la fusion, il n'est nul besoin de se rapporter à la valeur réelle des apports. Cette analyse se fonde, à dire vrai, sur le caractère a-capitaliste des sociétés coopératives : leurs enjeux se fondent sur l'activité, donc les engagements coopératifs des adhérents et non sur les apports en capital.

13. Il est d'ailleurs possible de prolonger le raisonnement en remarquant l'absence d'impact du mode d'évaluation sur la détention du pouvoir au sein de la société absorbante. En effet, par principe, la répartition des droits de vote se fonde sur la règle « un homme, une voix ». En outre, l'application d'un éventuel mécanisme de pondération des voix se fonde sur le volume d'activité de chacun des adhérents et non par la détention des parts sociales. Comme le relèvent certains commentateurs, il n'est donc pas utile de retenir une méthode de calcul ayant notamment pour objectif de protéger des « associés minoritaires » au sein des sociétés commerciales, cette notion n'ayant aucun objet au sein d'une société coopérative agricole.

Sur un plan pragmatique, même les opposants à l'interprétation stricte des méthodes de valorisation des apports reconnaissent que la fusion de sociétés d'envergure modeste ne nécessite guère la mise en œuvre de méthodes complexes, donc coûteuses, de valorisation réelle des apports. De plus, ces modalités sont de nature à heurter la susceptibilité des adhérents de la société coopérative la moins riche.

Or, le facteur humain, surtout en présence de structures d'envergure moyenne, est essentiel pour la réussite ou l'échec de la fusion (Opération de fusion (Partie I) - Procédure applicable au rapprochement entre les sociétés coopératives agricoles et leurs unions, BICA 2013, n° 140, Doctrine, n° 10).

14. En faveur d'une possible valorisation réelle des apports, certains évoquent tout d'abord un argument de texte. En effet, les associés sont informés de la valeur réelle des apports selon l'article L. 526-5 du Code rural. Une telle disposition s'avère inutile si elle n'est pas prise en considération lors de la détermination de la parité d'échange. L'arrêté du CRC est ainsi présenté comme excessivement réducteur. Ensuite, la valorisation réelle des apports serait un outil nécessaire afin d'assurer la parité économique de la fusion. Enfin, la rigueur affichée est inutile, car le mécanisme de réévaluation du bilan autorise un résultat équivalent (infra n° 19).

III – Ajustement du capital social

15. Echange parts pour parts.- La fusion implique l'échange de parts sociales, échange dont il convient de déterminer le rapport. Selon l'article L. 526-3 alinéa 7 du Code rural, « *en contrepartie de l'opération de fusion ou de scission les associés reçoivent un nombre entier de parts sociales de la société coopérative agricole ou de l'union bénéficiaire dans les conditions prévues par le contrat pour un montant au plus égal à la valeur nominale des parts sociales qu'ils détenaient dans la société qui transmet son patrimoine. Nonobstant cette disposition, chaque associé reçoit au moins une part sociale de la société ou de l'union bénéficiaire* ». Dans le traité, les apports sont d'ailleurs enregistrés pour leur valeur comptable (Opération de fusion (Partie I) - Procédure applicable au rapprochement entre les sociétés coopératives agricoles et leurs unions, BICA 2013, n° 140, Doctrine n° 16), la valeur réelle n'étant énoncée qu'à titre informatif selon l'article R. 526-5 du Code rural.

Le CNC (avis n° 2007-6 du 4 mai 2007), au vu du caractère a-capitaliste des sociétés coopératives agricoles, confirme une application stricte de la règle : le rapport d'échange des parts sociales des coopératives ou unions des coopératives agricoles se fait sur la base de la valeur nominale respective des parts sociales des deux coopératives. Les associés n'ayant de droits qu'à hauteur de la valeur nominale des parts qu'ils détiennent dans la société coopérative agricole absorbée, ne peuvent donc recevoir qu'une fraction des parts sociales égale à celle qu'ils détenaient dans la coopérative absorbée.

16. Afin de procéder à la rémunération du capital apporté, la société coopérative absorbante doit ainsi prévoir une augmentation de capital d'un montant égal à celui de la société coopérative absorbée, sauf dans l'hypothèse où l'actif net apporté est inférieur au capital apporté. Les associés reçoivent des parts dans la société absorbante pour le montant qu'il détenait dans l'absorbé.

Pour autant, le montant du capital augmenté ne doit pas être plus élevé que la somme des deux valeurs des capitaux sociaux. C'est pourquoi la valeur de l'actif net de la coopérative absorbée n'impacte pas le montant de l'augmentation de capital de la société absorbante, car celui-ci demeure, en toute hypothèse, égal au montant du capital de la coopérative absorbée. Ce mécanisme est cependant amendé lorsque l'actif net apporté par la coopérative absorbée est inférieur à son capital social. En effet, en présence de pertes sociales, les associés coopérateurs ne reçoivent de la société absorbante qu'une quote-part réduite à due concurrence des pertes.

17. Ce calcul peut amener à constater que les associés de la société absorbée ne détiennent plus le nombre de parts suffisantes pour respecter le rapport de souscription parts/activité. Ce constat obligera à prévoir une souscription de parts complémentaires. Dès lors que le rapport capital/activité est modifié, il est nécessaire de réunir le quorum irréductible des deux tiers des associés inscrits et la majorité des deux tiers des associés présents ou représentés (Opération de fusion (Partie I) - Procédure applicable au rapprochement entre les sociétés coopératives agricoles et leurs unions, BICA 2013, n° 140, Doctrine, n° 19).

18. Mutualisation des richesses des sociétés coopératives.- En cours de vie sociale, l'article R.524-21 du Code rural indique que « *sauf dans les cas prévus aux articles L. 523-1 et L. 523-7, alinéas 3, 4 et 5, les réserves, quelles qu'elles soient, ne peuvent être partagées entre les associés pendant la durée de la société* ». Dans la mesure où les réserves sont impartageables, l'échange des parts au profit des associés de la société absorbée se fait euro pour euro alors même que le montant de l'actif net apporté est supérieur au capital social puisque la valeur réelle des parts n'est donc pas prise en compte. Le mode de détermination de la parité d'échange amène alors à additionner les bilans des deux sociétés coopératives fusionnées. On mutualise ainsi « les droits » des associés relativement aux réserves comptabilisées et aux plus-values latentes. Ce système peut altérer l'équilibre économique que les associés de chaque structure est en droit de revendiquer. Le droit coopératif offre un mécanisme correctif d'une situation qui pourrait contrarier la volonté de fusionner de la part des associés de la structure la plus riche.

19. Faculté de réévaluation préalable.- Selon l'article L.523-6 du Code rural, les sociétés coopératives agricoles ont la faculté de réévaluer tout ou partie de leur bilan, opération par laquelle un bien figurant au bilan pour une valeur inférieure à la réalité se voit donner une valeur proche de sa vraie valeur. La réévaluation permet donc de rendre plus exact le bilan de l'entreprise. Enregistrés à l'origine pour leurs valeurs d'acquisition, certains éléments d'actif peuvent, en effet, à terme, donner lieu à une évaluation réelle largement supérieure à leurs valeurs comptables. De telles plus-values latentes peuvent constituer un handicap sur le plan des états financiers qui demeure fondée sur le principe du coût historique. En contrepartie de l'enregistrement d'une réserve de réévaluation libre positive au niveau des capitaux propres, la société améliore sa situation financière.

20. Pourquoi réévaluer le bilan avant de réaliser une opération de fusion ?

En premier lieu, le constat de pertes sociales (actif net négatif) peut amener à réévaluer le bilan. D'ailleurs, l'article L. 523-7 du Code rural dispose que les réserves constituées lors des réévaluations de bilan doivent servir, en premier lieu, à amortir les pertes sociales et à combler les insuffisances d'amortissement afférentes aux bilans réévalués. La réévaluation est donc le moyen de fusionner une société présentant une situation nette négative sans être obligé de réduire le capital social à hauteur des pertes.

En second lieu, la réévaluation peut avoir pour objet l'ajustement de la quote-part représentative de l'engagement d'activité par application du rapport de souscription applicable dans la société absorbante (supra n° 17).

21. La règle du rapport d'échange pour la valeur comptable peut également inciter les sociétés coopératives à réévaluer leur bilan avant la fusion. Les sociétés coopératives agricoles ont acquis le droit d'incorporer les réserves de réévaluation au capital social afin de revaloriser les parts sociales. Ce mécanisme permet de comptabiliser les actifs des sociétés coopératives à une valeur différente de leur valeur comptable historique. La technique autorise donc à transférer cette valeur réelle chez la société absorbante. Elle constitue par conséquent le moyen de contourner l'impossibilité d'une valorisation réelle des apports.

Toutefois, si la solution respecte l'exigence du nominalisme, elle n'implique pas d'information spécifique sur les modalités de réévaluation qui ont été réalisées. Cette solution peut donc compromettre la sécurité des associés coopérateurs qui pourraient ne pas déceler tous les données de l'opération de fusion (M. CHIRON, Regroupement de coopératives agricoles – Comment concilier a capitalisme du statut et réalisme économique ? RFC 406, janvier 2008).

Toutefois, l'augmentation de capital par prélèvement sur ces réserves de réévaluation doit être effectuée dans la limite du barème en vigueur fixant le taux de majoration applicable aux rentes viagères.

Il est également nécessaire de justifier d'un intérêt économique réel afin d'éviter un risque de procédure en abus de droit dès lors que la société absorbée est soumise pour partie à l'impôt sur les sociétés (Livre des procédures fiscales, art. 64). Une réévaluation juridiquement irrégulière et des enjeux fiscaux déterminants sont susceptibles de fonder un redressement fiscal. Le risque apparaît cependant très minime.

Pour aller plus loin :

1°/ Société absorbante détenant des parts dans la société absorbée.- Dans l'hypothèse où la société coopérative agricole détient déjà des parts sociales dans la société absorbée, l'échange de ces parts est impossible dans la mesure où la société ne peut détenir ses propres parts. Ces dernières sont alors annulées sans que soit constaté un boni ou mali de fusion (Règlement n° 2004-01 du CRC).

2°/ Fiscalité et fusion.- en matière de droits d'enregistrement, seul le droit fixe de 375 euros (porté à 500 euros si le capital social de l'absorbante excède 225.000 euros) s'applique aux opérations de fusions de coopératives agricoles. En matière de TVA, l'article 257 bis du CGI s'applique pleinement et dispense de TVA le transfert des biens meubles, biens immobiliers et apports de marchandises.

3°/ Sociétés coopératives agricoles soumises à l'impôt sur les sociétés et fiscalité des fusions.- Le traitement fiscal des opérations de restructurations entre coopératives agricoles dépend dans une certaine mesure du point de savoir si la coopérative agricole apporteuse est ou non imposable à l'impôt sur les sociétés. En effet, si la coopérative apporteuse est totalement exonérée d'IS, les plus-values dégagées sur les actifs apportés restent exonérées, que la bénéficiaire soit elle-même exonérée ou partiellement imposée. En revanche, si la coopérative agricole ne jouit pas d'une exonération totale, la fusion est susceptible de donner lieu à la même imposition que pour les sociétés commerciales classiques. Les parties pourront alors avoir intérêt à opter pour le régime spécial des fusions défini par les articles 210A et suivants du Code général des impôts. Les coopératives agricoles et leurs unions entrent, en effet, dans le champ d'application de l'impôt sur les sociétés même si elles en sont exonérées en vertu de l'article 207 du CGI. Le bénéfice du régime de faveur des fusions, réservé aux entités passibles de l'IS, leur est par conséquent ouvert. L'application du régime de faveur permet de traiter l'opération de fusion comme une opération intercalaire. Ainsi, en matière fiscale comme en matière comptable, aucune plus-value ne sera dégagée du fait de l'opération et aucune reprise de provision ne sera constatée. La coopérative absorbante restera en revanche tenue de calculer les gains sur éléments d'actifs apportés en fonction de la valeur qu'ils avaient dans les comptes de la société absorbée.

La plus-value de cession d'immobilisations sera imposable à l'impôt sur les sociétés suivant le prorata coopératif appliqué à la coopérative bénéficiaire sans que cette fraction puisse être inférieure à celle qui s'appliquait chez l'absorbée au moment de l'opération. L'application du régime de faveur aura également pour effet d'ouvrir droit au régime de transfert de déficits fiscaux en report chez la coopérative agricole absorbée au bénéfice de la société absorbante.

4°/ Les sociétés soumises à l'IS qui ont procédé à la réévaluation de l'ensemble de leurs immobilisations corporelles et financières sont soumises à l'IS au taux de 19 % sur la plus-value de réévaluation afférente aux actifs immobiliers réévalués, sous réserve, notamment, d'avoir souscrit l'engagement de conservation de ces actifs pendant cinq ans (CGI, art. 238 bis JA). La fusion-absorption, avant le terme du délai de conservation de cinq ans, de la société ayant régulièrement procédé à la réévaluation de ses actifs immobiliers et souscrit l'engagement de conservation pendant cinq ans n'entraîne pas la remise en cause rétroactive du taux réduit dont a bénéficié la plus-value de réévaluation dès lors que la société absorbante, venant aux droits et obligations de la société absorbée, reprend expressément l'engagement de conservation des biens ou des titres réévalués dans le traité de fusion et que la fusion est réalisée sous le bénéfice du régime spécial (CGI art. 210 A).

5°/ Contenu de la demande d'extension de circonscription territoriale et/ou d'objet.-

En principe, il est nécessaire de fournir une note explicitant le projet d'un point de vue "économique, social et territorial" ; une carte géographique permettant de visualiser l'extension de la zone ; le PV de l'Assemblée générale extraordinaire (AGE) ayant modifié les statuts afin de prendre en compte l'extension de zone et/ou d'objet sous réserve de l'obtention de l'autorisation du HCCA ou décision du CA de convoquer une AGE à ce sujet dès que l'autorisation du HCCA aura été obtenue ; un extrait Kbis mentionnant le nom du commissaire aux comptes si la coopérative est assujettie à sa nomination ; un récépissé du dépôt des comptes au greffe du Tribunal de Commerce ; une copie de l'arrêté d'agrément (ou le cas échéant attestation de la DDAF mentionnant le numéro d'agrément ; une attestation d'adhésion à une fédération de coopératives agréée pour la révision ; en cas d'option "Tiers Non Associés", l'attestation de révision effectuée en cours de validité ; en cas de revalorisation de capital social depuis moins de 3 ans, une copie du rapport de révision.

*Par Marc HERAIL
Rédacteur en Chef*

**DENI DE LA DOUBLE QUALITE : LE CONTRAT D'APPORT DE PRODUCTION EST
UN CONTRAT EN COURS AU SENS DU DROIT DES ENTREPRISES EN
DIFFICULTES**

Solution

Une société civile agricole, adhérente de la société coopérative agricole Covial, s'est engagée à faire apport de sa production de pommes en février 1995. La société Mas Daussan est mise en redressement judiciaire en septembre 2009. Le représentant de la société sollicite alors la résiliation du contrat d'apport de récoltes de pommes. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence déboute la société de sa demande sur le fondement de l'article 7 des statuts de la société coopérative agricole, lequel énonce que l'adhésion à la coopérative emporte pour les associés coopérateurs engagement de livrer la totalité des produits de leur exploitation tels que définis à l'article 3 des statuts. Les juges de la cour d'appel retiennent alors que le contrat d'engagement signé par l'adhérent est indissociable de son adhésion à ladite coopérative. Ce faisant, sous le couvert de résiliation du seul contrat d'apport de récolte, la débitrice poursuit en réalité la résiliation du contrat de société la liant à la société coopérative agricole, lequel ne peut s'analyser en un contrat en cours au sens de l'article L. 622-13 du Code de commerce. La Cour de cassation conteste cette dernière analyse en considérant que le contrat d'apport s'avère un contrat en cours dont l'administrateur peut exiger la continuation ou la résiliation. La décision de la cour d'appel est censurée pour violation de la loi.

Observation

Cette décision fait suite à un arrêt de cour d'appel déjà commenté dans un précédent numéro du BICA (CA Aix-en-Provence, 8^{ème} chambre, C, 21 juin 2012, SCA Mas Daussan, n° 10/20364, BICA 2012, n° 139, Actualités p. 14). L'article L.622-13 IV du Code de commerce dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008 rendu applicable au redressement judiciaire par l'article L.631-14 alinéa 1^{er} du même code permet à l'administrateur et à défaut d'administrateur, au débiteur lui-même par application de l'article L.627-2, de solliciter la résiliation d'un contrat en cours à la date d'ouverture de la procédure collective du débiteur. La résiliation est de la compétence du juge-commissaire, lequel doit veiller à la nécessité de la rupture contractuelle au vu du besoin de sauvegarde du débiteur et vérifier que la résiliation ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant.

Nous avons alors approuvé la décision de la cour d'appel notamment au regard des spécificités des sociétés coopératives. L'analyse de la cour d'appel témoigne de la reconnaissance du caractère unitaire de l'adhésion. Si celle-ci témoigne d'une double qualité de l'adhérent, il faut également insister sur le lien indissociable entre l'engagement d'activité et la relation sociétaire (« Contrat coopératif » : articulation entre aspect institutionnel et aspect contractuel, BICA 2011, n° 133, Doctrine). Comme le souligne la cour d'appel, dans la mesure où le contrat d'apport de pommes est lié à l'adhésion, il n'est pas un contrat en cours. En effet, anéantir l'engagement d'activité revient à mettre fin à l'adhésion en son entier. Or, au vu de cette conséquence, l'adhérent n'a pas d'autres alternatives que d'exercer son droit de libre retrait, à la condition de se trouver dans les délais lui permettant de mettre en œuvre cette prérogative.

A défaut, il convient de mettre en œuvre la procédure de démission de l'article R. 522-4 du Code rural, dans la mesure où il a été admis que la situation économique de l'adhérent pouvait justifier le retrait anticipé de l'associé coopérateur (Portée d'une transaction relative à l'engagement d'activité - Légitimité du retrait anticipé d'un adhérent sous CA Nîmes, ch. Com. 2, section B, 10 mars 2011, SCA Les vigneronns créateurs, n° 08/04430, BICA 2011, n° 134, Doctrine, n° 25).

La Cour de cassation contredit cette argumentation en affirmant sans équivoque que le contrat d'apport de production de pomme pour une durée de 5 années accompagnant l'adhésion de l'associé constitue un contrat en cours au sens de l'article L. 622-13 du Code de commerce. La décision est surprenante, car elle opère une dissociation entre l'engagement d'activité et l'adhésion. Il n'est d'ailleurs pas précisé le sort de la société civile d'exploitation au sein de la société coopérative Covial. Il semble que les juges privilégient le caractère exorbitant du droit des procédures collectives comme en témoigne la volonté de protéger le débiteur. Ainsi, la renonciation à l'article L. 622-13 sur le fondement du caractère unitaire de l'adhésion empêcherait le débiteur de se soustraire à un contrat susceptible de gêner son redressement. Les particularités des procédures collectives, maintes fois critiquées par certains observateurs, l'emportent donc sur les spécificités coopératives.

Au cas d'espèce, il n'est pas certain que la cour d'appel confirme la résiliation du contrat d'apport. Sur le plan du seul droit des procédures collectives, la solution apparaissait discutable. En effet, il n'était pas démontré que la résiliation du contrat était nécessaire au redressement de la société civile d'exploitation Mas du Daussan. En effet, le reproche relatif aux délais de paiement n'avait jamais été formulé par le passé. En outre, il est constant que la contestation de décision de gestion ne saurait justifier la résiliation du contrat coopératif. Par ailleurs, la rupture de l'engagement d'apport de la production de pommes mettait en difficulté la société coopérative elle-même, laquelle profitait d'un plan de sauvegarde. Or, l'article L. 622-13 dispose expressément que le juge commissaire ne peut autoriser la résiliation d'un contrat en cours que s'il n'est pas porté atteinte aux intérêts du contractant.

Sur un plan plus général, la Cour de cassation ne se prononce pas sur le sort de l'adhésion. Or, le principe de la double-qualité s'oppose à ce que l'associé demeure sans engagement d'activité. La décision de la Cour de cassation revient ainsi à permettre le retrait de l'adhérent sans pénalité en s'affranchissant des dispositions applicables au départ anticipé ou non de l'associé coopérateur (C. rur., art. R. 522-4). D'aucuns objecteraient, non sans raison, que l'appréciation de la résiliation du contrat en cours selon l'article L. 622-13 semble très proche de l'analyse des motifs du retrait anticipé. Ainsi, le fondement légal pourrait n'avoir qu'une incidence limitée sur le résultat. Il n'en demeure pas moins que les procédures ne sont pas identiques, le conseil d'administration de la société coopérative n'intervenant pas dans la mise en œuvre de l'article L. 622-13.

CASS. COM. 19 FEVRIER 2013, N° 12-23-146, 192, SOCIETE MAS DAUSSAN C/ COVIAL

LA COMPENSATION ENTRE DEUX CREANCES IMPLIQUE LA RECIPROCITE DES RAPPORTS D'OBLIGATION

Solution

Une exploitation agricole à responsabilité limitée (EARL) exerce une activité arboricole jusqu'en 2006, date d'arrachage du verger. Le gérant de l'EARL reprend à titre personnel l'activité d'arboriculture sur d'autres vergers pris à bail en apportant la récolte à la société coopérative.

En 2007, par deux jugements distincts, l'EARL et l'associé, en tant qu'exploitant personne physique, ont été mis en liquidation judiciaire. Le liquidateur de l'arboriculteur assigne la société coopérative agricole en paiement d'une dette au profit de l'arboriculteur relativement à une avance sur cueillette. Si l'obligation n'est pas contestée, la société coopérative invoque la compensation légale avec une créance détenue à l'égard de l'EARL. La compensation légale est cependant écartée par les juges qui relèvent le défaut de réciprocité.

C'est en vain que la coopérative fait grief à l'arrêt d'avoir refusé la compensation légale entre une somme dont elle était créancière à l'égard de l'EARL avec une somme dont elle s'était reconnue débitrice envers l'arboriculteur au titre d'avances sur cueillette. En effet, l'arrêt attaqué retient que, dans le dispositif de son jugement concernant l'EARL, le tribunal a ouvert à l'égard de celle-ci une procédure collective distincte de celle de l'arboriculteur, objet d'un autre jugement du même jour, après avoir écarté toute confusion de leurs patrimoines. La cour d'appel en a exactement déduit que l'autorité de chose jugée attachée à cette décision faisait obstacle à la compensation invoquée par la coopérative, en l'absence de la condition de réciprocité prévue à l'article 1289 du Code civil, l'arboriculteur, créancier de la coopérative, ne pouvant être tenu pour son débiteur.

La société coopérative agricole entend également déduire du montant de sa dette le montant du loyer qu'elle a payé pour le compte de l'agriculteur au propriétaire du verger exploité. L'arboriculteur a, en effet, autorisé par écrit la société coopérative à régler directement certains fournisseurs de l'EARL à titre d'avance. La Cour de cassation censure l'analyse de la cour d'appel qui interprète cet accord comme valant mandat. En effet, une telle analyse constitue une dénaturation des termes précis de la convention : la coopérative n'avait pas reçu mandat de payer les créanciers personnels de l'agriculteur. En d'autres termes, il s'avère impossible pour la société coopérative de retirer de sa dette le montant des loyers versés pour l'exploitant.

Observation

Les relations entre partenaires économiques donnent fréquemment lieu à la mise en œuvre de la compensation afin d'éteindre les créances réciproques surtout après l'ouverture d'une procédure collective. Selon l'article 1289 du Code civil, « *lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes* ». Ces dernières sont ainsi éteintes à concurrence de la plus faible. La compensation étant une modalité de paiement est cependant susceptible de se heurter à la règle de l'interdiction des paiements des dettes non prioritaires. La compensation légale ne peut pas en principe intervenir après l'ouverture de la procédure collective de l'une des parties, dans la mesure où la dette du tiers est soumise à l'obligation de déclaration au passif de la procédure.

Par conséquent, il s'agissait de savoir si la compensation légale avait valablement pu avoir lieu entre ces dettes. En application de l'article 1289 du Code civil, pour que la compensation intervienne de plein droit, il faut que les dettes lient deux mêmes personnes. Tel n'était pas le cas dans la présente affaire : l'exploitant, personne physique, intervient en qualité de gérant de l'EARL mais aussi en qualité d'agriculteur en nom propre. La société coopérative a donc l'EARL comme débitrice et l'exploitant comme créancier.

Afin de contourner cet obstacle, la société coopérative agricole tente de faire valoir la confusion de patrimoine. La société coopérative agricole ne s'y est pas trompée en invoquant une confusion d'activité entre la société et la personne physique, susceptible de révéler une confusion de patrimoine. Or, le critère unique de la confusion de patrimoine est l'indéterminabilité de la consistance patrimoniale des débiteurs (F. REILLE, La notion de confusion des patrimoines, cause d'extension des procédures collectives, Litec, 2006, n° 588 et s.). En distinguant parfaitement les deux activités (celle de l'EARL et celle de l'exploitant, personne physique), le tribunal exclut implicitement le risque de confusion des patrimoines. En outre, les décisions étant devenues définitives, n'autorisent plus à invoquer une confusion de patrimoine.

Cette décision est également le prétexte de rappeler la compensation pour dettes connexes ne peut être prononcée dès lors que le créancier n'avait pas déclaré sa créance (Cass. com., 3 mai 2011, B. IV, n° 66 / JCP E 2011, 1656, note Ch. Lebel).

CASS. COM. 5 FEVRIER 2013, N° 12-12.808, SCA LA REINETTE FRUITIERE, PUBLIE AU BULLETIN

CONCLUSION D'UN CAUTIONNEMENT ET POUVOIR DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Solution

L'actionnaire d'une société se porte caution solidaire de celle-ci pour le remboursement d'un prêt. Les actions de cet associé sont acquises par deux sociétés coopératives agricoles qui se substituent dans l'engagement de caution. L'une des sociétés coopératives cèdent ensuite ces mêmes parts à une société anonyme, en stipulant de nouveau la transmission de l'engagement de caution.

La société débitrice est mise en liquidation judiciaire, amenant la banque à solliciter le paiement auprès de la caution originaire. Cette dernière appelle en garantie les deux sociétés coopératives agricoles qui avaient repris l'engagement de caution. Celles-ci font valoir l'inopposabilité de l'engagement, la substitution n'ayant pas été autorisée par les conseils d'administration.

Les juges constatent que l'engagement de caution n'a pas été avalisé par les organes compétents des deux sociétés coopératives agricoles, alors que la substitution doit être analysée comme un engagement de caution autonome. Ce faisant, on ne saurait imposer aux sociétés le respect de telles obligations. En revanche, l'engagement de substitution pris lors de la cession des parts a donné naissance à une obligation de faire dont l'objet est d'engager la société dans un contrat de cautionnement régulier. Le non-respect de cette obligation entraîne le paiement de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1147 du Code civil à l'égard du cédant ainsi qu'une indemnisation de l'établissement de crédit au titre de la responsabilité délictuelle.

Sur ce dernier fondement, la cour d'appel de Douai est censurée au motif que l'inopposabilité de l'engagement de caution aux sociétés coopératives du fait de l'absence d'autorisation empêchait de faire peser la moindre obligation sur celles-ci, y compris au titre de la responsabilité civile.

Observation

On peut s'étonner du fondement légal employé par les juges, à savoir l'article L. 225-35 du Code de commerce. En effet, les premières sociétés cessionnaires (SCA linière de Goderville puis Agy lin) étaient des sociétés coopératives agricoles lesquelles sont régies par la loi du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération. L'article L. 225-35 du Code de commerce, relatif à l'autorisation des cautions, avals et garanties dans les sociétés anonymes, n'est pas applicable en l'espèce.

Cependant, au sein des sociétés coopératives agricoles, avant la réforme des statuts-types de 2008, le cautionnement était un acte réservé, donc soumis à l'autorisation du conseil d'administration. Les avis sont aujourd'hui partagés suite à la modification des statuts-types en 2008 puisque le cautionnement n'est plus listé dans les actes faisant l'objet d'un pouvoir réservé du conseil d'administration. De prime abord, la suppression de ce pouvoir réservé rend caduque la jurisprudence antérieure, laquelle se fondait sur la lettre des statuts. Cependant, le conseil d'administration étant le seul organe de direction, le président du conseil ou le directeur ne peuvent agir que dans la limite des directives votées par le conseil d'administration. Par conséquent, le régime même applicable aux sociétés coopératives agricoles implique que le conseil d'administration a donné pouvoir au président ou directeur afin de conclure un cautionnement valable. Un directeur ou un président de conseil d'administration ne peut donc consentir un cautionnement sans pouvoir spécial, donc une délibération préalable du conseil d'administration.

Peut-on invoquer la théorie du mandat apparent ? Les juges rejettent généralement l'idée d'un mandat apparent qui consisterait à fonder le mandat sur le pouvoir donné au directeur ou au président de mener une opération plus large. Les avis sont divergents quant à savoir si la théorie de l'apparence, exclue pour les sociétés commerciales (voir cependant *contra* Cass. civ. 1^{ère}, 15 mars 1988, D. 1988, somm. p. 273, note L. AYNES ; Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} février 2000, Bull. Joly Sociétés 2000, p. 502, note A. COURET) peut s'appliquer aux sociétés coopératives agricoles. Le mandat apparent se fonde sur la croyance légitime des tiers dans les pouvoirs du directeur ou du président de la société. Or, même si le cautionnement n'est plus soumis au pouvoir réservé du conseil au vu des statuts, les tiers ne peuvent ignorer que le directeur d'une société coopérative agricole n'a pas la qualité de mandataire. De même, chacun doit savoir que le président du conseil d'administration ne peut agir que dans la limite des pouvoirs conférés par le conseil. Par conséquent, le créancier commet une imprudence susceptible d'écarter la théorie de l'apparence dès lors que n'ont pas été vérifiés les pouvoirs du signataire de l'acte de caution. Autrement dit, il s'avère impossible d'invoquer le mécanisme du mandat apparent en présence d'une société coopérative agricole (Cass. com., 26 mars 2008, n° 07-11.941, F-D, Sté Union des producteurs de Saint-Émilion c/ Sté Coparis).

Peut-on ratifier *a posteriori* un cautionnement conclu sans autorisation du conseil d'administration ? En revanche, malgré des avis contraires, le fondement technique et juridique fondant la jurisprudence rendue au sujet de sociétés commerciales n'étant pas transposable aux sociétés coopératives agricoles. En cela, une faculté de ratification serait admissible. Le régime de la nullité relative invite d'ailleurs à valider une faculté de confirmation.

Si l'acte est inopposable en l'absence d'autorisation du conseil, il ne doit produire aucun effet et ne saurait donc engager une quelconque responsabilité de la part de la société. La décision qui se fonde sur la réglementation du droit des sociétés peut surprendre le spécialiste de droit des obligations dans la mesure où l'engagement de substitution n'est pas respecté, sans que soient craintes des sanctions sous forme de dommages et intérêts. Certains proposent ainsi de distinguer l'absence de substitution dans le cautionnement du défaut de démarches réalisées par celui qui s'est engagé à se substituer (CA Lyon, ch. 3, 31 mars 1995, JurisData n° 1995-042763 : si la clause de reprise d'un cautionnement, figurant dans un acte de cession de parts, est inopposable au créancier, elle demeure valable entre les parties). Ainsi, l'action en responsabilité se concentrerait sur le dirigeant signataire de l'acte de cession stipulant la substitution. Cependant, dans une telle hypothèse, la faute du représentant de la structure n'est pas détachable de ses fonctions (Cass. com., 20 oct. 1998, Defrénois 1999, p. 240, obs. P. Le Cannu / Dr. sociétés 1999, note 3, obs. Th. Bonneau).

A dire vrai la logique du droit des sociétés s'avère peu compatible avec la force obligatoire des engagements contractuels. Si certains paraissent faire prévaloir le droit des obligations, nous pensons qu'une telle analyse prive de tout effet les règles applicables aux pouvoirs du conseil d'administration. C'est le résultat qui importe : utiliser le fondement de la responsabilité civile pour condamner la société coopérative à payer une somme égale au montant de la dette garantie contourne l'inopposabilité du cautionnement résultant du défaut d'autorisation du conseil d'administration.

Les rédacteurs d'un acte de cession de parts ou d'actions sont désormais avisés des précautions à prendre dans l'hypothèse d'une clause stipulant la substitution du cessionnaire dans l'engagement de caution. La sécurité juridique oblige à solliciter l'autorisation du conseil d'administration avant la conclusion de la convention.

RECONNAISSANCE DE LA PROROGATION TACITE DE LA SOCIETE COOPERATIVE AGRICOLE ?

Solution

Une société coopérative agricole arrive à terme le 24 juillet 2011, sans que les associés aient été invités un an auparavant à se prononcer sur la prorogation de sa durée. Cela n'empêche pas une délibération de l'assemblée générale extraordinaire du 15 mars 2011, votant la prorogation de la durée de la société à 30 ans à compter du 24 juillet 2011. La juridiction du premier degré dénie cependant toute efficacité à cette prorogation au motif que le procès-verbal de l'assemblée générale n'a pas été signé avant la date du 24 juillet 2011 et n'a été enregistré par les services fiscaux qu'en novembre 2011.

La cour d'appel de Colmar conteste cette analyse en relevant que la volonté de prorogation s'est traduite par le maintien d'une activité soutenue au cours de l'année 2011 comme le démontre les éléments du compte de résultat sensiblement proches des résultats enregistrés l'année précédente. De même, le bilan fait apparaître au titre des installations techniques, matériel et outillage un actif immobilisé ce qui démontre que la coopérative a bien mis son matériel à la disposition de ses adhérents au cours de l'année 2011. Ces éléments viennent donc confirmer la volonté tacite des associés de prolonger la durée de cette société avant l'arrivée du terme. Les juges ordonnent par conséquent l'enregistrement par le Greffe du RCS de la déclaration modificative déposée par la Coopérative quant à sa durée augmentée de 30 ans.

Observation

De prime abord, les termes employés par les juges surprennent, car l'arrivée du terme stipulé dans les statuts est le seul cas de dissolution automatique des sociétés. A cet égard, il est impossible de réparer *a posteriori* la dissolution de la structure dans l'hypothèse où les associés ont omis de proroger la durée de la société. C'est pourquoi la référence à une prorogation tacite ne manque pas de surprendre.

A dire vrai, une lecture plus attentive de la décision témoigne de la décision votée en assemblée générale de proroger la durée de la société. Certes, les formalités postérieures, à savoir la signature du procès-verbal ainsi que l'enregistrement ont été réalisés de manière tardive. Pour autant, la décision de prolonger la société est antérieure au terme de la coopérative agricole. Dès lors que nul ne conteste la date de l'assemblée générale, la décision de la cour d'appel témoigne d'un pragmatisme bienvenu et conforme au fonctionnement économique de la société.

A noter cependant, que le seul fonctionnement de la société au-delà du terme, en l'absence de toute délibération de l'assemblée générale, aurait certainement conduit à une solution contraire. En l'espèce, la prorogation est expresse, antérieure au terme statutaire. C'est pourquoi nous excluons la notion de prorogation tacite de la société.

CA COLMAR, CHAMBRE 3, SECTION A, 14 JANVIER 2013, N° 12/02870, COOPERATIVE AGRICOLE DE MOISSONAGE BATTAGE

JURIDIQUE

SOCIETE COOPERATIVE AGRICOLE – GARANTIE DES VICES CACHES – VICES APPARENTS

Cass. Com., arrêt du 26 mars 2013, N°12-14077

Une coopérative d'utilisation de matériel agricole a acquis trois cuves pour le stockage d'engrais liquide, début 2000. En juin 2006, la CUMA a constaté une fuite sur la plus grande d'entre elles. Elle a obtenu du juge des référés la désignation d'un expert puis a assigné le vendeur et son assureur en garantie des vices cachés.

La Cour d'appel d'Agen, dans son arrêt infirmatif, a prononcé la résolution de la vente et condamne le vendeur à payer diverses sommes.

Le vendeur forme un pourvoi. Il reproche à l'arrêt d'avoir violé l'article 1642 du Code Civil en constatant que la citerne était bien affectée d'un vice caché antérieur à la vente, indécélable à l'œil nu même pour un professionnel.

Le vendeur, dans son moyen, indique qu'il n'est pas tenu des vices apparents dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même et que l'acheteur professionnel est présumé découvrir les vices de la chose vendue à moins qu'ils ne soient indécélables. Il ajoute que si la chose vendue est d'occasion, l'acheteur doit procéder à des essais afin de se rendre compte des défauts de la chose.

La Cour de cassation rejette son pourvoi. Elle énonce qu'après avoir constaté que le vendeur avait confirmé à l'acquéreur, après la livraison, la remise en état du matériel d'occasion avec un revêtement Epoxy, l'arrêt de la cour d'appel se fondant sur le rapport d'expertise, retient que le seul examen visuel de la cuve ne permettait pas de dire si la paroi intérieure était revêtue de ce produit et que seules les analyses en ont relevé l'absence. Cet arrêt retient également qu'il n'a pas été fait un usage abusif de la cuve et que les désordres, qui sont dus à une corrosion généralisée, compromettent la solidité du matériel et le rendent impropre à sa destination. La Cour de cassation en conclut que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire que le défaut affectant la paroi intérieure de la cuve, qui n'est apparu qu'à l'usage, constituait un vice caché dont l'acquéreur ne pouvait avoir connaissance, même en sa qualité de professionnel.

SOCIETE COOPERATIVE – REMBOURSEMENT PARTS SOCIALES – MODIFICATION UNILATERALE DE L'ENGAGEMENT D'ACTIVITE

Cass. Civ 1., arrêt du 10 avril 2013, N°12-11725

Une société a adhéré à compter du 1^{er} mars 1985 à une société coopérative agricole. Par lettre du 25 septembre 1999, la société parvenue au terme de sa période d'engagement, a informé la coopérative de son intention de modifier le volume de ses apports en fruits.

Par une lettre du 30 avril 2003, la société a notifié à la coopérative sa volonté de se retirer au terme de la période d'engagement en cours, terme fixé au 31 décembre 2004. Par acte du 29 janvier 2007, la société adhérente a fait assigner la coopérative agricole devant le tribunal de grande instance afin de voir condamner cette dernière au paiement d'une somme représentant la valeur de ses parts sociales dans la coopérative et ce en conséquence de l'information délivrée en septembre 1999.

Par jugement du 2 février 2009, le tribunal de grande instance a débouté la société de sa demande. Ce jugement a été confirmé par arrêt du 27 octobre 2011.

L'associé coopérateur fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande en remboursement de parts sociales en raison de la diminution de ses apports intervenue à compter du 1^{er} janvier 2000 en dépit de l'accord tacite des parties.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle rappelle que la cour d'appel a constaté l'existence en septembre 1999 d'une simple information délivrée par la société à la coopérative, la première indiquant à la seconde son intention de n'apporter qu'une moindre quantité de fruits, sans susciter aucune réponse du conseil d'administration. La réduction d'apports ainsi opérée unilatéralement ne constitue qu'une tolérance de fait jusqu'au 31 décembre 2004. De plus, à défaut d'indication des apports futurs de fruits, la société coopérative n'était pas en mesure de modifier en proportion le nombre de parts sociales détenues par la société ni donc d'accepter tacitement une modification du contrat de coopération sur ce point. Enfin selon elle, la cour d'appel a considéré la poursuite du contrat initial par tacite reconduction, en l'absence de démission de l'associé coopérateur au 31 décembre 1999 et faute d'acceptation non équivoque par la coopérative d'une diminution des apports en fruits unilatéralement décidée par son adhérent. La Cour de cassation en conclut qu'elle a légalement justifié sa décision en déduisant l'absence de tout accord tacite.

SOCIETE COOPERATIVE – PROCEDURES COLLECTIVES – DELEGATION DE PAIEMENT IMPARFAITE

Cass. Com., arrêt du 26 mars 2013, N°12-12769

Une société exploitante agricole ELG (SARL Entre le Girou) a confié l'exploitation de sa propriété à une autre société ATL (EURL Agri technique location) par convention du 17 mars 2005 prévoyant que cette dernière devait supporter l'ensemble des charges d'exploitation des terres confiées moyennant la propriété des cultures mises en place et le bénéfice de leur prix de vente. Par convention du 13 avril 2007, les parties ont décidé que la société ATL n'étant pas coopérateur, la société ELG effectuerait à la coopérative pour le compte de la société ATL, les apports provenant des terres exploitées par celle-ci. La société ELG autorisait la coopérative à prélever sur son compte les sommes correspondantes à ces apports de céréales et à les verser à la société ATL. Le 5 décembre 2007, la société ELG a été mise en redressement judiciaire. Les 3 janvier et 26 février 2008, la coopérative devait débiter les comptes en ses livres de la société ELG de sommes en paiement de créances de la société ATL antérieures au redressement judiciaire. Les 11 mars et 2 avril 2008, l'administrateur de la société ELG mettait en demeure en vain la coopérative de lui restituer ces sommes tandis que le 14 août 2008, il demandait à la coopérative de lui verser une certaine somme au titre du solde créditeur du compte de la société ELG. Le 20 mai 2010, la société ELG a été mise en liquidation judiciaire.

La Cour d'appel de Toulouse a rejeté la demande d'annulation des paiements effectués les 3 janvier et 26 février 2008 par la coopérative au profit de la société ATL. Elle a également enjoint à la coopérative de verser à la société ATL des sommes figurant sur le compte coopératif de la société ELG.

Le liquidateur de la société ELG forme un pourvoi.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle indique que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a considéré que l'engagement de payer de la coopérative stipulé dans l'acte du 13 avril 2007 s'analysait en une délégation imparfaite de paiement qui n'avait eu pour effet que de donner un débiteur de plus à la société ATL.

La Cour de cassation ajoute que la cour d'appel, en retenant l'existence d'une délégation imparfaite de paiement entre la coopérative et les deux sociétés et en relevant que le protocole intervenu le 30 décembre 2008 entre ces sociétés relatif à l'attribution du solde du compte ouvert par la société ELG dans les livres de la coopérative, n'avait pas été signé par la coopérative, avait pu en déduire que la somme réclamée par le liquidateur de la société ELG devait être transmise à la société ATL.

PROJETS DE LOI

Le Gouvernement prépare deux projets de loi : l'une modernisant la loi fondatrice de la coopération votée en 1947 et l'autre porte le nom « d'avenir de l'agriculture ».

Ces deux textes devraient toucher les coopératives agricoles.

Le premier en préparation sur les fondements de la loi de 1947 serait inclus dans le projet de loi sur l'économie solidaire.

Le deuxième sur le projet d'avenir de l'agriculture présenté par le Ministre de l'Agriculture.

Le premier projet prévoit de renforcer les principes fondateurs des coopératives pour éviter qu'elles ne soient traitées comme des groupes privés par la législation européenne.

Au nombre de trois, ces grands principes ont trait à la satisfaction des membres adhérents, au capital « patient » et au principe démocratique d'un homme, une voix, quelle que soit la part de capital social détenue.

Le deuxième projet, préparé par le Ministre de l'Agriculture, devrait détailler le mode de gouvernance des coopératives agricoles qui serait préparé de concert avec la coopération agricole (création de coopératives agricoles de production) et GIEE (groupe d'intérêt économique et environnemental) .

Cette modification pourrait passer par le renforcement du Haut Conseil de la coopération chargé de fixer le cap de la gouvernance et de veiller à sa mise en œuvre.

SOCIAL**SOCIETE COOPERATIVE – PARTICIPATION AUX RESULTATS – CALCUL RESERVE SPECIALE**

Cass. Soc., arrêt du 30 janvier 2013, N°12-11875

Des accords de participation ont été conclus au sein d'un groupe de société comprenant des sociétés coopératives.

Des syndicats et des salariés ont saisi le tribunal de grande instance d'une demande d'annulation des décisions qui avaient eu pour effet de réduire la réserve spéciale de participation des salariés des entreprises du groupe.

Cette juridiction a déclaré recevables les demandes et ordonné une expertise comptable.

La cour d'appel de Pau a réformé partiellement le jugement en déclarant irrecevable l'action des salariés mais recevable celle des syndicats. Elle a ordonné la réintégration dans la réserve spéciale de participation d'une certaine somme au titre des dotations à la réserve légale.

La Cour de cassation, par un arrêt du 9 février 2010, a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Pau pour violation des dispositions de l'article L 3326-1 du code du travail et a désigné la cour d'appel de Toulouse comme cour de renvoi.

Cette dernière déclare irrecevable l'action des syndicats et des salariés. Elle retient que par courrier motivé du 24 mai 2002 répondant à l'argumentation de l'expert-comptable du comité d'entreprise, les commissaires aux comptes ont certifié que le calcul de la réserve spéciale de participation respectait les dispositions légales et réglementaires.

La Cour de cassation énonce que le document délivré le 24 mai 2002 par les commissaires aux comptes ne comportait aucune information sur le montant des capitaux propres ni sur celui de l'excédent net répartissable retenu et sur l'exercice auquel ces montants se rapportaient. En conséquence, elle casse l'arrêt pour violation des articles L 3326-1, D 3325-1 et D 3325-3 du Code du travail, ensemble l'article R 523-12 du Code rural alors applicable et renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux.

SOCIETE COOPERATIVE – PERIODE D'ESSAI

Cass. Soc., arrêt du 20 février 2013, N°11-23605

Une société coopérative agricole a engagé un directeur, statut cadre, à compter du 3 mars 2008. Un contrat de travail a été régularisé le 9 avril 2008 stipulant une période d'essai de six mois pouvant être renouvelée une fois. Par une lettre du 25 juin 2008, la société a notifié au salarié la rupture de son contrat de travail à intervenir deux mois à compter de la notification. Le salarié, estimant que cette rupture constituait un licenciement abusif, a saisi la juridiction prud'homale.

La Cour d'appel de Montpellier déboute le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour rupture abusive. Elle retient que l'intéressé n'allègue aucun vice de consentement, cause ou objet illicite susceptible d'entacher la régularité et la validité du contrat de travail qu'il a lui-même établi en sa qualité de directeur puis signé après y avoir apposé la mention « lu et approuvé ». Elle ajoute que ce contrat de travail, bien que portant la date du 9 avril 2008, prévoit expressément que la relation contractuelle a débuté le 3 mars 2008 et qu'elle ne deviendra définitive qu'à l'issue d'une période d'essai de six mois et que la rupture est intervenue avant l'expiration de ce délai.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt pour violation de l'article L1231-1 du Code du travail.

Elle rappelle qu'une période d'essai ne se présume pas et doit être fixée expressément, dans son principe et dans sa durée, dès l'engagement du salarié, à défaut de convention collective portée à la connaissance du salarié la rendant de plein droit applicable.

FISCAL

SOCIETE COOPERATIVE AGRICOLE - IMPOSITION DES DIVIDENDES

Loi de Finance de 2013, n°2012-1509, 29 décembre 2012, art. 9, JO 30 décembre 2012

La loi de finances pour 2013 modifie de façon significative le régime fiscal des revenus mobiliers. Cela concerne notamment les distributions de dividendes opérées par les sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés, dont les distributions hors ristournes, réalisées par les sociétés coopératives au profit de leurs associés, coopérateurs ou non.

A compter de 2013, le prélèvement forfaitaire libératoire, précédemment instauré est supprimé.

Les distributions seront dans la majorité des cas imposées en deux temps :

- Prélèvement immédiat de 21 % (hors contribution sociale) : dans les 15 premiers jours du mois suivant la distribution, l'établissement payeur établi en France doit déclarer les revenus et acquitter le prélèvement. Ce prélèvement n'est pas libératoire et constitue un acompte d'impôt sur le revenu. S'il excède l'impôt finalement dû, il donne lieu à restitution.

Toutefois, les personnes physiques peuvent en être dispensées si elles appartiennent à un foyer fiscal dont le revenu fiscal de référence de l'avant dernière année est inférieur à 50.000 € pour les célibataires ou 75.000 € pour les couples mariés.

- Imputation des revenus au barème progressif et imputation du prélèvement ou restitution du trop-perçu. Les revenus distribués sont imposables au barème progressif, selon les règles de droit commun, c'est-à-dire après application de l'abattement de 40% qui est maintenu sans changement.

En revanche, l'abattement forfaitaire de 1525 € (célibataire) et 3050 € (couples) est supprimé.

ERRATUM

ERRATUM

Dans le dernier BICA n° 140, page 20, il était indiqué :

OPERATIONS HORS STATUT NON IMPOSABLES

L'Administration fiscale introduit une notion juridique intéressante :

« Sont exonérées les opérations réalisés avec les tiers qui découlent de la capacité juridique de la coopérative et notamment celles qui n'ont pas à être prévues dans les statuts, notamment les locations, produits financiers, les prises de participation ... »

Le titre a été tronqué.

Il fallait lire : OPERATIONS HORS STATUT NON IMPOSABLES DANS LES TNA :

Le texte du BOFIP est le suivant :

« OPERATIONS NE BENEFICIANT PAS DE L'EXONERATION SUR LES SOCIETES »

Opérations réalisées avec les tiers

Les sociétés coopératives peuvent réaliser avec les tiers deux catégories principales d'opérations :

- 1/ Opérations prévues dans les statuts dans la limite de 20 % du chiffre d'affaires total.
- 2/ Autres opérations qui en découlant de la capacité juridique de la coopérative n'ont pas à être prévues dans les statuts mais sont cependant réalisées avec les tiers, par exemple, prise de participations, locations.
- 3/ Les opérations qui ne sont pas identiques à celles réalisées avec des associés coopérateurs et qui ne sont pas soumises à la limitation des 20 %.

xxx

En fait, l'idée était d'attirer l'attention du lecteur sur le fait que dans sa logique, l'administration considère qu'une coopérative peut réaliser des opérations non prévues dans son objet social mais qui relèvent de la capacité juridique normale de toute société à savoir la gestion de son patrimoine et la prise de participations.

Ces opérations sont donc régulières et ne remettent pas en cause les statuts et doivent être imposées distinctement sans entrer dans les opérations imposables au titre des TNA.

En conséquence, elles restent en tout état de cause imposable à l'IS mais ne rentrent pas dans le résultat répartissable au titre des opérations TNA.