

## La Scic, une société à but non lucratif

La société coopérative d'intérêt collectif, régie par le titre II *ter* de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947, est une structure très originale. Sa parenté avec les sociétés commerciales tient surtout à la forme retenue, société anonyme ou société à responsabilité limitée, malgré la rédaction de l'article 19 *quinquies* de la loi de 1947 précitée.

Avant de présenter les éléments de non lucrativité de la Scic (II<sup>e</sup> Partie), il est important de revenir sur les distinctions fondamentales qui existent entre l'association, la coopérative et la société, et reprendre une notion généralement très mal appréhendée, le but lucratif et non lucratif (I<sup>e</sup> partie).

### I<sup>e</sup> PARTIE

#### L'association, la coopérative et la société

Les distinctions entre la société et l'association sont moins évidentes qu'il n'y paraît, surtout depuis la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 qui a modifié la définition de la société. La coopérative, société de personnes, quelle que soit la forme juridique retenue est, dans sa finalité, plus proche de l'association que de la société définie par l'article 1832 du Code civil.

#### ■ DÉFINITIONS

• **L'association** (article 1<sup>er</sup>, loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901) : « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager les bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations. »

• **La coopérative**

Il faut noter que la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération ne définit pas ce qu'est la coopérative, mais fixe son objet et renvoie dans certaines de ses dispositions aux principes coopératifs. La coopérative et ses principes sont définis par l'Alliance Coopérative Internationale (ACI).

La coopérative est :

« Une association autonome de personnes volontairement réunies pour satisfaire leurs aspirations et besoins économiques sociaux et culturels communs au moyen d'une entreprise dont la propriété est collective et où le pouvoir est exercé démocratiquement. »

Les sociétés coopératives d'intérêt collectif remplissent les critères ci-dessus (Titre II *ter* de la loi

n° 47-1775 du 10 septembre 1947, article 19 *quinquies*) et répondent aux conditions suivantes relatives à son objet :

« Les sociétés coopératives d'intérêt collectif sont des sociétés anonymes ou des sociétés à responsabilité limitée à capital variable régies, sous réserve des dispositions de la présente loi, par le Code de commerce.

Elles ont pour objet la production ou la fourniture de biens et de services d'intérêt collectif qui présentent un caractère d'utilité sociale. »

• **La société** (article 1832 du Code civil) :

« La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

#### ■ ÉLÉMENTS DISTINCTIFS

Alors même que, depuis la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978, la distinction entre la société et l'association s'est atténuée à propos de son objet puisque la société n'a pas forcément pour « vue » de partager le bénéfice, mais seulement de réaliser une économie, comme peut le faire une association ou une coopérative, la distinction principale qui demeure, commune aux associations et coopératives, est l'interdiction d'appropriation du bénéfice par les sociétaires, autrement dit l'interdiction de partage des bénéfices entre eux.

Le fameux arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation, rendu le 11 mars 1914 à propos de la Caisse rurale de la commune de Manigod, reste d'actualité : « l'expression *bénéfice* s'entend d'un gain pécuniaire ou d'un gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés ». Ceci impose un enrichissement et non simplement une économie.

La notion de lucrativité ou de non lucrativité d'une structure juridique se trouve là et seulement là.

**Attention !** La ristourne, ou part travail coopérative, n'est pas considérée comme la distribution d'un bénéfice, mais comme l'ajustement du prix payé pour le produit ou le travail fourni.

#### ■ LA NOTION DE LUCRE DANS LA FINALITÉ ET DANS LES ACTIVITÉS

C'est ici qu'existe une assez formidable confusion. On entend ici et là qu'une association ne doit pas faire de bénéfice ou n'a pas vocation à en faire et,

très récemment, qu'une Scic n'a pas non plus vocation à en faire. C'est confondre la notion de résultat bénéficiaire, lié à l'activité, avec la notion de partage des bénéfices.

Il faut donc dissocier l'activité, qui peut être bénéficiaire – les fameuses « opérations lucratives ou non lucratives » au sens fiscal – et la finalité qui sera, pour les associations et les coopératives, notamment d'intérêt collectif, de ne pas rechercher le profit pour le profit et surtout de ne pas se répartir les bénéfices générés par la réalisation de leurs objectifs liés ou non à des activités économiques.

De plus en plus d'associations ont une activité économique afin de limiter leur dépendance face aux aides publiques et aux apports en fonds associatifs et cotisations des membres souvent insuffisants.

Elles appliquent, en fait, tout simplement le principe de bon sens suivant : toute structure doit produire plus de richesse qu'elle n'en consomme.

Contrairement à cette idée très répandue, l'association peut exercer des activités qui génèrent des bénéfices. Et la doctrine comme la jurisprudence le soulignent fermement. À titre d'exemple, l'arrêt du 24 novembre 1958 de la 3<sup>e</sup> chambre civile de la Cour de cassation (*Bulletin civil III n° 400*, p. 339), a décidé que « *c'est à bon droit qu'une décision déclare qu'une association peut faire des actes de commerce, à condition que ces actes de commerce ne soient pas habituels [notion abandonnée par la jurisprudence depuis cet arrêt] et que les bénéfices qui en proviennent ne soient pas distribués aux sociétaires* ».

**N.B.** La jurisprudence reconnaît depuis longtemps aux associations le droit d'exercer, même à titre principal, une activité commerciale, mais reste inflexible sur l'interdiction de répartition des bénéfices. Dans un arrêt de la chambre sociale du 12 novembre 1999 (n° 94-43-859), la Cour de cassation a décidé que « *Dès lors qu'il n'y a pas partage des bénéfices, l'exercice par une association d'activités lucratives n'a pas à lui seul pour conséquence de changer sa nature juridique* ».

Ceci s'est trouvé également confirmé par la Cour de justice de la communauté européenne (CJCE) dans une décision du 21 mars 2002, aff. 174/00, relative à la gestion désintéressée, aux termes de laquelle « *l'organisme* » ne doit procéder à aucune distribution directe ou indirecte de bénéfices, sous quelque forme que ce soit ; s'il cherche à réaliser des excédents, il doit les affecter, par la suite, à l'exécution de ses prestations ou à des projets entrant dans le champ de l'objet non lucratif.

#### • **Le droit fiscal et la notion de lucre**

Il a pris en compte la réalité de l'activité économique des associations en se fondant sur cette notion plus que sur celle d'organisme à but lucratif ou non lucratif, se dissociant ainsi de la notion juridique.

Au nom de ce réalisme, de nombreuses associations se trouvent assujetties à l'impôt sur les sociétés, mais également à la taxe professionnelle et à la TVA, dans des conditions très proches du droit commun. On rappellera juste que la qualification fiscale ne modifie en rien la qualification juridique d'organisme à but non lucratif de l'association.

#### • **Les collectivités publiques et le but lucratif Aides et subventions**

En ce qui concerne l'attribution d'aides publiques, les collectivités territoriales se fondaient jusqu'à maintenant sur le statut juridique et non sur le régime fiscal applicable ; elles distinguaient entre organismes à but lucratif et organismes à but non lucratif non seulement pour décider de l'octroi ou du rejet, mais aussi pour fixer le montant de la subvention (en valeur absolue ou en pourcentage du montant des investissements, par exemple). Sur ces fondements, les Scic n'ont pas encore été considérées comme des organismes à but non lucratif.

Toutefois, le statut juridique n'étant pas un critère retenu par l'Union européenne, les collectivités publiques vont devoir modifier leurs pratiques sur ce point et s'attacher, d'une part, à l'activité et, d'autre part, aux modalités d'exercices de l'activité.

#### • **La rémunération des dirigeants et la notion de lucre**

1. La notion juridique de non lucrativité de l'association n'est pas remise en cause quand les dirigeants sont rémunérés au titre de leur contrat de travail.

« *La notion de salariat est étrangère à celle de partage de bénéfice ; que le salaire versé n'est pas fonction du bénéfice réalisé et que le droit au salaire persiste même en l'absence de tout bénéfice réel, qu'il ne constitue que la juste rétribution du service rendu.* » (*Cour d'appel de Reims, 19.2.1980, JCP éd. G 1981, II, n° 19496*)

Le Conseil d'État (avis du 22 octobre 1970 n° 304-662) a indiqué : « *même si le terme de bénéfices doit être, en l'espèce, entendu au sens large, il n'inclut pas le salaire qui n'est que la contrepartie financière d'un travail ou d'un service...* ».

2. A propos des dirigeants d'association rémunérés au seul titre de leur mandat, la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 n'édicte aucune interdiction et la doctrine comme la jurisprudence l'autorisent, sans remise en cause du but non lucratif, dès lors que la rémunération versée est bien la contrepartie du temps passé aux fonctions de direction. Comme le souligne la doctrine, dont Monsieur Brichet (cf. également *Lamy Association* n° 204-73), « *Il faut distinguer désintéressement obligatoire, élément constitutif du contrat d'association, et bénévolat facultatif lié aux fonctions de direction.* »

Cependant, une réponse ministérielle du 22 août 1988 (n° 468, *JOANQ* 22.8.1988, p. 2369) précise

que toute association qui a des statuts types ou des clauses obligatoires ou qui simplement sollicite un agrément ou une subvention, peut se voir imposer par son ministère de tutelle, la collectivité locale sollicitée, les pouvoirs publics en général, l'interdiction de rémunérer ses dirigeants. Ceci reste valable malgré les récentes modifications de la législation fiscale.

C'est ce critère qui se retrouve dans la société coopérative d'intérêt collectif, critère qui, ajouté à la finalité d'intérêt collectif et à la démocratie inhérente à toute société coopérative, offre aux membres et aux tiers un statut qui va bien au-delà de celui prévu par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 pour les associations.

## II<sup>e</sup> PARTIE

### **La non lucrativité de la Scic**

#### **■ ORGANISME À BUT NON LUCRATIF**

La finalité d'intérêt collectif de la Scic ainsi que la composition de son sociétariat mettent en évidence la nature particulière de cette société coopérative et accrédi teraient déjà sa finalité non lucrative. Mais ce sont les dispositions légales contenues dans ce Titre II *ter* et l'autorisation donnée aux associations de se transformer en coopérative sans création d'un être moral nouveau, sous certaines conditions, qui constituent des signes supplémentaires.

1. La Scic ne peut partager le bonus de liquidation entre ses associés. Celui-ci doit être dévolu à d'autres coopératives ou œuvres d'intérêt général ou professionnel (art. 19).
2. La réévaluation des parts sociales est interdite aux Scic.
3. L'intérêt aux parts sociales est particulièrement limité dans les sociétés coopératives, au motif déjà exposé que les coopérateurs ne s'associent pas pour retirer un bénéfice du capital investi. L'intérêt a juste pour fonction de limiter la perte de valeur du capital immobilisé souvent très longtemps. Il est plafonné, sous réserve d'excédents nets de gestion (ENG) suffisants, au taux moyen de rendement des obligations des sociétés privées publié par le ministre chargé du Budget.

Ce régime se trouve encore plus encadré dans les sociétés coopératives d'intérêt collectif. En effet, en application de ce même article 19 *nonies*, le montant total des subventions et encouragements reçus au cours de l'exercice doit être soustrait des ENG. Ceci revient à supprimer tout intérêt au capital dès lors que la société reçoit des encouragements significatifs.

On peut observer, sans aucune malice, que les subventions publiques versées à des entreprises

privées sous statuts de sociétés commerciales ne sont pas assorties des mêmes garanties.

Le versement de cet intérêt est une faculté que les associés peuvent ne pas retenir. C'est cette seconde option qui est adoptée par les associés de nombreuses Scic : aucune rémunération n'est versée au capital social.

Entendre que les Scic sont à but lucratif parce que leur capital peut être rémunéré alors qu'il n'y a pas de rémunération du capital dans les associations est particulièrement étonnant ! En effet, il n'y a pas de capital dans une association ; comparons donc ce qui est comparable. Les fonds laissés par les membres d'une association en cas de difficultés ou besoins peuvent être rémunérés sans remise en cause de son régime, dans la mesure où l'intérêt est modéré, et ceci que l'association soit bénéficiaire ou déficitaire, attributaire ou non d'aides publiques.

4. Les coopératives d'intérêt collectif se trouvent exclues du versement de la ristourne prévue à l'article 15 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947, au prorata des opérations traitées ou du travail fourni. En conséquence, les associés ne retirent même aucune économie à leur profit des opérations qu'ils ont réalisées avec la Scic ou du travail qu'ils ont effectué.

Ces différents points démontrent bien l'absence de partage du bénéfice éventuel de la Scic au profit de ses membres. On se demande donc sur quel fondement la Scic pourrait être qualifiée d'organisme à but lucratif.

#### **■ LES PLUS DE LA SCIC**

1. Au-delà de sa non lucrativité, la Scic offre des garanties de démocratie qui ne sont pas imposées dans les associations contrairement à une idée très répandue (le régime est différent dans les associations reconnues d'utilité publique). Dans une Scic, la démocratie est fondamentale ; nul associé qui a rempli ses obligations ne peut être privé du droit de vote.
2. La Scic poursuit obligatoirement un intérêt collectif présentant un caractère d'utilité sociale, notion assez floue il faut le reconnaître. Cet intérêt collectif est validé par la préfecture du département du siège social lors de la délivrance de l'agrément initial, puis de chaque renouvellement. Cette condition d'intérêt collectif ne figure pas dans la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901. Une association peut avoir un but altruiste, d'intérêt collectif, mais elle peut être constituée aussi à des fins purement égoïstes. Ceci est impossible dans une Scic.