

## AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur : ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite de ce travail expose à des poursuites pénales.

Contact : [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## LIENS

Code la Propriété Intellectuelle – Articles L. 122-4 et L. 335-1 à L. 335-10

Loi n° 92-597 du 1<sup>er</sup> juillet 1992, publiée au *Journal Officiel* du 2 juillet 1992

<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg-droi.php>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



# THÈSE

## En vue de l'obtention du **DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE**

Délivré par l'Université Toulouse 1 Capitole

---

Présentée et soutenue par  
**ROMAIN RANGEARD**

Le 7 janvier 2019

**Les mutations du modèle coopératif confronté au marché**

---

Ecole doctorale : **Droit et Science Politique**

Spécialité : **Droit - EDSJP Toulouse**

Unité de recherche :  
**CDA - Centre de Droit des Affaires**

Thèse dirigée par  
**Gérard JAZOTTES**

Jury

**Mme Linda ARCELIN**, Rapporteur  
**M. Nicolas FERRIER**, Rapporteur  
**Mme Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME**, Examineur  
**M. Gérard JAZOTTES**, Directeur de thèse



*L'Université Toulouse Capitole n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*



# REMERCIEMENTS

*Je remercie solennellement le Professeur Gérard Jazottes pour son aide et son soutien, particulièrement au cours de cette dernière année de rédaction où ses conseils et sa diligence me furent précieux. Nos échanges, toujours teintés de franchise, sont dans mon esprit autant de balises lumineuses sur le chemin qui, de mon engagement il y a quatre ans, m'a mené jusqu'au titre de docteur. Qu'il reçoive ici le témoignage de ma reconnaissance.*

*Je remercie sincèrement Madame le Professeur Arcelin, Madame Blin-Franchomme et Monsieur le Professeur Ferrier pour le temps qu'ils ont su consacrer à mon travail et pour leur présence qui m'honore en ce jour si particulier.*

*Je remercie également l'Université Toulouse Capitole qui m'a offert une place au soleil de la recherche juridique, auxquels les si nombreux appelés n'ont pas toujours la chance d'être, comme je l'ai été, élu. J'ai en ce moment une pensée pour tous ceux qui ont ajouté le courage au travail qu'impose cette grande aventure, qu'ils l'aient achevée ou non.*

*Je remercie l'Université de Nantes qui m'a permis de me relever après plusieurs échecs. Alors que j'écris ces lignes, je garde à l'esprit ces années difficiles où s'imposent le doute et la remise en cause. Je les maudissais jadis, je les embrasse aujourd'hui. La vie n'est, fort heureusement, pas un long fleuve tranquille.*

*Je remercie enfin le corps professoral, de Nantes, comme de Toulouse, deux villes que je garderai en mon cœur au moment d'entrer dans Paris. Je considère l'Université française comme un joyau qu'il faut préserver afin qu'il ne perde sa valeur. Je sais ma chance d'y avoir passé tant de temps, et la richesse d'un parcours à l'ombre du Tertre nantais comme de la Manufacture toulousaine.*



*À mes parents qui m'ont toujours accompagné, seuls ou à deux, à leur manière mais sans jamais baisser les bras quand moi-même je n'y croyais plus. Qu'ils sachent que l'amour que je leur porte n'a d'égal que mon admiration pour leurs qualités respectives et leur acharnement à soutenir leurs enfants,*

*À ma Béatrice, sans qui je serais resté au pied de la montagne plutôt que d'en entreprendre l'ascension,*

*À ma grand-mère qui est restée pour nous voir grandir, et à ceux qui sont partis bien trop tôt,*

*À mon frère et mes sœurs que j'aime de tout mon cœur,*

*À mes amis, la deuxième famille, sans qui le bonheur reste une notion bien vague,*

*Et à tous ceux qui m'ont permis, par le geste ou la parole, par une simple présence parfois, d'aller jusqu'au bout de ce projet,*

*Merci.*





*« Il vient une heure où protester ne suffit plus ; après la philosophie il faut l'action ; la vive force achève ce que l'esprit a ébauché ».*

Victor Hugo, *Les Misérables*, 1862



# TABLE DES ABRÉVIATIONS

ACI	Alliance Coopérative Internationale
ADLC	Autorité de la concurrence
AJDA	Actualité juridique droit administratif
Al.	Alinéa
Art.	Article
BNF	Bibliothèque nationale de France
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
CCC	Contrats Concurrence Consommation
CE	Conseil d'État
CEE	Communauté économique européenne
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
cf.	<i>confer</i>
CGI	Code général des impôts
Civ. 1 <sup>ère</sup>	Première chambre civile
Civ. 2 <sup>ème</sup>	Deuxième chambre civile
Civ. 3 <sup>ème</sup>	Troisième chambre civile
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
CMF	Code monétaire et financier
Com.	Chambre commerciale
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
CPC	Code de procédure civile
CSESS	Conseil supérieur de l'Économie sociale et solidaire
D.	Recueil Dalloz
DGCCRF	Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
DG Concurrence	Direction générale de la concurrence de la Commission européenne
DGFIP	Direction générale des finances publiques
DP	Dalloz périodique
Éd.	Édition
ESS	Économie sociale et solidaire
ESSUS	Économie sociale et solidaire d'utilité sociale (agrément)
GALEC	Groupements d'achats des centres E. Leclerc
Gaz. Pal.	Gazette du palais
HLM	Habitation à loyer modéré
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> , cité juste au-dessus

INCAA	Intermarché Casino Achats
INPI	Institut national de la propriété intellectuelle
JCP E	La Semaine juridique, édition Entreprises et Affaires
JCP G	La Semaine juridique, édition générale
JCP S	La Semaine juridique, édition sociale
JO	Journal officiel
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LGDJ	Librairie générale de droit de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
LSA	Libre service actualités (revue numérique)
<i>op. cit.</i>	Ouvrage précédemment cité
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Économiques
p.	Page
PME	Petite et moyenne entreprise
préc.	Précédent
PUF	Presses universitaires de France
PUR	Presses universitaires de Rennes
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RCS	Registre du Commerce et des Sociétés
RDPI	Revue de droit de la propriété intellectuelle
RECMA	Revue internationale de l'économie sociale
Req.	Chambre des requêtes
Rev. sociétés	Revue des sociétés
RJDA	Revue de jurisprudence de Droit des affaires
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
s.	Suivants
SA	Société anonyme
SARL	Société à responsabilité limitée
SAS	Société par actions simplifiée
SCI	Société civile immobilière
Soc.	Chambre sociale
T. Com.	Tribunal de commerce
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	Tribunal de Grande Instance
TPI	Tribunal de première instance de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
V.	Voir





# SOMMAIRE

## **PARTIE 1. DES MUTATIONS CONFORTANT LE MODÈLE COOPÉRATIF**

### **TITRE 1. L'évolution de l'identité coopérative**

- Chapitre 1.* Les principes coopératifs, un héritage à préserver et promouvoir
- Chapitre 2.* L'adaptabilité du modèle coopératif

### **TITRE 2. Le modèle coopératif dans le jeu concurrentiel**

- Chapitre 1.* Les sociétés coopératives et la concurrence des modèles
- Chapitre 2.* Le modèle coopératif et la régulation concurrentielle

## **PARTIE 2. DES MUTATIONS DÉTERMINANT L'AVENIR DU MODÈLE COOPÉRATIF**

### **TITRE 1. Les dérives du modèle coopératif dans l'économie de marché**

- Chapitre 1.* Un outil de conquête pour la grande distribution à dominante alimentaire
- Chapitre 2.* Une structure devenue contraignante dans ses rapports avec les coopérateurs

### **TITRE 2. La résurgence d'un modèle vertueux à l'heure européenne**

- Chapitre 1.* La consécration de l'économie sociale et solidaire
- Chapitre 2.* Le soutien économique au modèle coopératif et le spectre des aides d'État





# INTRODUCTION

**1. La mise en garde de Smith.** « *Assurément, on ne doit pas regarder comme heureuse et prospère une société dont les membres les plus nombreux sont réduits à la pauvreté et à la misère. La seule équité, d'ailleurs, exige que ceux qui nourrissent, habillent et logent tout le corps de la nation, aient, dans le produit de leur propre travail, une part suffisante pour être eux-mêmes passablement nourris, vêtus et logés* »<sup>1</sup>. Celui qui est souvent considéré comme le père du capitalisme n'en oubliait pourtant pas le sens de la marche qui devait être celle de la cité. L'économie libérale qu'il mettait en exergue dans son œuvre la plus célèbre ne pouvait donc mener seulement à la richesse démesurée de quelques-uns. Chacun devait y trouver son compte, ce qu'Adam Smith prônait comme évident dès lors que l'individu, au fait de son intérêt propre, le poursuivait. Ce faisant, et si chacun s'attelait à cette quête, la société dans son intégralité s'en trouverait triomphante. Il n'a en réalité jamais été question, dans l'œuvre de Smith, de laisser faire ou passer tout et son contraire sous prétexte d'une main invisible. Comme tout théoricien économique, son œuvre et ses préceptes furent parfois décortiqués, sortis de leur contexte littéraire et extrapolés aux fins de servir certaines politiques. Mais s'il a bien promu les vertus du capitalisme, il n'est point resté muet en constatant les dérives évidentes d'un modèle qui, comme les autres, n'annihile pas les bas instincts de l'humanité : « *Tout pour nous et rien pour les autres, voilà la vile maxime qui paraît avoir été, dans tous les âges, celle des maîtres de l'espèce humaine* »<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> SMITH (A.), *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776, éd. Otto Zeller, 1966, chapitre 8, livre 1, p. 108.

<sup>2</sup> *Ibid.* chapitre 2, livre III, p. 509.

**2. Les liens indéfectibles entre droit et économie.** L'étude entreprise ici ne saurait délier la noble matière du droit, de celle non moins formidable qu'est l'économie. Envisager les sociétés coopératives sans s'intéresser à leur environnement naturel, à savoir le marché, reviendrait à étudier l'individu sans sa société, un Robinson né insulaire, une construction juridique sans comprendre les motivations de son architecte. *« Une sève économique coulerait-elle dans les branches du droit privé français au printemps de ce troisième millénaire ? La question pourrait passer pour anodine aux yeux du juriste empreint de dogmatique, mais elle trouve tout son sens pour celui qui s'ouvre aux phénomènes juridiques et se soucie des divers éléments de la vie sociale qui donnent au droit ses multiples couleurs. Il devient alors nécessaire de se tourner vers d'autres savoirs, collatéraux au droit, susceptibles d'expliquer, du moins en partie, les grandes évolutions du droit privé contemporain [...]. S'évader de la pyramide des normes pour cerner la pigmentation économique du droit constitue une quête longue et difficile pour quiconque tente de saisir l'essence même du phénomène juridique »*<sup>3</sup>.

**3. Les racines de l'économie de marché.** Le marché est le lieu de rencontre de l'offre et de la demande. L'économie française, ou européenne par ailleurs, est fondée sur cette rencontre. La valeur que l'on donne aux produits, et incidemment au travail de chacun pour les réaliser, résulte de ce que l'acquéreur est prêt à en donner. Adam Smith, toujours lui, soutenait alors que *« des quantités égales de travail doivent être, dans tous les temps et dans tous les lieux, d'une valeur égale pour le travailleur [...]. Ainsi le travail, ne variant jamais dans sa valeur propre, est la seule mesure réelle et définitive qui puisse servir, dans tous les temps et dans tous les lieux, à apprécier et à comparer la valeur de toutes les marchandises. Il est leur prix réel, l'argent n'est que leur prix nominal »*<sup>4</sup>. C'est pourtant bien cette valeur nominale qui régit les échanges sur le marché. La notion de satisfaction est alors absente, tout du moins n'est-elle pas directement présente, au sein des débats : ce n'est pas la satisfaction du besoin permise par le produit ou le service qui va directement justifier son prix, mais bien ce qu'une personne voudra en donner. Ce n'est malheureusement que grâce au prix ainsi versé que l'on peut connaître la valeur d'un travail. La loi de l'offre et de la demande joue alors à plein, et à travail égal mais dans un contexte de rareté du produit, celui-ci sera autrement mieux rémunéré, et *vice versa*. Cela ne permet pas tout à fait une économie juste, comme l'appelait de ses vœux Proudhon<sup>5</sup>,

---

<sup>3</sup> ROYER (G.), *Pour une économie du droit sans rigueur. L'analyse économique du droit et Jean Carbonnier*, in « Jean Carbonnier. L'homme et l'œuvre », sous la direction de Raymond Verdier, 2014, p. 483.

<sup>4</sup> SMITH (A.), *op. cit.* chapitre 8, livre 1, p. 102.

<sup>5</sup> PROUDHON (P.-J.), *De la justice dans la Révolution et dans l'Église*, 1858, I, p. 423 : « L'homme, en vertu de la raison dont il est doué, a la faculté de sentir sa dignité dans la personne de son semblable, comme dans sa propre personne, de s'affirmer tout à la fois comme individu et comme espèce. La justice est le produit de cette faculté : c'est le respect spontanément éprouvé et réciproquement garanti de la dignité humaine, en quelque

mais la nature humaine est ainsi faite, craignant sans doute plus le manque et la pauvreté que l'absence de justice, sociale comme économique entre les individus. La notion de bénéfices est à prendre en compte pour appréhender l'économie de marché et son fonctionnement. Les richesses générées par les échanges sont le résultat d'une logique de plus-value. S'appuyant sur la loi décrite un peu plus haut, l'individu va chercher à générer le plus grand profit lors de l'échange. Il suivra alors les préceptes de Smith, pour agir dans son seul intérêt, égoïstement pour ainsi dire. Il trouvera face à lui un autre individu, animé d'un intérêt opposé, et qui limitera son profit. Cette imparable logique fait pourtant fi d'un phénomène qui annihile l'équilibre des relations contractuelles et économiques : la dépendance. Celui qui dépend d'un produit ou d'un service, ne pouvant se le procurer par ailleurs, devra céder aux exigences de celui qui peut le lui fournir. Se dressent alors les ombres menaçantes du monopole et de l'oligopole.

**4. Les origines de la réaction.** Plus que le rejet d'une économie qui ne permet pas à tous, et à chaque instant, de profiter des échanges, la naissance de solutions pour y pallier est simplement venue d'une observation du monde économique environnant. Ce que l'économie de marché ne permettait pas d'obtenir, la satisfaction de l'individu, il fallut le quérir autrement. Trouver une structure qui permettrait aux plus faibles de retrouver un pouvoir de marché, ou bien solliciter de la part d'agents économiques un service qui ne rapporterait pas de manière significative à celui qui y consentirait<sup>6</sup> : ce sont tout simplement les lacunes de l'économie de marché qui ont poussé à une réaction des individus. Les sociétés commerciales, n'étaient alors qu'une enveloppe juridique fondée sur les principes capitalistes, dans leur acception la plus évidente : le gain par le capital. Celui qui acquiert une part sociale, acquiert une partie du capital. Il entend qu'au terme de l'exercice annuel, cette part lui rapporte en proportion le bénéfice de l'activité de sa société via la distribution des dividendes. Ce n'est alors pas le travail qu'il effectue qui lui rapporte quoi que ce soit, mais bien l'investissement qu'il vient de faire. Il espère tirer sa richesse d'un capital.

**5. L'apparition de la notion de société coopérative.** Du latin *cum* signifiant avec, et *operare* impliquant le fait d'agir, la coopérative est une structure rassemblant des individus désireux de donner au précepte « *l'union fait la force* »<sup>7</sup> une application bien réelle. Définie par

---

*personne et dans quelque circonstance qu'elle se trouve compromise, et à quelque risque que nous expose sa défense* ».

<sup>6</sup> L'étude du modèle coopératif ne peut se résumer à la société coopérative en tant que structure juridique. Il conviendra de s'intéresser aux diverses branches de l'économie dans lesquelles elle trouvera à être utilisée, y compris l'économie sociale et solidaire, où la quête de profit n'est pas une obsession.

<sup>7</sup> Proverbe dont la paternité est attribuée à ÉSOPE dans la fable *Les enfants désunis du laboureur*. Expression reprise par LA FONTAINE (J. de) au sein de l'apologue *Le Vieillard et ses Enfants, Fables, Livre quatrième*,

le Dictionnaire de l'Association Henri Capitant comme une « *société civile ou commerciale visant à l'élimination du profit capitaliste par la prise en charge au bénéfice de ses membres des fonctions de production ou d'intermédiaire* »<sup>8</sup>, la coopérative est l'instrument d'une volonté, celle d'hommes et de femmes souhaitant accomplir leur destin économique en s'affranchissant de-ci, de-là des dogmes capitalistes de notre économie. Elles ont fait renaître cette vieille idée que la structure sociale devait être possédée par ceux qui y avaient intérêt, ceux qui, en leur qualité respective, l'avaient nécessitée. C'est la notion de « *double qualité* »<sup>9</sup> qui se dessine peu à peu et dont on devine alors la singularité : le coopérateur est à la fois associé et utilisateur de la société. Point question pour lui d'investir quand suffit le travail avec sa coopérative. Il bénéficie de sa relation avec elle, à travers les contrats qu'il conclut et la diminution des coûts qui en résulte pour sa propre activité. L'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1947 créant le statut de la coopération dispose qu'elle est une « *société constituée par plusieurs personnes volontairement réunies en vue de satisfaire à leurs besoins économiques ou sociaux par leur effort commun et la mise en place des moyens nécessaires* »<sup>10</sup>. La notion même de bénéfices, si prégnante avec l'article 1832 du Code civil<sup>11</sup>, est alors absente du cheminement intellectuel des coopérateurs. Ils sont les acteurs de leur propre structure, et non les comptables attentifs de ses résultats.

**6. La multiplication des coopératives.** Une multitude de coopératives et de statuts particuliers les encadrant ont vu le jour, dans de nombreux secteurs de l'économie, pour soutenir l'activité individuelle à travers la mise en commun. Le législateur français lui-même considère que la coopérative « *exerce son activité dans toutes les branches de l'activité humaine* »<sup>12</sup>, ce qui traduit l'universalisme d'une société pensée pourtant à contre-courant des sociétés de droit commun<sup>13</sup> sur lesquelles reposait jusqu'alors l'économie de marché. Le Professeur Saint-Alary reconnaît à ce titre que « *les théoriciens de la coopération avaient en effet conçu la coopération comme un groupement autonome, dont l'originalité était de se placer*

---

*Fable XVIII*, Livre de Poche, Les classiques de Poche, 2002, p. 154 : « *Toute puissance est faible, à moins que d'être unie* » ; devenue notamment la devise du Royaume de Belgique.

<sup>8</sup> CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, 9<sup>ème</sup> édition, p. 269.

<sup>9</sup> SAINTOURENS (B.), *Sociétés coopératives et sociétés de droit commun*, Revue des sociétés, 1996, p. 1 : « *Au nom du principe de la double qualité, tout associé apporteur en capital se doit d'être aussi coopérateur, c'est-à-dire lié à la coopérative par une relation distincte telle que celle d'utilisateur de ses services ou fournisseur en produits ou en travail personnel* ».

<sup>10</sup> Article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, JORF n° 214 du 11 septembre 1947, p. 9088.

<sup>11</sup> L'article 1832 du Code civil dispose ce qu'est une société : « *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* ».

<sup>12</sup> Article 1<sup>er</sup>, al. 2 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

<sup>13</sup> Terme employé par le Professeur Saintourens : SAINTOURENS (B.), *op. cit.* p.1.

*en dehors des cadres classiques, en quelque sorte à mi-chemin entre les entreprises publiques et les sociétés capitalistes* »<sup>14</sup>. Bien qu'elle demeure une société, il est improbable de la considérer comme un outil de plus au service du *statu quo* économique, qui voit l'investissement récompensé et le profit glorifié. Elles ne sont pas pour autant totalement étrangères à ces phénomènes, leur environnement étant celui de tout un chacun, et il peut leur arriver de servir des intérêts ne s'encombrant pas de l'esprit qui les a vu naître. Néanmoins, l'observateur attentif comprendra aisément que plus qu'une société, c'est tout un modèle qu'il convient d'étudier : le modèle coopératif.

**7. La notion de modèle coopératif.** Il y a plus derrière les coopératives qu'un outil au service de celui qui a su identifier ses besoins et croit avoir trouvé en elles le moyen d'y subvenir. Si la société coopérative n'était qu'un moyen, son étude ne serait pas si opportune au XXI<sup>e</sup> siècle, elle qui a déjà plus d'un siècle d'existence. Elle est également, et les auteurs s'accordent là-dessus, une voie vers une autre vision de l'économie : « *Les sociétés coopératives, à l'encontre des autres sociétés commerciales, ne tendent pas seulement à des fins purement matérielles, mais aussi à des fins qui sont plus sociales et même morales qu'économiques* »<sup>15</sup>. Il y a dans ce constat toute la dualité des objectifs poursuivis par les coopératives, ou plutôt les coopérateurs qui les constituent. Certes il faut bien vivre, et la structure est née pour permettre à ceux qui l'utilisent de profiter économiquement de ses bienfaits ; mais un vrai coopérateur ne peut se contenter d'une place à la table du marché, il doit envisager une autre table où pourraient avoir lieu d'autres types d'échanges, portant sur des services ou des produits qui n'enrichiraient pas vraiment celui qui les prodiguerait. De la morale en économie, telle pourrait être la maxime des premiers coopérateurs, conscients qu'à la balance du marchand il fallait substituer celle de la justice sociale. N'avoir cure de l'autre, n'est-ce pas nier la construction sociale, la société, la vie de la cité ? L'économie repose sur les échanges entre les individus. La morale, telle qu'entendue au sens de vertu, impose de ne pas nier l'intérêt d'autrui et de ne pas négliger ses attentes. Selon La Rochefoucauld, « *les vertus se perdent dans les intérêts comme les fleuves se perdent dans la mer* »<sup>16</sup>. Il faut alors penser l'économie autrement que par le biais du profit individuel justifiant les échanges ; elle peut se muer en « *économie communautaire, coopérative ou associative [qui] émerge sur des formes de propriétés indivisibles et collectives, qui intègrent plus ou moins une dimension collective* »<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> SAINT-ALARY (R.), *Éléments distinctifs de la société coopérative*, RTD Com., 1952, p. 485.

<sup>15</sup> *Ibid.* p. 487.

<sup>16</sup> LA ROCHEFOUCAULD (F. de), *Réflexions, sentences et maximes morales*, P. Jannet, Paris, 1853, p. 49.

<sup>17</sup> ARTIS (A.), DEMOUSTIER (D.), « Économie sociale (et solidaire) : penser l'économie autrement ? », in *Vers une théorie de l'économie sociale et solidaire*, Larcier, 2013, p. 43.

Tel est en tout cas l'espoir né des théories portant sur l'économie sociale et solidaire (ci-après l'ESS), au sein de laquelle les coopératives semblent avoir toute leur place, comme l'estiment David Hiez et Éric Lavillunière<sup>18</sup>, pour lesquels l'économie sociale « *respecte les principes de libre adhésion, de lucrativité [sic] limitée, d'autonomie de gestion, de gestion démocratique et de service aux membres* ». Ce sont ces mêmes principes qui vont ressurgir des actes des premiers coopérateurs et qui vont donner naissance au modèle coopératif. Plus qu'une simple société, c'est une identité accolée à une structure, l'enchevêtrement d'un moyen et d'un objet, de principes et d'une philosophie qui rassemblent les coopérateurs du monde entier aujourd'hui<sup>19</sup>.

**8. L'actualité coopérative.** Ainsi que le relate le Professeur Saint-Alary, « *l'histoire de la coopération est une longue suite alternée de succès et d'échecs* »<sup>20</sup>, et l'un de ses derniers succès fut sans nul doute la loi relative à l'économie sociale et solidaire de 2014<sup>21</sup>, qui met en exergue leur implication dans les diverses activités qui composent cette autre voie de l'économie contemporaine<sup>22</sup>. Premier défenseur de cette loi majeure pour tous ceux qui œuvrent quotidiennement au sein de l'ESS, le Président François Hollande souhaitait montrer que « *l'on peut jeter un pont entre l'économie marchande, l'économie privée et la solidarité, qu'il n'y a pas de case, qu'il n'y a pas de catégorie, que l'on peut passer de l'une à l'autre et que même on peut ajouter l'une à l'autre, la performance économique et la performance sociale* »<sup>23</sup>. Que le résultat ait été atteint ou non, l'idée elle-même peut surprendre tant ceux qui ont eu le loisir de théoriser l'ESS conviennent que ces deux économies sont antinomiques. Sans doute le Président Hollande considérait-il que l'ESS ne devait pas forcément supplanter l'économie de marché, ce qui aurait impliqué une petite révolution économique, actionné de par son statut, par le politique. Mais il envisageait certainement qu'au sein même d'un État où règne l'économie de marché, il était néanmoins possible d'envisager de faire une place à celles et ceux pour lesquels le profit n'était pas la première motivation. Quoi qu'il en soit, l'allusion aux

---

<sup>18</sup> HIEZ (D.), LAVILLUNIÈRE (É.), « L'élaboration d'un corpus théorique de l'économie sociale et solidaire (E.S.S.) : une participation à la construction d'un nouveau modèle de société », in *Vers une théorie de l'économie sociale et solidaire*, Larcier, 2013, p. 7 : « *L'économie sociale regroupe historiquement les coopératives, les mutuelles et les associations et plus récemment les fondations* ».

<sup>19</sup> La notion de principe coopératif ainsi que leur destinée juridique feront l'objet du premier titre de la présente étude.

<sup>20</sup> SAINT-ALARY (R.), *op. cit.*, p. 485.

<sup>21</sup> Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, JORF n° 0176 du 1<sup>er</sup> août 2014, p. 12666.

<sup>22</sup> Article 1, II, 1° de la loi : « *L'économie sociale et solidaire est composée des activités de production, de transformation, de distribution, d'échange et de consommation de biens ou de services mis en œuvre par les personnes morales de droit privé constituées sous la forme de coopératives [...]* ».

<sup>23</sup> Déclaration de François Hollande Président de la République, sur le lancement de « La France s'engage », un fonds d'expérimentation pour financer des initiatives d'économie sociale et solidaire, à Paris le 24 juin 2014. Consultable sur le site : <http://discours.vie-publique.fr/notices/147001450.html> (consulté le 6 novembre 2018).

coopératives au sein même du dispositif ne manque pas d'interpeller ; non pas que leur présence au sein de l'économie sociale soit discutable, mais plutôt qu'il s'agit là d'une résurgence, au XXI<sup>e</sup> siècle, d'une structure qui a vu le jour quelques 170 ans plus tôt.

**9. L'extraordinaire histoire de Rochdale.** À l'origine du mouvement coopératif, il y a la lutte. La lutte d'un groupe social contre le système dans lequel il évolue. Elle trouve sa justification parmi de nombreux facteurs, dominés par l'aspect économique, ainsi que toute révolution. Car il s'agit bien de révolutions. La révolution industrielle pour commencer ; c'est le contexte de naissance de ce qu'il conviendra de nommer le mouvement coopératif. La Grande-Bretagne, pionnière en matière industrielle sur le Vieux continent, réalise au XIX<sup>e</sup> siècle la mue économique la plus importante de son histoire. Le plein emploi s'installe peu à peu à mesure que se dressent les hauts-fourneaux. Les flammes de l'industrie offrent un tout nouvel horizon à l'entrepreneuriat britannique, et les intermédiaires entre producteurs et consommateurs ne cessent de se multiplier. La chaîne de production croît invariablement, offrant aux professionnels une place au soleil de cette révolution industrielle. Esseulé face à la meute des intermédiaires qui ne cessent d'augmenter le prix final, le consommateur n'a d'autre choix que de consommer, sans jamais pouvoir discuter, négocier. C'est le début de la société de consommation telle que nous la connaissons aujourd'hui, où le consommateur et le salarié se confondent et semblent soumis en tous points. Dans la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, à Rochdale, une bourgade du Nord-Ouest de l'Angleterre, près de Manchester, cité industrielle par excellence, des consommateurs décident de se prendre en main et de s'assumer comme force de décision. Déçus de n'avoir obtenu de leurs employeurs les augmentations de salaire escomptées dans une période pourtant faste de leur domaine d'activité, ils franchissent le Rubicon et s'associent. Ouvriers tisserands de leur état, ils s'inspirent notamment des travaux de Robert Owen<sup>24</sup> sur les associations de consommateurs<sup>25</sup> pour créer ce qui sera pour la postérité la première coopérative européenne de l'Histoire<sup>26</sup>, *Les Équitables pionniers de Rochdale*<sup>27</sup>. Sur la base de cotisations mensuelles, ils s'associent pour acheter à prix de gros

---

<sup>24</sup> Pour comprendre l'influence de l'œuvre de Robert Owen sur le mouvement coopératif, voir notamment : SIMÉON (O.), *Robert Owen, père du socialisme britannique ?*, La vie des idées, mis en ligne le 4 septembre 2012 sur le site : <https://laviedesidees.fr/Robert-Owen-pere-du-socialisme-britannique.html#nh3> (consulté le 6 novembre 2018).

<sup>25</sup> V. notamment : OWEN (R.), *A new view of society*, 1813, First Thus réédité en 1972.

*Observations on the Effect of the Manufacturing System*, 1815, Kessinger Publishing, LLC réédité en 2010.

*Report to the Committee of the Association for the Relief of the Manufacturing and Labouring Poor*, 1817.

<sup>26</sup> Si des tentatives d'ouvertures de magasins coopératifs sont à mettre au crédit de Robert Owen et de ses disciples dans les années 1820, leur échec cuisant n'en fait pas pour autant les racines du mouvement coopératif, qui ne débutera réellement qu'en 1844.

<sup>27</sup> HOLYOAKE (G. J.), *Histoire des Équitables Pionniers de Rochdale*, traduit, résumé et extrait de l'Anglais par Marie Morin, 1890, 2<sup>ème</sup> édition, Bureau du Journal « Le Devoir », p. 13. George-Jacob Holyoake, contemporain



auprès des producteurs et revendre à prix coûtant aux individus participants. L'idée est si simple qu'elle en est déconcertante : supprimer les intermédiaires, illégitimes aux yeux des « coopérateurs » et qui n'existent que pour augmenter le prix de vente final, sans réellement d'apport substantiel pour le produit ou le service. C'est ainsi que fut créée la première coopérative de consommateurs. C'est à Rochdale que furent édictés les premiers principes coopératifs qui, plus d'un siècle plus tard, gouvernent encore nos coopératives, de l'autre côté de la Manche et partout ailleurs en Europe : la libre adhésion<sup>28</sup> permettant à tout un chacun de soumettre sa candidature à l'entrée dans la coopérative dès qu'il en ressent le besoin ; la ristourne<sup>29</sup>, répartition des excédents au prorata des achats effectués auprès de la coopérative et non au prorata du capital ; le service aux membres<sup>30</sup> impliquant que la coopérative n'ait d'autre rôle ou objet que celui-ci et non, contrairement aux autres structures teintées de capitalisme, le but d'enrichir les propriétaires de capitaux ; la vente à prix coûtant ou quasi coûtant<sup>31</sup> ; la démocratie, trop souvent résumée par le concept « un homme, une voix », qui ne sera ainsi disposé que plus tard, et qui trouvait tout d'abord à s'exprimer à travers le suffrage universel, sans autre forme de distinction entre les coopérateurs, et à travers leur droit égal de s'exprimer individuellement devant l'assemblée générale<sup>32</sup>. Un dernier principe complétait de manière univoque ce modèle naissant : l'éducation des membres<sup>33</sup>. En effet, les Pionniers avaient eux-mêmes donné à leur engagement une portée sociale<sup>34</sup> qui venait étoffer plus encore toute la dimension politique de leur projet, dépassant le strict cadre juridique. Il s'agit bien alors d'une véritable identité coopérative qui semble voir le jour dès l'origine du mouvement.

**10. Les mutations possibles du modèle.** Une quarantaine d'ouvriers tisserands était à l'origine du mouvement à Rochdale ; vingt ans plus tard, ils étaient près de 5000. Le succès de la coopérative de consommateurs fut immédiat, traversant la Manche et se répandant partout en Europe. Karl Marx lui-même a pu traiter le sujet<sup>35</sup>, sentant l'impact politique et social qu'il

---

des Pionniers, militant coopératif et adepte des préceptes de Robert Owen, relate leur histoire dans un ouvrage paru en 1890.

<sup>28</sup> *Ibid.* p. 33.

<sup>29</sup> *Ibid.* p. 22 : « C'est Rochdale qui eut le mérite de démontrer la valeur du principe de répartir les dividendes au prorata des achats et non au prorata des actions ».

<sup>30</sup> *Ibid.* p. 12.

<sup>31</sup> *Ibid.* p. 24. Principe qui ne fera pas long feu étant donné les exigences financières de maintien d'une activité, mais qui a eu le mérite d'être avancé par certains coopérateurs à l'époque, pour garantir les prix les plus bas aux acheteurs.

<sup>32</sup> HOLYOAKE (G. J.), *op. cit.*, p. 10 et 39.

<sup>33</sup> *Ibid.* p. 13.

<sup>34</sup> « Aussitôt que faire se pourra, la Société procédera à l'organisation des forces de la production, de la distribution, de l'éducation et de son propre gouvernement ; ou, en d'autres termes, elle établira une colonie indigène se soutenant par elle-même et dans laquelle les intérêts seront unis ».

<sup>35</sup> RUBEL (M.), *Pages de Karl Marx pour une éthique socialiste, Tome 1- Sociologie critique*, Payot, 1970, 2<sup>ème</sup> édition. Maximilien Rubel a réalisé à ce sujet un travail de recherche conséquent dont il sera question dans la suite de ce propos.

impliquait. La lutte des classes qu'il embrassait et appelait de ses vœux pouvait effectivement trouver écho à travers un modèle social faisant la part belle à l'émancipation du faible vis-à-vis du fort, du consommateur vis-à-vis des intermédiaires, du salarié vis-à-vis de son employeur, etc. La logique coopérative s'est alors propagée. Dans un monde capitaliste, réduire les coûts pour nourrir les bénéfices n'est-il pas la quête de tout entrepreneur ? Mais au fur et à mesure que le mouvement s'est vu approprié par les producteurs, puis les banques et enfin les commerçants détaillants, l'esprit s'est étiolé. La logique entrepreneuriale trouve écho dans la recherche de bénéfices. Or la coopérative ne peut servir à cela, à moins d'être dévoyée. Demeure alors cette question : le modèle coopératif est-il resté intact depuis ses origines ? Depuis 170 ans, l'économie de marché a eu le temps d'asseoir son hégémonie en Europe notamment. Le modèle coopératif a-t-il subi des changements, des mutations du fait du contexte qui est le sien ? Est-il toujours d'actualité au XXI<sup>e</sup> siècle, ou bien la loi ESS n'est que le sursaut de coopératives moribondes ?

**11. De l'attractivité du modèle... ou de la seule structure ?** À l'image de toute construction sociale à contre-courant, le modèle coopératif risque l'essoufflement. Les sociétés coopératives ont pu parfois perdre l'esprit qui les avait motivées, en progressant en terme de chiffre d'affaires global. Aujourd'hui, la grande distribution à dominante alimentaire représente le chiffre d'affaires le plus important de tout le mouvement français<sup>36</sup>. En effet, Système U comme Leclerc sont les têtes de gondole des coopératives de commerçants détaillants<sup>37</sup>. Suivent les banques coopératives et mutualistes, puis les plus grandes coopératives agricoles qui certes sont les plus nombreuses, mais sont loin d'avoir le chiffre d'affaires de la grande distribution<sup>38</sup>. Et si la réussite commerciale est indéniable, elle n'est pas toujours synonyme de maintien des valeurs. En effet, le choix d'une société coopérative peut ne traduire à notre époque qu'une attractivité pour une structure correspondant à un besoin auquel n'ont pas su répondre les sociétés de droit commun, sans pour autant convaincre en tant que modèle. L'outil coopératif peut en effet apparaître comme une aubaine pour des entreprises qui souhaitent mutualiser leurs achats, faire pression sur leurs partenaires commerciaux, sans assumer la gestion d'une société

---

<sup>36</sup> Le chapitre 1 du titre 1<sup>er</sup> de la partie 2 sera consacré à l'activité des sociétés coopératives dans la grande distribution à dominante alimentaire, de la conquête du marché grâce à l'outil coopératif, jusqu'au rôle des centrales d'achat et de référencement.

<sup>37</sup> Disposées aux articles L. 124-1 et s. du Code de commerce, elles feront l'objet de prochains développements au sein du chapitre 2 du Titre 1<sup>er</sup>, consacré à l'évolution de l'identité coopérative au gré des naissances des statuts coopératifs particuliers.

<sup>38</sup> Les chiffres mentionnés dans l'étude sont ceux de 2014. cf. le *Panorama sectoriel des entreprises coopératives de 2016*, consultable sur le site de Coop FR, organisation représentative du mouvement coopératif français depuis 1968 : <http://www.entreprises.coop/images/documents/outilscom/panorama2016/coopfr-panorama-2016-web.pdf> (consulté le 24 janvier 2018).

de droit commun et tout en conservant leur autonomie juridique<sup>39</sup>. Les principes et valeurs coopératifs, perçus comme morale encombrante<sup>40</sup>, pourraient alors se perdre dans les méandres du marché.

**12. Le marché comme contexte.** *« Les Grecs avaient placé le commerce et la compétition sous le patronage de dieux différents. Le premier tire son nom de Mercure, lui-même, tandis que les courses et concours étaient dédiés à Zeus, soi-même. La compétition des compétitions ne lui était-elle pas offerte aux pieds de son Olympe ? [...] Si nous tenons aujourd'hui pour acquis que le commerce se nourrit de la concurrence, ce n'est que par la vertu d'une analyse économique moderne. La compétition engendre, amplifie et diversifie les échanges commerciaux par le fait même qu'elle stimule la créativité et la productivité des entreprises tout en exacerbant et en multipliant les désirs des consommateurs. Cependant, si la concurrence vivifie le commerce c'est parce qu'elle postule la disparition des entreprises les moins aptes au profit des plus performantes. Elixir de vitalité économique, la concurrence peut être un poison pour le commerce. Elle l'est nécessairement pour nombre de commerçants »*<sup>41</sup>.

La construction européenne tient à l'établissement d'un marché unique dont la libre concurrence apparaît dogmatique. Il convient de laisser s'exprimer chaque concurrent avec ses propres armes, sans que les États ne puissent les influencer, sans que la concurrence se trouve affectée par l'un ou l'autre des agents économiques. L'article 3.3 du Traité sur l'Union européenne (ci-après TUE)<sup>42</sup> dispose à ce titre que *« l'Union établit un marché intérieur »*, quand l'article 3, b) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE)<sup>43</sup> énonce lui que cette dernière dispose d'une compétence exclusive pour *« l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur »*. Si le phénomène de concurrence généralisée avait depuis longtemps bonne presse auprès des économistes libéraux comme des entrepreneurs, il a pris une dimension tout autre avec l'avènement du marché intérieur européen. Désormais, les nations européennes ayant ratifié les traités doivent incorporer dans leur droit interne, ou à tout le moins respecter l'ensemble du dispositif permettant son établissement. La libre concurrence va finalement de pair avec l'obligation de se faire concurrence. Ainsi l'établissement d'un tel marché, où toutes les demandes

---

<sup>39</sup> Sans oublier le phénomène de la ristourne, qui permet à celui qui a dépensé auprès de la coopérative de récupérer en majeure partie ce qu'il a dépensé.

<sup>40</sup> Quant à savoir si les principes coopératifs seraient du droit dur ou du droit souple, de plus amples développements se situent au sein du chapitre 2 du titre 1<sup>er</sup> de la première partie.

<sup>41</sup> CHAMPAUD (C.), *Les sources du droit de la concurrence au regard du droit commercial et des autres branches du droit applicable en France*, in « Études offertes à Roger Houin : problèmes d'actualité posés par les entreprises », Dalloz, 1985, p. 61.

<sup>42</sup> Traité sur l'Union européenne, JOUE du 26 octobre 2012, C 326/13.

<sup>43</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE du 26 octobre 2012, C 326/47.

européennes pourraient entrer en contact avec les offres de la même dimension, passe par le fait de veiller à ce que les règles soient respectées, tâche qui incombe aux autorités de la concurrence<sup>44</sup>. Le Professeur Vogel y voit un basculement de l'intérêt général<sup>45</sup> vers cette concurrence accrue, comme s'il était nécessaire de ne pas laisser la concurrence trop libre justement, et que la puissance publique se devait de la forcer. « *Pour ceux qui croient aux vertus de la libre concurrence, toute intervention de l'État dans le fonctionnement du marché, fondée expressément ou implicitement sur l'intérêt général, apparaît a priori artificielle et perturbatrice* »<sup>46</sup>, soutient-il, avant d'admettre que « *l'opposition entre intérêt général et droit de la concurrence se révèle cependant moins absolue qu'il n'y paraît à première vue* »<sup>47</sup>. Ce faisant, il passe de la notion de libre concurrence à celle de droit de la concurrence, ce qui n'est pas tout à fait la même chose, la seconde ne venant que renforcer la première. Les règles édictées à Bruxelles n'ont pour seul objet que de soutenir la concurrence en tant que phénomène global, et non de protéger les concurrents eux-mêmes. La régulation concurrentielle<sup>48</sup> n'existe donc que pour maintenir, et forcer quand il se doit, une réelle confrontation des entreprises sur un marché donné. La « libre concurrence » n'est finalement pas si libre que sa désignation semble l'indiquer, et il convient bien de dire que l'intérêt général, lorsque celui-ci réside dans la construction d'un marché intérieur favorable à tous les consommateurs européens, commande de réguler la concurrence et maintenir un équilibre dans les échanges.

**13. L'influence du phénomène de concurrence sur le modèle coopératif.** Avec le développement des coopératives chez les professionnels, ce sont bien souvent des concurrents potentiels qui décident de s'associer pour réduire les coûts. En effet, positionnées sur un même marché, ce que les autorités de la concurrence ne manqueront pas d'observer, deux entreprises ayant affiché les mêmes buts, pourront user de la société coopérative afin de mutualiser leurs achats par exemple. L'association de concurrents n'est pas sans rappeler la concentration,

---

<sup>44</sup> La Commission européenne veille à l'application du TFUE et notamment des articles 101 et 102 TFUE qui listent les comportements prohibés pouvant porter atteinte à la concurrence et au marché intérieur. De son côté, l'Autorité de la concurrence et ses pouvoirs sont disposés à l'article L. 462-1 du Code de commerce pour ce qui concerne le marché national. « *Elle veille au libre jeu de la concurrence* », selon l'article L. 461-1 du même code. De plus amples développements permettront de comprendre l'articulation entre les deux institutions au sein du chapitre 2 du titre 2 de la première partie.

<sup>45</sup> La définition même de l'intérêt général, sur laquelle s'est penché le Professeur Louis Vogel, fera l'objet de développements au sein du chapitre 2 du Titre 2 de la première partie, consacré à l'impact de la régulation concurrentielle sur le modèle coopératif.

<sup>46</sup> VOGEL (L.), *Intérêt général et concurrence : la guerre ou la paix ?*, dans « L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet », Dalloz, 2015, p. 667.

<sup>47</sup> VOGEL (L.), *Intérêt général et concurrence : la guerre ou la paix ?*, dans « L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet », Dalloz, 2015, p. 668.

<sup>48</sup> Là encore, de plus amples développements quant à la notion de régulation interviendront dans le deuxième titre de la première partie.

nécessitant le contrôle des autorités de la concurrence<sup>49</sup>, ou bien encore l'entente illicite<sup>50</sup>, impliquant une sanction. Dans les deux cas, il s'agit pour les autorités de veiller à l'équilibre du marché, à l'existence d'une concurrence saine. De ce point de vue, une société coopérative rassemblant plusieurs concurrents potentiels (si l'on considère par exemple des agriculteurs géographiquement proches comme des concurrents) mérite une attention toute particulière de la part de la Commission européenne et de l'Autorité de la concurrence. En effet, à l'origine même de la société coopérative, il y a plusieurs entreprises qui décident, en s'associant, de se concentrer. Si elles atteignent les seuils de notification auprès des autorités, qu'elles se trouvent sur le même marché pertinent et que l'opération en cause présente un risque non négligeable pour la concurrence<sup>51</sup>, alors il se peut qu'elle soit interdite par l'autorité, ou à tout le moins, soumise à certaines restrictions. L'extrême concentration de notre économie, induite notamment par celle des distributeurs<sup>52</sup>, implique que les coopératives suivent le mouvement. Si une coopérative est créée pour faciliter la vente à juste prix des récoltes d'agriculteurs, ou bien l'achat à prix plus bas de matières premières auprès de leurs fournisseurs, elle devra forcément s'adapter si ses clients se concentrent eux-mêmes. Sans cela, le projet originel deviendrait obsolète. La résistance face à la distribution à prix bas s'organise donc à travers le modèle coopératif. Les agriculteurs l'ont bien compris et plusieurs coopératives agricoles peuvent s'enorgueillir d'être devenues incontournables pour la grande distribution. Dès lors, elles peuvent plus facilement imposer leurs prix. La réaction ne s'est alors pas faite attendre en face, avec les achats groupés de la grande distribution, eux-mêmes sous couvert de coopération. La coopérative n'a pourtant pas pour objet de faire des bénéfices pour elle-même, cette notion lui étant presque étrangère, mais bien de faciliter l'activité économique des coopérateurs. Une trop grande propension à la quête de bénéfices, en usant par exemple d'une position dominante pour court-circuiter le marché, ne serait pas respectueuse des préceptes de la coopérative. Par ailleurs, la coopérative est un outil majeur de l'économie sociale et solidaire au sein de laquelle il convient de dépasser le strict cadre de la recherche du profit. Le récent label entreprise solidaire d'utilité sociale (ESUS) se destine particulièrement aux coopératives<sup>53</sup>, qui œuvrent bien souvent en ce sens. Il semble qu'au regard de l'actualité juridique qui berce les sociétés

---

<sup>49</sup> Règlement n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29 janvier 2004, pour l'Union européenne et le rôle de la Commission. Article L. 430-1 du Code de commerce pour les dispositions nationales.

<sup>50</sup> Articles 101 TFUE et L. 420-1 du Code de commerce.

<sup>51</sup> Tous ces critères essentiels feront l'objet de plus amples développements dans le chapitre 2 du titre 2 de la première partie.

<sup>52</sup> Depuis Rochdale et le court-circuit que fut pour les distributeurs l'invention de la coopérative, ils ont parcouru un chemin considérable pour s'imposer de nouveau. Ils sont aujourd'hui un contingent non négligeable du modèle coopératif, ce qui n'est pas sans interroger sur la nature de leur engagement (cf. chapitre 1 du titre 1<sup>er</sup> de la seconde partie).

<sup>53</sup> Article 11 et s. de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

coopératives, celles-ci soient prises en étau entre son adaptabilité à de l'économie de marché, et ses ancestrales valeurs qui tendent à ressurgir aujourd'hui.

**14. Une identité chahutée.** Chercher à dominer le marché n'est pas dans l'esprit coopératif. Cependant, qu'il s'agisse d'ententes, d'abus de position dominante, mais aussi plus simplement des relations commerciales parfois houleuses qui peuvent s'établir entre la coopérative et ses membres<sup>54</sup>, elles ne sont que le reflet d'une économie de marché pour lesquelles les coopératives ne sont a priori pas taillées. Il se peut donc que le contexte de libre concurrence influence le modèle et son identité si particulière. Un tel contexte concurrentiel est-il propice aux coopératives, à leur propagation ? Il semble qu'il n'y soit pas étranger. Mais cette propagation a-t-elle également permis de maintenir intacte l'identité coopérative propre au modèle, voire d'en assurer une promotion ? Dans certains cas, au contraire, la multiplication des sociétés coopératives dans l'économie de marché pourrait se faire en négation de certains des principes rochdaliens ; une perte des valeurs coopératives serait alors à l'œuvre. Pour autant, la crise économique et financière débutée en 2008 a permis au monde politique de mettre l'accent sur les lacunes du capitalisme, et mettre en exergue des solutions pour préserver l'équilibre de l'économie, visant en particulier son caractère social dans un pays où jadis l'État était providence. C'est alors toute l'identité coopérative qui s'en trouve renforcée, pour un temps, et dans les limites du raisonnable telles que les pense l'Union européenne. En effet, une autre partie du travail de la Commission européenne consiste à veiller à ce qu'aucun État membre ne fasse bénéficier certains agents économiques d'une fiscalité trop avantageuse ou bien de subventions inappropriées au regard de l'équilibre du marché. Il s'agit du domaine des aides d'État. Autant de règles s'imposant aux États membres afin de ne pas fausser la concurrence et qu'il convient d'intégrer dans le « *grand Droit de la concurrence* »<sup>55</sup>, dans la mesure où il s'agit pour la Commission de protéger la concurrence et non les concurrents. Si un État est responsable d'avoir octroyé des subsides à une entreprise pour la soutenir sur un marché donné, cette dernière doit rembourser l'État émetteur séance tenante, et peut aussi faire face à une amende. Ce n'est pas l'État qui est condamné, mais bien l'entreprise bénéficiaire, ce qui reste par ailleurs critiquable<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Les rapports entre la société coopérative et ses coopérateurs, qu'elle a pourtant pour mission de servir, peuvent tourner à l'affrontement en cas de contexte concurrentiel très tendu (cf. chapitre 2 du titre 2 de la seconde partie de la présente étude).

<sup>55</sup> En référence au Doyen Carbonnier qui distinguait le grand Droit, relatif aux droits objectifs, du petit Droit, relatif aux droits subjectifs.

<sup>56</sup> Le spectre des aides d'État plane au-dessus du modèle coopératif, comme pour toute entreprise qu'un gouvernement voudrait voir triompher des embûches du marché. L'étude de ces aides et des règles afférentes fera l'objet de l'ultime chapitre de la présente étude.

**15. Problématique et plan.** Considération prise de tous ces éléments, et partant de l'origine du mouvement, puis du modèle coopératif, une question semble s'imposer à notre étude : comment le modèle coopératif a-t-il évolué, confronté au phénomène global de concurrence ? Il conviendra de se demander quelles ont été les mutations d'un modèle à l'identité forte dans une économie où règne la libre concurrence. À travers son histoire, depuis Rochdale et l'héritage laissé par les Pionniers, l'on pourra s'interroger sur la santé du modèle afin de savoir s'il est sorti affaibli ou renforcé de son évolution. Passéiste ou bien d'avenir, le modèle coopératif ne peut laisser indifférent tant il est un marqueur à travers l'histoire, qu'il traverse depuis dix-sept décennies. Il se rappelle au bon souvenir des premières luttes anticapitalistes ; il symbolise l'organisation collective muée par les intérêts individuels, concentrant nombre de paradoxes ; il justifie études et réflexions des plus éminents juristes et économistes depuis plus d'un siècle. Il ne saurait alors être considéré de manière réductrice comme une vieille idée socialiste que l'on ressort au gré de politiques inabouties, comme un spectre qui rappellerait à tous qu'une autre voie est possible. Car oui, le modèle coopératif, toujours d'actualité, démontre bien, par nombre d'aspects qui ne manqueront pas d'être ici étudiés, qu'une autre voie est possible si l'on s'en tient à ce à quoi aspirent ceux qui, de tout temps, l'ont sollicité. Il conviendra alors d'étudier l'évolution de l'identité coopérative elle-même, confrontée rapidement à la sphère économique, dès l'édition des premiers principes, repris ensuite par les institutions internationales dédiées aux coopératives ; d'étudier les rapports qu'entretient un tel modèle avec d'autres qui lui sont proches, ce qui a pu le pousser à s'en détacher pour exister. Il sera également nécessaire d'aborder l'incidence de la régulation concurrentielle sur le modèle et ses particularismes, mais aussi les conséquences des méthodes en vogue au sein de certains secteurs, qui n'auront de cesse de remettre en cause le modèle, préférant la structure (la société) à l'identité coopérative (les principes et valeurs). Enfin, il s'agira de mettre en exergue la résurgence d'un modèle considéré comme vertueux à l'heure où l'Union européenne peine à trouver un second souffle quant au marché intérieur. La présente étude entend faire état des mutations qui ont touché et qui continuent d'être celles d'un modèle coopératif séculaire. Des mutations qui ont pu le conforter (**PARTIE 1**) et celles qui détermineront son avenir (**PARTIE 2**).

**PARTIE 1 : Des mutations confortant le modèle coopératif**

**PARTIE 2 : Des mutations déterminant l'avenir du modèle coopératif**







# PARTIE 1.

## DES MUTATIONS CONFORTANT LE MODÈLE COOPÉRATIF

**16. De sursaut à modèle.** Les Pionniers de Rochdale ont donné vie à une structure qui, des rues poisseuses de la banlieue mancunienne, dans l'Angleterre industrielle, a déferlé sur le Vieux continent, et s'est répandue outre-Atlantique. L'engouement pour ce qui avait tout l'air d'une alternative au modèle social classique s'explique aisément par la position des consommateurs à une époque où les intermédiaires devenaient légions. Il n'y avait alors pour eux aucune possibilité de résister en ayant recours aux sociétés de droit commun, n'étant pas commerçants. Ce nouvel outil allait leur permettre de se renforcer en tant qu'individus, récupérant une part de leur pouvoir d'achat disparu. Mais ce qui frappe l'observateur est qu'au-delà de la réaction rochdalienne, la seule société coopérative, ainsi pensée, ait pu donner naissance à un modèle. Un ensemble de principes, fruits de la volonté de ceux qui les ont édictés de voir une alternative crédible au capitalisme et ses dérives, fut consacré. Celui qui souhaitait lutter contre le déterminisme économique faisant des faibles les victimes des forts, pouvait alors trouver dans la société coopérative la consécration d'une union qui ferait de nouveau la force. Celui qui souhaitait s'émanciper du capitalisme et des règles afférentes à l'économie de marché pouvait également franchir le pas et trouver dans la coopérative un moyen de s'instruire et de se convaincre qu'une autre voie était possible. C'est alors que la structure échappait à son ancrage pour devenir un modèle à part entière. Le modèle coopératif dépassait largement le cadre d'une simple réponse venue de Rochdale. Il allait devenir un phare dans la nuit théorisée par Adam Smith. Il ne serait pas le seul, et l'on devine les années passées à convaincre qu'aux côtés des mutuelles ou des associations, devaient un jour s'élever les coopératives. Pour qu'un tel modèle prenne son envol et s'inscrive dans la durée, il fallut laisser à la postérité un héritage conséquent de valeurs et principes coopératifs. C'est ce que firent les Pionniers, permettant à l'identité coopérative de voir le jour, d'être appréhendée et comprise, et de s'inscrire dans une logique universaliste. De cet héritage naquit le triomphe des coopératives, gagnant peu à peu tous les marchés, traversant les périodes sombres de l'histoire, au cours desquelles l'identité coopérative fut amenée à évoluer (**Titre 1**). S'ouvrait alors une période moderne où l'idée de concurrence, de libre concurrence même, fut théorisée et mise en pratique tout à la fois. Les

sociétés coopératives n'y coupaient pas et durent faire face à l'idée de concurrence, ce phénomène sur lequel repose toute notre économie. La concurrence est partout, elle est devenue normale, attendue, espérée. Elle permet à celui qui offre de sélectionner la demande, et à celui qui demande de choisir son offre. La libre concurrence irrigue tous les rapports économiques et il est assez logique de voir les coopératives également touchées par le phénomène (**Titre 2**).

# TITRE 1.

## L'ÉVOLUTION DE L'IDENTITÉ COOPÉRATIVE

**17. Des racines et des fruits.** Être coopérateur ne se résume pas à posséder les parts d'une société coopérative. Ce ne peut être aussi simple par ailleurs que de traiter avec elle quand le besoin s'en fait sentir. Être coopérateur c'est être au cœur d'un mouvement, joueur d'une partie où les règles ne conviennent pas forcément à votre jeu. Un coopérateur ne peut s'aveugler devant la spécificité de sa société, rester sourd à l'appel de Rochdale, qui résonne à travers les siècles comme une promesse lancée qui jamais n'est retombée. Les sociétés coopératives sont au cœur d'un modèle qui n'entend pas forcément gagner la partie, mais bien la jouer à sa manière, respectant des principes étrangers au reste des concurrents. Ces principes sont autant de balises sur le chemin des coopérateurs. L'étude des sociétés coopératives s'accompagne ainsi inmanquablement de celle des principes qui leur sont chevillés au corps. Sans eux, elles ne seraient que forme sociale classique, sociétés noyées parmi les autres. Leur différence, et cette étude le démontrera, réside dans ces principes, leur objet, leur rôle, leur but. Ils sont tout ce qui reste de l'idéal de Rochdale, tout ce qui a traversé les âges. C'est peu et c'est pourtant un héritage immense, qu'on ne saurait évaluer. Ils sont ce qui justifie les sociétés coopératives, leur existence, mais ils expliquent aussi l'engouement qu'elles ont su générer. Fruits de la première coopérative au XIXe siècle, ils sont les racines du verger coopératif qui a cru tout au long du XXe siècle et jusqu'à aujourd'hui. Les principes coopératifs ont donc toujours été un héritage à préserver et même à promouvoir pour tous les coopérateurs (**Chapitre 1**). Ils ont fondé le succès des premières coopératives. Répondant aux besoins dans tous les secteurs, elles s'y sont implantées au cours du siècle dernier, dans une économie qui ferait le lit de la libre concurrence. Mais le triomphe n'est pas sans coût, et se sont bien encore les principes qui ont dû subir les soubresauts du mouvement, lui-même soumis aux cahots d'une concurrence de plus en plus forte (**Chapitre 2**). À travers ces principes, il apparaît que c'est l'identité coopérative qui est en jeu.



## CHAPITRE 1.

# LES PRINCIPES COOPÉRATIFS, UN HÉRITAGE À PRÉSERVER ET À PROMOUVOIR

**18. Des principes au service d'un objectif.** L'intérêt des principes, tout autant que l'esprit d'un jeu de société, est qu'ils permettent aux joueurs de savoir dans quel esprit se déroulera la partie. Si tel principe est édicté devant les participants, alors ils devront s'en tenir à en respecter l'esprit. C'est là qu'esprit et règles diffèrent. Les règles doivent être respectées sous peine de sanctions et le joueur contrevenant doit s'y soumettre, sans quoi il se soustrait *de facto* à la communauté. Pour autant la partie continue, elle n'est pas interrompue par la sanction qui, souvent prévue dans le cadre du jeu de société, vient frapper l'un des joueurs. Ce sont alors les autres participants qui, au regard des règles que chacun respecte assidûment, rappellent la sanction et la font appliquer. La perte de vue des principes, en revanche, mène inexorablement au chaos. Si les participants oublient ce pour quoi ils jouent et l'objectif de leur rassemblement autour du plateau, alors il n'est plus de raison de continuer à jouer ; car si les règles encadrent le jeu, les principes en sont l'essence. Ils permettent à la partie d'avoir un sens et se rapprochent ainsi de ce qui motive les joueurs. Semble se dessiner la notion même d'intérêt général, celui sans lequel les individualités ne subsistent pas longtemps. Sans les principes coopératifs, les coopérateurs ne joueraient pas longtemps et le modèle se scléroserait rapidement. Les principes coopératifs sont, tout autant que les valeurs et les objectifs, un phare dans la brume du capitalisme. Dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, lorsque l'internationalisation du modèle devient un enjeu important, les coopérateurs ont souhaité déterminer quels grands principes hérités des Pionniers ils souhaitaient conserver (**Section 1**). Leurs travaux ont ainsi traduit l'évolution du mouvement ; évolution qui n'a cessé au cours de l'histoire, faisant de ces principes de simples incantations, ou bien de solides concepts juridiques (**Section 2**).

## SECTION 1.

### LES PILIERS DE LA COOPÉRATION

**19. Quatre piliers fondateurs.** Depuis 1844 et l'émergence de la première coopérative de l'histoire à Rochdale et des quatre principes fondateurs du mouvement<sup>57</sup>, jusqu'en 2010 et l'énonciation des valeurs coopératives par l'association CoopFR représentant le mouvement coopératif français<sup>58</sup>, en passant par les principes validés par l'Alliance Coopérative Internationale (ci-après ACI) en 1995<sup>59</sup>, les artisans du mouvement n'ont eu de cesse de mettre au service des objectifs coopératifs, un ensemble de principes ou de valeurs que le législateur a parfois décidé d'intégrer dans ses créations. Quatre d'entre eux forment les piliers de la coopération, ainsi consacrés par l'Alliance Coopérative Internationale. Ces principes relèvent tantôt d'un objet politique (§1), tantôt d'un objet économique (§2). Cette architecture révèle le grand objectif du mouvement coopératif : l'alternative au capitalisme.

#### §1. L'OBJET POLITIQUE DES PRINCIPES COOPÉRATIFS

**20. L'Alliance Coopérative Internationale.** L'Alliance Coopérative Internationale voit le jour le 19 août 1895 à Londres, où ses membres choisissent de s'unir pour la promotion de leur mouvement par le biais de cette association indépendante et non gouvernementale. Forte aujourd'hui de 240 membres<sup>60</sup>, regroupant quelques 800 millions de personnes dans le monde, elle n'avait alors qu'un rôle de promoteur du modèle et de ses adeptes, qui se voulaient, et se veulent encore aujourd'hui, des acteurs à part entière du marché. Avançant être une des seules organisations internationales à avoir survécu aux deux guerres mondiales, comme pour noter l'insubmersibilité du mouvement coopératif, l'ACI a pour rôle « *d'apporter l'information, définir et défendre les principes coopératifs et développer les échanges internationaux* »<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> TOUCAS (P.), *Les Coopérateurs, deux siècles de pratiques coopératives*, Éditions de l'Atelier, 2005, p. 169.

<sup>58</sup> Coop FR, Déclaration sur l'identité coopérative en 2010 (cf. site de l'association le 18 juillet 2016 : [http://www.entreprises.coop/images/documents/outilscom/qu\\_est\\_ce\\_qu\\_une\\_coop-coopfr.pdf](http://www.entreprises.coop/images/documents/outilscom/qu_est_ce_qu_une_coop-coopfr.pdf))

<sup>59</sup> Coop FR, Déclaration sur l'identité coopérative par l'Alliance Coopérative Internationale en 1995 (cf. site de l'association, le 18 juillet 2016 : [http://www.entreprises.coop/images/documents/principes\\_aci\\_1995.pdf](http://www.entreprises.coop/images/documents/principes_aci_1995.pdf))

<sup>60</sup> Coopdefrance (organisation professionnelle unitaire de la coopération agricole), L'Alliance Coopérative internationale (cf. site de l'association le 19 août 2016 : <http://www.coopdefrance.coop/fr/118/aci/>)

<sup>61</sup> *International Cooperative Alliance* (cf. site de l'organisation : <http://ica.coop/en/whats-co-op/history-co-operative-movement>, consulté le 26 août 2016)

**21. L'objectif de l'ACI.** Dès 1895, et les premiers jours de l'Alliance, il s'agit pour ses membres de mettre en avant la spécificité coopérative. Il n'est alors pas question de structure juridique, ni de modèle proprement défini, mais bien de faire revêtir aux principes qui motivent et soutiennent leur mouvement, un caractère officiel, aux yeux de tous. La démarche est en réalité aussi pédagogique que militante. En dressant la liste des principes auxquels toute coopérative doit le respect, il s'agit pour les plus fervents coopérateurs autant de s'affirmer comme marginaux vis-à-vis d'une économie et d'un entrepreneuriat capitalistes, que d'expliquer au monde leur démarche. Ainsi que l'explique François Espagne, Secrétaire de la Confédération générale des SCOP<sup>62</sup> de 1981 à 1990<sup>63</sup>, les premiers congrès servent à choisir la ligne directrice, la politique du mouvement, qui oscille entre la fidélité au modèle de Rochdale, coopérative de consommation par excellence, et l'ouverture plus large sur les coopératives agricoles ou de production. Ce n'est qu'au cours du congrès de Bâle en 1921, que les membres intègrent aux statuts cette mention : « *l'ACI, poursuivant l'œuvre des Équitables Pionniers de Rochdale et en accord avec leurs principes, recherche, en complète indépendance et par ses propres moyens, à substituer au régime actuel, fondé sur la recherche du profit, un système coopératif organisé dans l'intérêt de la communauté tout entière et fondé sur l'autopromotion collective* »<sup>64</sup>. Précisant par ailleurs que les coopérateurs ont entendu faire de ces principes le critère d'authenticité ainsi que les conditions d'adhésion à l'ACI<sup>65</sup>, les coopérateurs ont dû se demander quels principes méritaient alors d'être consacrés.

**22. La première rédaction des principes.** Dès lors, les congrès de Vienne en 1930, puis ceux de Londres en 1934 et Paris en 1937 furent l'occasion de mettre à jour la grande réflexion du comité exécutif, sur les principes qui fonderont désormais l'appartenance à l'ACI. La consultation fut le moyen de faire valider par le congrès les principes qui lui seraient soumis par le comité. Dès 1934, cinq rubriques jaillissent : le principe « un homme, une voix », la vente au comptant, la ristourne sur les achats, l'intérêt limité au capital, et la neutralité politique et religieuse. Ainsi que l'explique François Espagne, le comité « *préjugeait ainsi à la fois que tous les principes de Rochdale étaient bien dans cette liste, et que celle-ci ne comportait rien qui ne fût dans les règles et les pratiques des Équitables Pionniers* »<sup>66</sup>. Ces cinq notions furent alors traduites en principes. Le comité y ajouta ceux de la « porte ouverte » (pas de restriction

---

<sup>62</sup> Sociétés Coopératives et Participatives (anciennement, Sociétés Coopératives Ouvrières de Production).

<sup>63</sup> ESPAGNE (F.), *Principes coopératifs, lesquels ? Histoire et lecture des principes coopératifs selon l'Alliance Coopérative Internationale*, 2008, publié sur le site [www.les-scop.coop](http://www.les-scop.coop) (consulté le 26 août 2016, cf. [http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/\\_media/documents/histoire-principes-cooperatifs.pdf](http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/_media/documents/histoire-principes-cooperatifs.pdf)), p. 5 et s.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>66</sup> ESPAGNE (F.), *op. cit.*, p. 8.



artificielle à l'adhésion) et de la promotion de l'éducation, qui lui paraissaient figurer autant que les cinq premiers dans la doctrine de Rochdale, ainsi que, non explicitement formulés dans les règles des Pionniers, mais qui semblaient être des caractéristiques implicites mais essentielles du système coopératif : l'exclusivisme (seuls les associés peuvent traiter avec la coopérative), et l'adhésion volontaire. Dès lors, il s'agissait pour le comité de classer ces principes, de les hiérarchiser. En effet, et toujours selon François Espagne, apparaissaient alors « 4 principes "essentiels", d'application obligatoire : adhésion libre (ou porte ouverte), contrôle démocratique (un homme = une voix), ristourne en proportion des achats, intérêt limité au capital ; puis trois principes "recommandés", simples obligations morales : neutralité politique et religieuse, vente au comptant, développement de l'éducation »<sup>67</sup>.

**23. La remise en cause du capitalisme dans la société.** Cette première classification amène une réflexion et une première conclusion : il s'agit pour les coopérateurs de dessiner un modèle où l'individu est remis au centre de l'organisation, par le biais de son contrôle démocratique et du fameux précepte « un homme, une voix ». C'est en effet le principal attrait de la coopérative du point de vue politique : il est bien inutile d'être majoritaire en capital de la société, à dessein de la contrôler. Tous les associés sont ainsi également traités. Roger Saint-Alary a pu le faire remarquer dans ses travaux sur le modèle coopératif : « Ainsi le suffrage universel est-il établi, grâce auquel le pouvoir fondamental dans la société appartiendra à l'associé, considéré en tant que personne humaine et non en tant qu'apporteur d'argent »<sup>68</sup>. Les coopérateurs de l'Alliance Coopérative Internationale entendaient donc, dès les prémisses de leur réflexion, consacrer l'inefficacité de la possession du capital de la coopérative. La coopérative ne doit servir les intérêts que de ses coopérateurs, et pas ceux d'investisseurs. C'est l'essence même de la coopérative et elle se traduit par une adhésion libre (**A**) et le respect de la démocratie (**B**).

---

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>68</sup> SAINT-ALARY (R.), *Éléments distinctifs de la société coopérative*, RTD Com. 1952, p. 485.

## A. LA « PORTE OUVERTE » OU LA LIBRE ADHÉSION

**24. Une porte ouverte conditionnant la réussite du projet.** L'adhésion se définit comme un acte unilatéral par lequel une personne se rallie à une situation juridique déjà établie en devenant, le plus souvent, membre d'un groupement préexistant<sup>69</sup>. L'ouverture des coopératives sur le monde qui les entoure est la pierre angulaire de l'édifice bâti par les Pionniers. Comme le rapporte George Jacob Holyoake dans son travail consacré aux origines rochdaliennes, et au sein duquel il cite directement les propositions des coopérateurs, « *venait un projet que nulle nation n'a cherché depuis à atteindre et que nul enthousiaste n'a réalisé* : “ Aussitôt que faire se pourra, la Société procédera à l'organisation des forces de la production, de la distribution, de l'éducation et de son propre gouvernement ; ou, en d'autres termes, elle établira une colonie indigène se soutenant par elle-même et dans laquelle les intérêts seront unis.” *Suivait toute une constitution en vue de réorganiser les forces de la production et de la distribution* »<sup>70</sup>. Le projet d'émancipation de Rochdale impliquait une organisation au service de la remise en cause des intermédiaires, honnis par les consommateurs, par le biais d'une union fondée sur l'intérêt de chacun. Il est aisé de comprendre que plus les membres de la coopérative seront nombreux, plus les coûts d'achat s'en trouveront diminués. Les coopérateurs avaient donc, dès l'origine de leur projet, tout intérêt à voir leurs rangs grossir, ne serait-ce que du point de vue économique. La logique voudrait donc que l'adhésion soit facilitée afin de rendre la coopérative toujours plus efficace pour ses membres, originaires comme adhérents. L'expérience de Rochdale montre, à travers les chiffres, que les coopérateurs ont accepté de plus en plus d'adhérents, augmentant par là même le chiffre d'affaires et les bénéfices de la première expérience coopérative<sup>71</sup>. De 28 coopérateurs à la création en 1844, ils étaient 74 l'année suivante ; le millier de membres fut franchi en une décennie, et la coopérative comptait plus de 10 000 membres en 1880. Cette croissance quasi exponentielle s'accompagnait évidemment d'une hausse du chiffre d'affaires<sup>72</sup> : 17 750 Francs en 1845, 1 122 550 Francs en 1855, 9 641 425 Francs en 1875. Les bénéfices engrangés et distribués sous forme de ristournes aux coopérateurs s'en trouvaient également accrus : de 550 Francs en 1845, les coopérateurs ont pu récupérer et se partager (au prorata de leur activité et des contrats passés avec la coopérative) 1 213 625 Francs en 1880.

---

<sup>69</sup> cf. CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, 9<sup>ème</sup> édition, p. 30.

<sup>70</sup> HOLYOAKE (G. J.), *Histoire des Équitables Pionniers de Rochdale*, traduit, résumé et extrait de l'Anglais par Marie Morin, 1890, 2<sup>ème</sup> édition, Bureau du Journal « Le Devoir », p. 13.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>72</sup> Chiffres donnés après conversion.

**25. Une porte ouverte sur l'espoir révolutionnaire.** Si George Jacob Holyoake tire de ces chiffres une signification qui ne manquera pas de stimuler l'esprit coopératif sommeillant en chacun<sup>73</sup>, ils sont avant tout la démonstration de l'absence d'un quelconque repli sur soi dans le cadre coopératif. L'ouverture sur le monde économique est autant une forme d'opportunisme qu'une vocation. Ainsi qu'a pu l'écrire Holyoake, le dessein des Pionniers, comme de nombreux coopérateurs au cours de l'histoire, était de bouleverser l'ordre économique établi, impliquant le plus grand nombre, et débouchant sur une révolution. Le mot « constitution » est d'ailleurs employé par l'auteur lorsqu'il qualifie les dires des fondateurs de Rochdale<sup>74</sup>. De la révolution économique à la révolution politique, il n'y a qu'un pas. Les Pionniers de Rochdale souhaitaient le franchir et avaient prévu, dès les statuts de leur société, les modalités de la révolution qu'ils appelaient de leurs vœux. Il est aisé de comprendre que c'est par le nombre que leur projet aboutira. L'ouverture sur le monde économique permettra à tout un chacun de se rendre compte du succès des coopératives. L'association des coopératives entre elles<sup>75</sup>, l'entraide, sera la clé d'une prise de conscience globale des consommateurs, commerçants, distributeurs, etc. L'ensemble de la société pourrait alors être touché et un projet social général pourrait voir le jour. Mais à la base de toutes ces hypothèses, tenant tantôt du vœu pieux, tantôt de la planification pragmatique, il y a le nombre qu'il convient de faire croître. L'ouverture des coopératives peut être considérée comme une forme d'altruisme, mais elle est surtout le fondement même de ce qui a motivé, au-delà du résultat économique immédiat, leur création par les premiers coopérateurs.

**26. Un principe distinctif.** Selon Roger Saint-Alary, « *une société qui entend faire profiter de ses bienfaits le plus grand nombre possible de personnes doit permettre à tous ceux qui souscrivent une part sociale d'accéder librement au sociétariat. Telle est la règle que doivent suivre les coopératives et qui est connue sous le nom de principe de la porte ouverte* »<sup>76</sup>. Le Professeur Saint-Alary considère donc la *porte ouverte* comme une preuve d'altruisme du modèle coopératif. Parmi les autres éléments distinctifs dont il fait la revue, elle est selon lui ce qui distingue la coopérative des autres sociétés : « *elle oppose au premier abord avec netteté les coopératives aux autres sociétés qui ont une tendance naturelle à se fermer afin que seul un petit nombre d'associés puisse bénéficier des plus-values réalisées par l'entreprise* »<sup>77</sup>. Cette

---

<sup>73</sup> HOLYOAKE (G.-J.), *op. cit.*, p. 111. « *Les colonnes de chiffres qui marquent les étapes de la Société de Rochdale sont, en réalité, comme des phares de lumière dans la nuit de l'industrie.* »,

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>75</sup> *Ibid.* p. 13 : « *La Société viendra en aide aux autres sociétés coopératives pour établir des colonies semblables* »,

<sup>76</sup> SAINT-ALARY (R.), *Éléments distinctifs de la société coopérative*, RTD Com., 1952, p. 504.

<sup>77</sup> SAINT-ALARY (R.), *op. cit.* p. 504.

différence apparaît donc comme majeure et permet, aux côtés de la démocratie et de la ristourne, de circonscrire le domaine coopératif.

**27. Un principe nécessitant la variabilité du capital.** Le principe de la « porte ouverte » est, en 1937, le premier considéré l'Alliance comme essentiel<sup>78</sup>. Le législateur français a considéré dès 1947 que la coopérative pouvait être constituée sous la forme de société à capital variable<sup>79</sup>. Il pourrait s'agir d'une facilité permettant l'entrée et la sortie des associés au gré de leurs besoins. Mais en réalité, et ainsi que l'explique Hélène Azarian, il s'agit d'une obligation : « *Il y a là, en réalité, plus qu'une condition d'efficacité de la libre adhésion : c'est un élément de sa définition même, en l'absence duquel elle ne peut exister* »<sup>80</sup>. Seule cette variabilité permet les entrées et sorties de la société sans en passer par l'agrément obligatoire de la collectivité des associés. Le Professeur Saint-Alary en convenait d'ailleurs dès 1952, en considérant que ce n'est qu'à cette condition que le principe de la libre adhésion pourra être appliqué<sup>81</sup>. La loi portant statut de la coopération, plusieurs fois révisée, impose aujourd'hui le respect de l'adhésion volontaire et ouverte à tous dès son premier article (signe que les choix de l'Alliance Coopérative Internationale ont porté leurs fruits), et l'article 7 dispose toujours de cette possibilité de constituer les coopératives sous forme de sociétés à capital variable. Les deux semblent en effet indissociables pour la bonne administration de la société quant à la gestion de ses membres. La survie de la coopérative en dépend ; le développement du mouvement également. Mais cette liberté d'adhésion joue-t-elle à plein ? Est-il possible à tout membre de quitter la structure dès qu'il l'estime opportun ? De la même manière, est-il possible à la coopérative de sélectionner ses membres, de restreindre l'accès ?<sup>82</sup>

**28. La coopérative reste une société.** En 1844, les Équitables Pionniers de Rochdale nomment leur coopérative « *Société* »<sup>83</sup>. En 1947, le législateur français considère que les coopératives sont avant tout des sociétés<sup>84</sup>, s'exposant à nombre de critiques de la part des plus grands spécialistes des coopératives tels Roger Saint-Alary, qui regrette en 1952 que la critique de la définition française « *[ne soit plus] à faire* »<sup>85</sup>, ou bien Bernard Saintourens qui déplore

---

<sup>78</sup> ESPAGNE (F.), *op. cit.*, p. 9.

<sup>79</sup> Article 13 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

<sup>80</sup> AZARIAN (H.), *Sociétés coopératives, associations et groupements d'intérêt économique*, Thèse soutenue le 25 octobre 2000, Université Paris V – René Descartes.

<sup>81</sup> SAINT-ALARY (R.), *op. cit.* p. 504.

<sup>82</sup> Cette dernière question, ainsi que celle de l'exclusion d'un associé, feront l'objet d'une étude approfondie au sein du chapitre suivant, au titre de l'évolution des principes coopératifs.

<sup>83</sup> HOLYOAKE (G. J.), *op. cit.* p. 12.

<sup>84</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération : « *Les coopératives sont des sociétés dont les objets essentiels sont [...]* ».

<sup>85</sup> SAINT-ALARY (R.), *op. cit.* p. 490.

« le strict plan normatif »<sup>86</sup> justifiant le lien entre le droit commun des sociétés et le droit particulier des sociétés coopératives. En 2013, dans son ouvrage consacré aux coopératives, David Hiez relève l'éternelle « *bizarrierie de cette société coopérative dont la réglementation tend à se distinguer des traits caractéristiques de la société découlant de l'article 1832 du code civil* »<sup>87</sup>. Bien qu'une partie de la doctrine critique allègrement l'application du régime général des sociétés aux coopératives, il s'agit bien d'un fait, d'une réalité juridique : les coopératives sont des sociétés. Il convient donc de considérer la législation française consacrée au retrait de l'associé, sortie volontaire de la société.

**29. Le retrait de l'associé.** Concernant les sociétés civiles, l'article 1869 du Code civil dispose de la possibilité pour un associé de se retirer de la société dans les conditions prévues par les statuts. Il est donc nécessaire de prime abord, que les statuts aient prévu, non pas cette possibilité, mais les modalités du retrait. À défaut, l'associé retrayant peut s'en remettre à une décision unanime des autres associés l'y autorisant. En dernier recours, il peut saisir le juge d'une demande de retrait fondée sur de justes motifs. Concernant les sociétés commerciales, l'article L. 231-6 du Code de commerce dispose en son premier alinéa, lorsque la société est à capital variable, que tout associé peut se retirer lorsqu'il estime devoir le faire, à moins qu'une convention contraire s'y oppose. Les sociétés coopératives, ainsi qu'en dispose l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 10 septembre 1947, « [exercent leur] *activité dans toutes les branches de l'activité humaine* ». Elles peuvent donc tout à fait prendre la forme d'une société civile, comme commerciale (ce qui sera le plus souvent le cas compte tenu de l'activité économique de ses membres). Par ailleurs, l'article 7 de la même loi dispose qu'une coopérative peut être constituée sous forme de société à capital variable, n'étant d'ailleurs pas tenue de fixer via les statuts la somme maximale que peut atteindre le capital (accréditant une fois de plus la volonté de voir croître la coopérative par le phénomène de la « porte ouverte »). Ainsi, le retrait d'un associé peut être envisagé. C'est assez logique quoi qu'on en pense puisque la coopérative n'a pour but que de satisfaire les besoins économiques ou sociaux de ses membres par leur effort commun. Il ne conviendrait pas qu'une personne n'y trouvant plus l'intérêt qui l'a poussé à adhérer soit tenue de rester. Plus encore que dans n'importe quelle autre société, poursuivant son propre but lucratif au regard de l'article 1832 du Code civil, la coopérative ne sert réellement que les intérêts de ses membres. Elle n'a pas de but propre, de rôle économique propre. Elle n'a d'autonomie qu'à travers sa personnalité juridique, mais en réalité, elle n'a pas

---

<sup>86</sup> SAINTOURENS (B.), *Sociétés coopératives et sociétés de droit commun*, Revue des sociétés, 1996, p. 2.

<sup>87</sup> HIEZ (D.), *Coopératives*, Éditions Delmas, 2013, p. 18.

d'autonomie économique. Empêcher le retrait d'un associé de la coopérative reviendrait à terme à maintenir en vie juridiquement une entité économiquement morte.

**30. L'affectio cooperatis.** Cette possibilité du retrait traduit l'existence du lien supposé entre la coopérative et ses membres, mais surtout entre les membres mêmes. L'étude du droit des sociétés impose de connaître la notion d'*affectio societatis*. Il est défini comme un lien psychologique entre associés<sup>88</sup> ; c'est un élément constitutif de la société qui se traduit par exemple, ainsi qu'a pu le dire la chambre commerciale de la Cour de cassation, par le fait que les associés « *collaborent de façon effective à l'exploitation dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité, chacun participant aux bénéfices comme aux pertes* »<sup>89</sup>. L'*affectio societatis* est la volonté de s'associer<sup>90</sup>. Avec l'étude du mouvement coopératif, et la volonté affichée de ses promoteurs de l'en détacher du seul droit des sociétés, est né la notion d'*affectio cooperatis*. « *Conçu dans un premier temps comme un affectio societatis renforcé, l'affectio cooperatis dispose néanmoins d'une spécificité qui lui est propre* »<sup>91</sup>, selon Marc Hérail. Il détaille son propos, expliquant que « *la notion [...] donne naissance à des principes propres aux coopératives : le libre retrait de l'associé coopérateur et l'exclusion de ce dernier par la société* ». Marc Hérail avance par ailleurs que l'*affectio cooperatis* dépasse la seule notion d'intérêt commun présente dans toutes les sociétés. Il s'agit selon lui de la traduction du lien qui se crée entre les associés et leur structure : ils n'entendent pas profiter des résultats de leur société par le biais des dividendes, mais ils l'utilisent réellement, profitent de son activité. La coopérative est le relais direct de l'activité individuelle des membres, ce qui explique le point de vue de Marc Hérail. Cet *affectio cooperatis* se manifeste par un *intuitu personae* fort au sein des sociétés coopératives, ce qui conditionne notamment la sélection des futurs coopérateurs, mettant quelque peu à mal la logique de la « porte ouverte »<sup>92</sup>.

## **B. LA DÉMOCRATIE, OU LE PRINCIPE « UN HOMME, UNE VOIX »**

**31. Société, investissement et capitalisme.** Le premier objet du capitalisme, s'il devait être résumé, est le pouvoir de celui qui possède le capital. Dès lors que l'on possède le capital, celui-ci permet d'en acquérir plus. L'investissement est la dépense d'un capital acquis pour

---

<sup>88</sup> CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, 9<sup>ème</sup> édition, p. 41.

<sup>89</sup> Cass. Com. 3 juin 1986, Rev. Sociétés, 1986, 585.

<sup>90</sup> Pour une étude détaillée de la notion : REBOUL (N.), *Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'affectio societatis*, Rev. Sociétés, 2000, p. 425.

<sup>91</sup> HÉRAIL (M.), *Le lien coopératif au sein des sociétés coopératives*, RECMA, n° 278, octobre 2000, p. 52.

<sup>92</sup> Il en sera question au sein du chapitre suivant, lorsqu'il s'agira d'étudier l'évolution de la structure coopérative.

l'obtention de gains désirés. Et c'est de l'investissement que provient l'enrichissement. Il convient donc de posséder le plus de capital pour bénéficier du meilleur retour sur investissement. Il ne faut pas oublier que l'investissement est une perte préalable du capital, qui transite d'un patrimoine à un autre ; c'est en cela qu'il représente un risque. Cette prise de risque est récompensée par le gain retiré de l'opération. À titre d'exemple, celui qui investit dans une société, apporte au capital, souvent en numéraire, une partie de son patrimoine. Il s'en départit en vue d'un retour sur investissement. C'est toute la philosophie de l'article 1832 du Code civil<sup>93</sup> qui dispose qu'à tout apporteur reviendra le droit aux bénéfices le cas échéant. Le législateur a d'ailleurs prévu que la part de chaque associé dans ces bénéfices, mais aussi sa contribution aux pertes, se déterminent à proportion de sa part dans le capital social<sup>94</sup>. Ainsi, dès la fondation de la société, le législateur pose la logique de la proportionnalité. Celui qui apporte 10% du capital ne récoltera que 10% des dividendes distribués ; mais dans le cas d'un exercice clos déficitaire, les pertes sont assumées de la même manière. En définitive, l'associé ayant apporté le plus au capital gagnera ou assumera le plus, en parfaite proportion. C'est la logique capitaliste qui joue ici à plein : celui qui prend le risque de se défaire de son capital le fait pour le récupérer augmenté des dividendes. Il est récompensé lorsque l'entreprise a réussi, en proportion de ce qu'il avait risqué. C'est la perspective du gain potentiel qui pousse le détenteur du capital à l'investissement, et donc à l'augmentation de son capital : le capital engendre le capital. La notion de travail n'est pas absente dans ce modèle, mais elle est reléguée au second plan. Sans doute le travail a-t-il permis au détenteur du capital de se retrouver à la tête de ce patrimoine, mais il s'agit désormais de se servir du capital uniquement pour obtenir un profit par l'investissement. Le travail n'est pas central dans le capitalisme.

**32. Capital et droits de vote dans une société classique.** Le lien entre capital et prise de décision, entre détention du capital et pouvoir direct, est énoncé dans le Code civil à l'article 1843-2, alinéa 1<sup>er</sup>. Le législateur y a prévu que les droits de chaque associé dans le capital social étaient proportionnels aux apports effectués. Ainsi, la prise de décision, au sein d'une société, qui prend la forme du vote en assemblée générale, va dépendre de la répartition du capital social. Les droits de vote, qui font partie des droits des associés, sont le moyen pour chacun d'eux de faire entendre leur volonté dans l'administration générale de la société. Dans la structure classique des sociétés, c'est le nombre de parts détenues qui détermine l'importance de l'associé dans la prise de décision. Plus il possède de parts sociales, plus il aura de droits de

---

<sup>93</sup> Article 1832, al. 1<sup>er</sup> 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* ».

<sup>94</sup> Article 1844-1, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil.

vote. Ainsi, celui qui possède le plus de capital aura plus de chance de faire basculer la décision en sa faveur lors de l'assemblée générale ; et s'il détient la majorité nécessaire des voix pour décider à lui seul, alors les autres associés ne pourront faire barrage, peu importe leur nombre. C'est une autre logique du capitalisme : la détention du capital conditionne la prise de décision. Les sociétés de droit commun, ainsi nommées par Bernard Saintourens lorsqu'il aborde les différences entre le modèle coopératif et le modèle social « classique »<sup>95</sup>, font ainsi la part belle aux plus gros détenteurs du capital. En plus d'obtenir la plus grande part des dividendes en cas de distribution des bénéfices, les associés majoritaires en capital peuvent être dépositaires de la gestion de la société sans se soucier du désaccord des autres associés, fussent-ils majoritaires en nombre.

**33. Une structure utile à tous, une société dirigée par tous.** C'est précisément cette vision capitaliste de l'entreprise que les coopérateurs entendent rejeter. Dès Rochdale, il s'agit pour les créateurs du mouvement, de remettre la démocratie au centre de la gestion de la société<sup>96</sup>. Leur volonté était bien entendu de ne pas laisser un petit nombre, voire un associé seul, prendre le pouvoir en négligence du nombre. Le capitalisme est le triomphe d'un individu, celui qui détient le capital. La coopération en est l'antithèse : si le nombre a créé l'entité, c'est que chacun en éprouvait le besoin. Il n'y a donc aucune raison qu'une coopérative, qui profite à tous, ne soit dirigée que par quelques-uns. La coopérative est l'outil de tous, et son appropriation par le biais du vote n'a pas de sens. Le Professeur Saint-Alary pointe l'audace de quelques-uns qui, à l'heure d'un capitalisme triomphant, entreprennent de nager à contre-courant pour le bien de tous. « *Est-ce parce qu'elle se veut anticapitaliste et que ses membres entendent en retirer tout autre chose qu'un profit sans travail, en tout cas, la société coopérative, qui emprunte le plus souvent le manteau de la société par actions, relève le défi. Elle entend instaurer en son sein le gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple* »<sup>97</sup>.

**34. La démocratie comme salut social.** Dès 1844, les Pionniers de Rochdale font entendre leur amour pour la démocratie et le suffrage universel, et inscrivent comme principe le contrôle démocratique de leur coopérative par l'évocation du fameux précepte « un homme, une voix »<sup>98</sup>. Aujourd'hui encore, il reste le fer de lance du mouvement coopératif, une certaine idée d'un retour aux fondements de la société moderne, celle qui se gouverne par le peuple et pour

---

<sup>95</sup> SAINTOURENS (B.), *Sociétés coopératives et sociétés de droit commun*, Revue des sociétés, 1996, p. 2.

<sup>96</sup> HOLYOAKE (G. J.), *Histoire des Équitables Pionniers de Rochdale*, traduit, résumé et extrait de l'Anglais par Marie Morin, 1890, 2<sup>ème</sup> édition, Bureau du Journal « Le Devoir », p. 10.

<sup>97</sup> SAINT-ALARY (R.), *Éléments distinctifs de la société coopérative*, RTD Com., 1952, p. 499.

<sup>98</sup> TOUCAS (P.), *Les Coopérateurs, deux siècles de pratiques coopératives*, Éditions de l'Atelier, 2005, p. 169.



lui. L'idée que l'on se fait de la démocratie a bien évidemment évolué au cours des siècles, malléable notion pouvant malheureusement aboutir à l'aristocratie ou à la tyrannie du peuple, mais elle reste dans les cœurs des sociétés occidentales notamment, la lumière qui devrait guider les peuples. De la même manière que la démocratie a évolué, la règle coopérative issue de cette vision de la société a également subi les affres du temps. En 1937, le comité de l'Alliance Coopérative Internationale élève le contrôle démocratique au rang des principes essentiels, au même titre que la ristourne ou bien la « porte ouverte ». Le contrôle démocratique tel que l'entendaient les Pionniers se résume bien souvent au concept « un homme, une voix », si simple et si parlant. Construit telle une réponse au capitalisme où le nombre de parts sociales fait le nombre de droits de vote, le principe coopératif se rapproche du droit de vote des citoyens au sein de leur propre cité. La démocratie, telle que nous l'entendons aujourd'hui, et ce depuis la création du suffrage universel, revient à cette seule possibilité de voter. Le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple<sup>99</sup>, ne se résume que trop souvent au droit de voter pour les gouvernants, la sanction n'étant qu'électorale. Pour autant, c'est la version moderne de la démocratie, communément admise par les gouvernés. Ainsi, au sein de toute structure sociale, comme le Code civil en dispose, c'est par le biais du droit de vote que se joue le destin de la société. Une majorité, qu'elle soit absolue ou qualifiée, est alors exigée pour emporter la décision. Parmi les scrutins jalonnant la vie de la société, le choix des dirigeants, le sort des bénéficiaires ou bien l'entrée et la sortie d'associés sont les plus récurrents. Hormis quelques exceptions propres à leur modèle, il en est de même pour les coopératives.

**35. Un principe distinctif de plus, au service de l'anticapitalisme.** Au sein de la coopérative, le droit de vote est mis en exergue et encadré strictement : nul ne peut se faire despote par la détention des parts sociales. Cela revient d'ailleurs à faire comprendre que les parts sociales importent peu dans la gestion de la coopérative. Seul compte le fait d'en faire partie, et de travailler avec elle. Le Professeur Saint-Alary le constate aussi simplement : « *Ainsi le suffrage universel est-il établi, grâce auquel le pouvoir fondamental dans la société*

---

<sup>99</sup> Citation tirée du célèbre discours de Gettysburg (« *the Gettysburg Address* ») prononcé le 18 novembre 1863 par Abraham Lincoln, Président des États-Unis d'Amérique : « *It is rather for us to be here dedicated to the great task remaining before us, [...] that the government of the people, by the people and for the people, shall not perish from the earth* » (C'est à nous de nous consacrer plus encore à la grande tâche qu'il nous incombe d'accomplir [...], que le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple ne disparaîtra jamais de la surface de la terre). Ce discours fut prononcé sur le champ de bataille de Gettysburg quelques mois après la mort sur cette même plaine de près de 8000 soldats, dans une guerre civile qui ne cessera qu'en 1865. Le Président Lincoln entendait replacer ce conflit armé et le tournant que fut cette bataille gagnée par les forces de l'Union, dans le contexte plus large de la construction de la nation américaine.

Cette citation, restée dans l'histoire comme la définition moderne de ce que devrait être une démocratie, a également inspiré le constituant français en 1958 puisqu'il en a fait le principe de la République (Article 2, alinéa 5 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *Son principe est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple* »).

*appartiendra à l'associé, considéré en tant que personne humaine et non en tant qu'apporteur d'argent* »<sup>100</sup>. C'est bien là la principale rupture entre les sociétés coopératives et les sociétés de droit commun : il est nécessaire de posséder une partie du capital, mais il est inutile d'en détenir une majorité. Le législateur français, faisant écho aux principes rochdaliens, intègre l'égalité qui devra régner entre les coopérateurs, présents et à venir, à l'article 4 de la loi de 1947<sup>101</sup>. C'est cette consécration légale du principe qui est selon Roger Saint-Alary, « *l'un des facteurs les plus importants de discrimination des sociétés coopératives et des sociétés capitalistes* »<sup>102</sup>. Dès lors qu'est admise la volonté anticapitaliste des Pionniers de Rochdale, et des coopérateurs ayant repris leur flambeau en Europe et ailleurs, il semble évident que cette égalité entre votants, cet aspect singulier de la démocratie, soit le fer de lance des coopérateurs et de leur mouvement. Il ne devrait pas, selon eux, y avoir de discriminations basées sur l'ancienneté ou sur la détention du capital. Il ne devrait pas, selon eux, exister de différences de traitement entre des associés coopérateurs, tous usagers de la coopérative, de la même manière. C'est par le travail effectué avec la coopérative, le nombre d'opérations passées avec elle ou à travers elle, que les associés vont se distinguer. C'est alors le mécanisme de la ristourne, qui efface complètement la notion de dividendes, qui va permettre un juste retour de l'argent dépensé par les coopérateurs individuellement.

**36. Révolution sous-jacente.** L'objet politique des principes coopératifs validés par l'Alliance Coopérative Internationale procède d'une logique révolutionnaire à peine sous-jacente. Il est logique pour les coopérateurs de remettre l'homme au centre du projet social. La démocratie distillée au sein du mouvement coopératif en est l'exemple le plus criant. De la même manière, l'ouverture au plus grand nombre traduit une logique démocratique, une volonté de rassembler autour de l'utilité coopérative. Mais ces principes politiques ne seraient rien sans une assise économique forte. La remise en cause du capitalisme passe par la remise en cause de ses géniteurs : l'investissement et le profit.

---

<sup>100</sup> SAINT-ALARY (R.), *op. cit.* p. 499.

<sup>101</sup> Article 4 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération : « *Sauf dispositions contraires des lois particulières, présentes ou futures, les associés d'une coopérative disposent de droits égaux dans sa gestion et il ne peut être établie entre eux de discrimination suivant la date de leur adhésion* ».

<sup>102</sup> SAINT-ALARY (R.), *op. cit.* p. 499.

## § 2. L'OBJET ÉCONOMIQUE DES PRINCIPES COOPÉRATIFS

**37. Richesses et financement.** La gestion d'une structure sociale implique de savoir ce qu'il adviendra des richesses créées, mais aussi de savoir comment les créer. Les coopérateurs, ayant toujours en ligne de mire la société capitaliste et veillant à ne pas trop s'en rapprocher, ont dû se demander ce qu'il convenait de faire concernant les éventuels bénéfices de leur société, et le financement de leur structure par le capital.

### A. LA RISTOURNE OU LA RELÉGATION DES DIVIDENDES

**38. L'égalité comme mot d'ordre.** Dès 1845 surgit la question du sort des bénéfices au sein de la coopérative. Les Pionniers avaient souhaité redistribuer les cartes au sein de leur structure : aucun associé ne devait dominer les autres par le biais du vote ; aucun ne devait non plus toucher des dividendes du fait de sa participation au capital. La stricte égalité de traitement animait les Pionniers qui entendaient combattre les inégalités du capitalisme. L'égalité des coopérateurs face à la nécessité de leur structure impliquait l'égalité des droits des associés. Coopérateurs avant d'être associés, il n'était pas question de permettre des différences entre ceux qui faisaient vivre la coopérative, et qui en profitaient pour le travail qu'elle fournissait et non pour l'investissement qu'elle pouvait représenter. Ainsi, les bénéfices de la coopérative ne sont pas distribués sous la forme de dividendes, mais sont redistribués aux coopérateurs. À Rochdale, « *une fois l'intérêt payé et la part faite aux petites dépenses de direction, on partageait les profits restants entre les acheteurs, au prorata du montant de leurs achats* »<sup>103</sup>. Avec la coopérative vient la fin de la répartition au prorata du capital : c'est l'idée même de capitalisme qui est ici combattue, car le capital ne rapporte plus en tant que tel. Il ne sert plus les seuls intérêts de son propriétaire, il est utile à tous. Les coopérateurs ont ainsi dépouillé la société de son fondement capitaliste : il ne sert à rien de posséder une grande part du capital. Une seule part sociale suffit désormais à profiter de la structure sociale, car c'est en elle-même, et pour le travail qu'elle fournit, que la coopérative est intéressante. L'absence de distribution de dividendes est le corollaire du principe démocratique : une voix suffit à se faire entendre, et

---

<sup>103</sup> HOLYOAKE (G. J.), *Histoire des Équitables Pionniers de Rochdale*, traduit, résumé et extrait de l'Anglais par Marie Morin, 1890, 2<sup>ème</sup> édition, Bureau du Journal « Le Devoir », p. 22.

il n'est nul besoin de maîtriser le vote pour gagner plus. La raison d'être de la coopérative est ailleurs.

**39. Définition de la ristourne et prohibition du « bénéfice ».** Cette redistribution des bénéfices caractéristique de la coopérative est appelée la ristourne. Elle est définie comme un reversement, à l'issue de l'exercice, à chaque coopérateur, de sa part sur les résultats positifs annuels de la coopérative<sup>104</sup>. Sont usés les termes « résultats positifs annuels » ou bien encore « excédents de gestion »<sup>105</sup>, à tel point qu'il semble légitime de se demander si le terme « bénéfices » est prohibé dès lors qu'il s'agit du modèle coopératif. En effet, le législateur français, en 1947, use lui-même du terme « excédents » pour définir ce qui devra être distribué entre les coopérateurs à la clôture de l'exercice<sup>106</sup>. Pourtant, selon l'article 1832 du Code civil, l'objectif des associés est de profiter du bénéfice ou de l'économie générée par leur société. La coopérative étant une société, il ne devrait pas être problématique d'utiliser le terme « bénéfice » ; mais ce serait faire abstraction de la philosophie initiatrice du mouvement que de considérer que les préceptes sociaux classiques s'appliquent aux coopératives. En effet, si la coopérative n'a pas d'autre objet que de soutenir l'activité économique de ses membres, elle n'a donc pas d'objet économique propre, n'existant qu'à travers l'activité des coopérateurs. Dès lors, doit-elle faire des bénéfices ?

**40. La relégation du bénéfice.** Les bénéfices sont, notamment, le résultat d'une vente qui ne se fait pas à prix coûtant. Or, quel serait l'intérêt pour la coopérative de ne pas vendre à prix coûtant aux coopérateurs, ou de leur facturer des prestations plus chères qu'elles ne l'étaient réellement ? Il s'agirait tout simplement de satisfaire son intérêt propre, ce qui n'aurait pas de sens. La quête des bénéfices n'est donc pas logique dans l'idéologie coopérative. Le Professeur David Hiez l'explique lui-même très bien dans son ouvrage consacré à la question : « *Le but de la coopérative étant de minimiser le coût ou d'augmenter les prix de vente pour les coopérateurs, tout excédent en fin d'exercice peut s'analyser en un trop-perçu de la coopérative à l'égard des coopérateurs. Ceci manifeste que la coopérative a acheté des produits à un prix insuffisant à ses membres ou qu'elle leur a fourni des biens ou services à un prix trop élevé* »<sup>107</sup>. La raison n'en est que plus évidente à la lecture des œuvres de Charles Gide dont les nombreux textes ont éclairé la pensée coopérative. La quête du profit n'avait plus de sens lorsqu'il définit

---

<sup>104</sup> CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, 9<sup>ème</sup> édition, p. 923.

<sup>105</sup> HIEZ (D.), *Coopératives*, Éditions Delmas, 2013, p. 233.

<sup>106</sup> Article 15, alinéa 2 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, Journal officiel de la République française du 11 septembre 1947, p. 9088.

<sup>107</sup> HIEZ (D.), *op. cit.* p. 233.

le profit lui-même comme « *le résultat d'un monopole, ou si ce mot vous choque, d'une situation privilégiée, d'une chance heureuse, qui permet à l'entrepreneur de vendre ses produits au-dessus du prix de revient et de gagner la différence* »<sup>108</sup>. Avançant que le profit n'est absolument pas le fruit d'un travail, Gide se refuse à le prendre en compte au sein du modèle coopératif. Les coopérateurs n'avaient pas l'intention de générer du profit, et ce dès Rochdale. Gide a apporté par son travail de l'eau à leur moulin. Le profit ne trouvant nullement sa place, ni dans la philosophie coopérative, ni dans la mise en application du modèle, il convient d'en écarter la notion ainsi que celle de bénéfices, propre aux sociétés.

**41. Des excédents de gestion inévitables...** Les termes « trop-perçus », tout comme ceux « d'excédents de gestion » sont plus proches de la philosophie coopérative, qui exigerait le parfait équilibre entre dépenses et recettes. Mais tenter d'équilibrer à ce point les bilans, sans perte ni bénéfice est une vaine entreprise. Ainsi que l'admet le Professeur Saint-Alary, « *la recherche d'un pareil équilibre est sinon impossible, tout au moins très dangereuse, pour la société dont les prévisions peuvent trop souvent, surtout en période d'instabilité des prix, être déjouées* »<sup>109</sup>. Il fut admis, pour des raisons tenant à la survie de la société, que celle-ci se ménage une marge de sécurité, vendant au-dessus du prix de revient. Dès lors, il pourrait bien s'agir d'une forme de « *coquetterie anticapitaliste* » que de ne pas appeler un chat un chat lorsque, comme le dit le Professeur Saint-Alary, la doctrine coopérative s'interdit de prononcer le terme honni de bénéfices<sup>110</sup>.

**42. ... dès l'origine.** Il est intéressant de noter que dès l'origine, avec le *Store*<sup>111</sup> créé par les Pionniers de Rochdale, s'est posée la question du profit immédiat enregistré par la coopérative. En effet, Charles Howarth, l'un des Pionniers, avait élaboré deux plans sur la base de ce qu'il avait eu le loisir d'étudier à propos des précédents coopératifs au Royaume-Uni<sup>112</sup>. Le premier était de verser aux actionnaires l'intérêt au capital qu'ils attendaient (il en sera question dans la suite des développements), et de vendre aux coopérateurs à prix quasiment coûtant (tenant compte donc du montant de l'intérêt préalablement versé). Ainsi, nul excédent ne serait généré et il n'y aurait pas de raison de songer à une quelconque ristourne. Ce premier plan avait l'avantage de coller strictement à la doctrine coopérative, telle qu'en tout cas elle

---

<sup>108</sup> GIDE (C.), *Coopération et économie sociale 1886-1904, Présenté et annoté par Philippe Devillers*, Les œuvres de Charles Gide – Volume IV, L'Harmattan, 2001, p. 230.

<sup>109</sup> SAINT-ALARY (R.), *Éléments distinctifs de la société coopérative*, RTD Com., 1952, p. 494.

<sup>110</sup> SAINT-ALARY (R.), *De la notion de bénéfice en matière de société coopérative*, RTD Com. 1958, p. 568.

<sup>111</sup> « Magasin d'approvisionnement » en français. Les Pionniers l'avaient nommé ainsi, en opposition au plus classique *shop*, boutique du centre ville que tout client pouvait investir.

<sup>112</sup> HOLYOAKE (G. J.), *op. cit.* p. 24.

avait motivé la création du modèle. Il était cependant quelque peu déconnecté de la réalité du terrain, ainsi qu'il a pu en être question précédemment. Mais ce n'est pas pour cette raison qu'il ne fut pas adopté par les Pionniers. L'autre plan proposé par Charles Howarth était de vendre les denrées au prix en cours partout et d'épargner au bénéfice de l'acheteur les bénéfices qui en résulteraient. Cette alternative permettait d'engranger un maximum de capitaux à court terme, avec une redistribution sous la forme d'une ristourne qui pourrait être modulable en fonction des besoins de la coopérative. En effet, il ne faut pas oublier que les Pionniers n'avaient pas pour seul but d'acheter moins cher ; ils voulaient également changer le monde. Leur dessein, si grand, était aussi onéreux. D'importantes ressources sont nécessaires pour qu'un tel projet puisse aboutir, même s'il consiste à se débarrasser du capitalisme. C'est pour cette raison, ce double objectif, à court et long terme, que l'éventualité de vendre à prix coûtant fut rejetée. La ristourne devenait alors une nécessité. Ainsi, dès le départ, et pour des raisons diverses, la coopérative a dû abandonner l'idée de ne vendre qu'à prix coûtant, faisant fi des motivations premières des coopérateurs. Si à l'origine il s'agissait d'entretenir le doux rêve d'une révolution mettant à bas le capitalisme, il convient de reconnaître que la vertueuse absence de bénéfices ne saurait résister au monde économique d'aujourd'hui.

**43. L'obligation de mettre en réserve les excédents.** La loi française a d'ailleurs prévu une obligation de mise en réserve<sup>113</sup>, renforçant la solidité économique de la société. Avec une obligation légale de mettre en réserve au moins 15% des excédents (les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés anonymes, formes sociales que peut prendre la coopérative, ne sont tenues qu'à une mise en réserve de 5% des bénéfices<sup>114</sup>), vient l'obligation de ne pas vendre à prix coûtant. Ce renforcement des capitaux propres de la coopérative traduit une volonté de rassurer les créanciers de la coopérative, ainsi que le législateur l'a fait pour les autres sociétés. Mais il s'agit aussi de renforcer une structure qui, de par le phénomène de la « porte ouverte », peut être amenée à perdre rapidement une partie de ses associés. Le capital s'en trouverait *de facto* diminué et les créanciers quelque peu « refroidis ». Trop souvent consacré « gage des créanciers » par un abus de langage qui semble exclure les autres biens de la société, le capital a tout de même la particularité de rassurer les créanciers présents et à venir de la coopérative, puisqu'il est intangible. Il ne peut disparaître du bilan auquel il est au passif, puisqu'il reste une dette que la société a envers ses associés. Ces derniers pourront récupérer leur dû lorsqu'ils quitteront la société ou provoqueront sa dissolution. La fuite des associés, reprenant leur mise,

---

<sup>113</sup> Article 16, de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, Journal officiel de la République française du 11 septembre 1947, p. 9089.

<sup>114</sup> Article L. 232-10 du Code de commerce.

impliquerait une fuite des capitaux, ce qui ne rassurerait pas les potentiels créanciers de la coopérative. L'accroissement de la réserve légale, prolongement du capital, revient à augmenter le gage général des créanciers, rassurant ceux qui font vivre la coopérative par les prêts qu'ils lui accordent.

**44. La législation en matière de ristournes.** En ce qui concerne plus précisément les excédents de gestion, lorsqu'ils ne sont pas mis en réserve, qu'elle soit légale, statutaire ou encore qu'il s'agisse d'une décision de l'assemblée générale des associés, il convient de les distribuer. Les règles concernant la ristourne diffèrent selon le type de coopérative (et donc de la législation encadrant chacune d'elles), mais aussi selon l'origine de l'excédent<sup>115</sup>.

**45. Des formes que peut prendre la ristourne.** La loi n'exige pas de la ristourne qu'elle revête une forme particulière. Il s'agit simplement de répartir les excédents. Mais cela doit-il forcément se traduire par une somme d'argent ? Les statuts particuliers, succédant au statut général de la coopération ont donné le ton, laissant libre cours à l'imagination des coopérateurs pour se rétribuer, en fonction des possibilités et des intérêts de la coopérative. Les coopératives de consommateurs ont pu opter pour des bons d'achat octroyés à leurs membres après la clôture de l'exercice, ce qui reste dans l'esprit de la société elle-même puisqu'il s'agit de s'approvisionner en tant que consommateur. Les coopératives artisanales ont la possibilité d'attribuer à leurs membres des parts sociales supplémentaires<sup>116</sup>, ce qui n'est pas exactement une rétribution au sens propre puisqu'il s'agit de convertir en parts sociales, une dette que la société a envers lui. Par ailleurs, à moins que les parts sociales portent intérêt (ainsi qu'il est loisible aux associés de le prévoir dans les statuts), il n'y a pas grand intérêt à court terme pour l'associé de voir son droit à ristourne se transformer en droits sociaux. À long terme, le jour où il décide de quitter la coopérative, celle-ci devra lui rembourser la valeur de ses parts sociales, ce qui peut représenter une somme conséquente lorsqu'on multiplie à l'envi les parts sociales détenues. Les coopératives de commerçants quant à elles ont la possibilité de bloquer sur un compte individualisé les sommes dues au coopérateur, et de même que pour les coopératives artisanales, elles peuvent les transformer en parts sociales<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> Cette seconde condition fera l'objet d'une étude au sein du chapitre suivant, consacré notamment à l'ouverture des coopératives aux agents économiques externes.

<sup>116</sup> Article 26 de la loi n° 83-657 du 20 juillet 1983, relative au développement des certaines activités d'économie sociale, JORF du 21 juillet 1983, p. 2242.

<sup>117</sup> Article L. 124-12 du Code de commerce.

## B. L'INTÉRÊT LIMITÉ OU LE CAPITALISME RAISONNABLE

**46. Dividendes : non ; intérêts : oui.** Il paraît saugrenu de songer à l'intérêt que pourrait porter le capital d'une coopérative étant donné que celle-ci ne vit que pour le service aux membres. Il a pu être démontré précédemment qu'elle ne pouvait pas faire de profit pour elle-même et donc ne pas enrichir les propriétaires de parts sociales en fonction des résultats de leur société et du nombre de parts détenues. Et pourtant, il convient de faire la distinction entre intérêts et dividendes ; car c'est ici que la philosophie coopérative rencontre la réalité économique.

**47. Définition de l'intérêt et justification.** En 1937, le congrès de l'Alliance Coopérative Internationale fait de la limitation de l'intérêt au capital le quatrième pilier du modèle coopératif dont on souhaite, à l'époque, l'internationalisation<sup>118</sup>. Défini comme le revenu de l'argent, comme un profit rapporté par un capital (qu'il soit placé, prêté ou dû), l'intérêt est un fruit civil<sup>119</sup>, ainsi qu'en dispose l'article 584 du Code civil. Charles Gide admet l'évidence qu'il s'agit du prix de la location du capital, et dresse une différence majeure entre l'intérêt et le dividende, permettant aux coopérateurs de justifier le choix de l'un au détriment de l'autre<sup>120</sup>. Néanmoins, l'intérêt est au prêt ce que le dividende est à la prise de participation : il est logiquement attendu de tout investisseur qui se respecte. Car c'est bien de cela qu'il s'agit : un investissement. Dans une économie capitaliste, le simple fait de détenir le capital rapporte. Les revenus du capital peuvent être colossaux, sans pour autant effectuer un quelconque travail. C'est une motivation non négligeable pour quiconque possède un patrimoine en numéraire qu'il souhaiterait voir lui rapporter plus. Mais c'est aussi une incitation à soutenir l'économie des entreprises, car rien ne peut se faire sans argent. Il est essentiel que des apporteurs permettent à l'entreprise d'acquérir de nouvelles machines pour mieux se développer, gagner des parts de marché, embaucher de nouveaux salariés et les rétribuer dignement... L'économie tout entière est soutenue par l'investissement qui commande de dépenser avant de gagner ; dépenser raisonnablement et espérer. Deux modes d'investissement supportent les entreprises, quelles qu'elles soient : le prêt et la prise de participation. Ainsi, entrer au capital d'une société révèle une volonté de voir croître son patrimoine propre, et ce peu importe que l'activité de la société en question soit directement utile à celui qui souhaite en devenir le propriétaire.

---

<sup>118</sup> ESPAGNE (F.), *op.cit.* p. 9.

<sup>119</sup> CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, 9<sup>ème</sup> édition, p. 561.

<sup>120</sup> GIDE (C.), *op. cit.* p. 229 : « Un industriel ou un commerçant qui ne retirerait de son entreprise que l'intérêt de son capital n'estimerait pas avoir réalisé un profit. Il estimerait avec raison qu'il aurait bien mieux fait de placer son capital en rentes sur l'État, ou en obligations de chemin de fer, ou en n'importe quoi, et de vivre en rentier. Il ne compte comme profit que ce qui est en plus, en excédent, de l'intérêt ».



**48. Rupture avec les sociétés classiques.** C'est ici que se situe la fracture du modèle coopératif avec les autres sociétés. Les coopérateurs n'entendent pas devenir propriétaires d'une machine à sous. Ils veulent une structure qui leur soit avant tout utile. Ce n'est d'ailleurs que parce que le monde ne connaissait que peu d'autres outils juridiques que la société fut un choix teinté d'évidence des coopérateurs pour leur modèle. Pas question pour autant de vilipender leurs principes : la possession du capital ne rapporterait rien en tant que telle. Mais alors c'est tout l'investissement par le biais de la prise de participation qui s'en trouverait négligé. Il fallut trouver d'autres sources de financement, là où elles se trouvaient, ce qui évinçait les apports des coopérateurs, trop faibles pour deux raisons : la première tenait à la pauvreté des consommateurs, simples individus souhaitant ne pas s'appauvrir davantage ; la seconde à la futilité de détenir de nombreuses parts sociales puisqu'il ne pourrait y avoir dividende, et que la ristourne naissait de l'activité effective. Le mouvement coopératif touchait ici le cœur de ce qui sera, tout au long de son histoire, le principal conflit qui le torturera : son rapport à l'argent ; le nerf de la guerre, ainsi nommé, mais de quelle guerre s'agissait-il ? Était-ce une guerre contre la pauvreté ? Contre de cupides intermédiaires ? Contre la dépendance économique ? Contre le capitalisme lui-même ? Quelle qu'était cette guerre, il fallait avant toute chose exister pour la livrer. Et pour exister dans le capitalisme, même si c'est pour le contourner, le remplacer ou tout bonnement le détruire, l'argent est une nécessité. Et l'argent ne se décrète pas, de même que la richesse ou la pauvreté. Elles sont tantôt le résultat d'une volonté additionnée à quelque agissement, tantôt le fruit d'une simple transmission sans réelle contrepartie. Les dettes et les créances se transmettent bien par delà la mort, simplement parce que l'ayant cause s'est donné jadis la peine de naître. Nul mérite alors à se retrouver riche, de même qu'il ne devrait y avoir aucune infamie à déplorer sa pauvreté. Et pourtant, la doctrine capitaliste a très souvent prôné que c'est par le travail que l'on s'émancipe de sa propre pauvreté, que l'on traverse les couches sociales. Le fameux *american dream*<sup>121</sup> n'y trouve-t-il pas sa source ? La richesse au terme de l'effort combiné à une volonté sans faille, tel est le glorieux tableau brossé par l'oncle américain. Néanmoins, force est de constater que si le travail génère du capital en numéraire lorsqu'il est épargné, seul le capital déjà amassé permet la richesse. Celle-ci se traduit par la propriété, qu'elle soit foncière ou mobilière, qui permet par le biais des fruits civils ou des plus-values glanés ça et là, d'augmenter d'autant le capital détenu au départ. L'enrichissement par la richesse, telle pourrait être résumée la méthode capitaliste.

**49. Principes et réalité économique.** Il pourrait sembler évident que les coopérateurs, rejetant les affres de cette philosophie, qui enferme selon eux les uns dans un carcan salarial, et

---

<sup>121</sup> En français : « rêve américain ».

les autres dans une dépendance vis-à-vis des grosses structures capitalistes<sup>122</sup>, ne pouvaient supporter l'idée de s'en remettre à un financement par le capital. Néanmoins, les artisans de la doctrine coopérative avaient les pieds sur terre. Charles Gide par exemple, considérait comme beaucoup que l'intérêt tiré de la mise à disposition d'un capital par son propriétaire était justifié par le risque pris par ce dernier<sup>123</sup>. Le risque est l'élément clé de l'investissement. C'est par le risque que la doctrine capitaliste fait passer l'idée d'un revenu justifié. Se défaire de sa richesse, aux yeux des économistes, c'est prendre un risque : le risque de ne pas la récupérer une fois l'opération aboutie, le risque de l'appauvrissement donc, ainsi que du déclassement. Ces risques, qui sont en réalité le quotidien de ceux qui ne peuvent matériellement pas les prendre, sont le gage moral des détenteurs du capital. Le risque pris leur permettra de justifier l'enrichissement, bien qu'il fût préalablement calculé et raisonné. Le risque s'apparente au cheval de Troie des capitalistes qui le brandissent comme pour mieux dissimuler leur véritable convoitise. Non pas que la cupidité soit la seule animatrice des investisseurs, qui savent être le sang qu'il convient d'injecter dans le corps de la société, mais elle est ce qui les pousse à réclamer les fruits de leur investissement. Dès lors, et ne trouvant aucune autre justification valable à ce retour sur investissement, le risque pris reste le gage de moralité des investisseurs. Bien que la critique à leur encontre soit aisée, et notamment lorsque leur sont opposés les arguments des coopérateurs, il ne faut pas perdre de vue que les investisseurs sont nécessaires. Comme il a pu être dit précédemment, toute entreprise, toute construction sociale nécessite de l'argent. Dès lors, les bâtisseurs doivent trouver les fonds sans lesquels l'édifice ne verra pas le jour. Encourager l'investissement est donc également une justification à l'intérêt ou aux dividendes que peut rapporter le capital. Les coopératives n'échappent pas à cette règle, bien qu'il ne pouvait y avoir dividende. Les coopérateurs acceptèrent donc d'adjoindre au capital un intérêt qu'il porterait.

## **50. Fixité de l'intérêt, coût pour la coopérative et encouragement à l'investissement.**

L'intérêt se distingue du dividende par sa fixité : il ne dépend pas des résultats de la société.

---

<sup>122</sup> RUBEL (M.), *Pages de Karl Marx pour une éthique socialiste, Tome 1 – Sociologie critique*, Payot, 1970, 2<sup>ème</sup> édition, p. 207 : Maximilien Rubel, dans une œuvre de 1948 consacrée à Karl Marx, reprend plusieurs passages de l'auteur allemand. Ce dernier s'exprime alors sur le capitalisme : « *La plus-value est retransformée en capital additionnel et se révèle comme création de capital nouveau ou de capital accru. Le capital a ainsi créé du capital et ne s'est pas seulement réalisé comme capital. Le processus de l'accumulation est lui-même un moment inhérent au processus de production capitaliste. Il implique la création nouvelle de travailleurs salariés, de moyens nouveaux pour réaliser et augmenter le capital existant, soit qu'il soumette des couches de la population, telles que les femmes ou les enfants, qui avaient échappé à la production capitaliste, soit que la masse ouvrière accrue par l'augmentation naturelle de la population lui soit assujettie. À l'examen, on constate que le capital règle, selon ses besoins d'exploitation, cette production de la force de travail elle-même, la production des masses humaines à exploiter. Le capital ne produit donc pas seulement du capital, il produit une masse ouvrière croissante, la substance grâce à laquelle il peut seul fonctionner comme capital additionnel* ».

<sup>123</sup> GIDE (C.), *op. cit.* p. 229.

Négoциé a priori, il tranquillise l'investisseur qui sait exactement ce que lui rapportera le fait de se défaire de son capital un temps donné. L'assiette de l'intérêt reste la mise de départ, contrairement au dividende qui est fonction du bénéfice distribuable. En définitive, l'investisseur sait ce qu'il va gagner ; et même si l'intérêt peut ne pas rapporter gros, contrairement aux dividendes qui peuvent prendre d'immenses proportions en fonction des résultats de la société, le caractère fixe de l'intérêt rassure en tous points l'investisseur averti. Ce dernier peut ainsi éliminer un risque : il gagnera forcément quelque chose en fin d'année. C'est cet argument qui poussa les Pionniers de Rochdale à accepter l'intérêt porté par le capital<sup>124</sup>. Mais si la fixité de l'intérêt profite à l'investisseur, elle a pour corollaire d'obliger la société à le verser coûte que coûte à l'associé. En effet, l'intérêt doit être versé quel que soit la santé de la société puisqu'il n'est pas indexé sur les résultats de la société<sup>125</sup>. Il apparaîtra systématiquement au bilan de la société comme un passif dont elle doit s'acquitter, dans les bons comme dans les mauvais moments. Dégager ainsi une somme d'argent sans savoir si la société sera capable de l'assumer est un risque qu'elle prend au profit de ses associés. C'est à ce prix seulement que les associés entendent encourager d'autres investisseurs à venir grossir leurs rangs. Car si une seule part sociale suffit à profiter de la coopérative, c'est un grand nombre de parts sociales détenues qui profite à la coopérative. L'intérêt fixe et garanti semble, au sens de la doctrine coopérative, le meilleur moyen de solidifier le capital de la société. Le Professeur David Hiez, reconnaît la nécessité de « *dédommager* » l'apporteur (qui prend un risque permanent pour faire profiter la coopérative de manière non moins permanente), mais rappelle qu'il s'agit tout de même du rôle premier de l'associé que de souscrire du capital<sup>126</sup>. Néanmoins, la spécificité coopérative qui veut qu'un associé n'apporte pas grand-chose et profite beaucoup à travers son travail avec la coopérative, implique de récompenser l'investissement d'une autre façon.

**51. La limitation essentielle de l'intérêt.** C'est pour éviter que l'intérêt représente une trop lourde charge pour la coopérative que le Comité de rédaction de l'Alliance Coopérative Internationale intègre une limitation à cet intérêt. Il est donc nécessaire que les coopératives prévoient dans leurs statuts une limite à cette rémunération du capital. En 1947, la loi française prévoit d'office une limitation de l'intérêt à 6%, laissant aux statuts la possibilité d'en fixer un autre, inférieur bien évidemment. En revanche, des dispositions particulières, propres à chaque catégorie de coopératives, pourraient prévoir un taux plus élevé puisque le statut général de la

---

<sup>124</sup> HOLYOAKE (G. J.), *Histoire des Équitables Pionniers de Rochdale*, traduit, résumé et extrait de l'Anglais par Marie Morin, 1890, 2<sup>ème</sup> édition, Bureau du Journal « Le Devoir », p. 22.

<sup>125</sup> HIEZ (D.), *Coopératives*, Éditions Delmas, 2013, p. 231.

<sup>126</sup> HIEZ (D.), *op. cit.* p. 231.

coopération leur laisse cette éventualité<sup>127</sup>. Le taux légal maximum de 6% a aujourd'hui disparu pour laisser place au taux moyen de rendement des obligations des sociétés privées publié par le Ministre chargé de l'économie<sup>128</sup>. Passant de 5,37% au premier semestre 2001 à 1,04% au premier semestre 2018<sup>129</sup>, force est de constater qu'il n'y a qu'un faible intérêt à souscrire au capital d'une coopérative désormais.

**52. Application de taux plafonnés dans les divers statuts.** Les statuts particuliers des coopératives, qu'elles soient agricoles<sup>130</sup> ou de commerçants détaillants n'ont disposé d'autres taux que celui de la loi de 1947. En revanche, le statut des sociétés coopératives de production prévoit de s'affranchir complètement des dispositions du statut général<sup>131</sup>, limitant l'intérêt au total des dotations aux réserves prévues par ces mêmes dispositions, et au total de sommes allouées aux salariés au titre de la répartition annuelle des excédents de gestion. Les SCOP font donc la part belle à une hiérarchie dans la distribution des excédents, quitte à négliger l'intérêt que porte le capital. Il s'agit d'un exemple criant de coopératives ayant mis leur philosophie au cœur de leur mode de fonctionnement.

**53.** La notion de principes est essentielle au modèle coopératif qui a grandi avec elle. Mais aussi fondamentale soit-elle, cette notion n'est pas évidente d'un point de vue juridique. Quelle est la nature de ces principes ? Simples incantations ou embryons de droit dur, leur prise en compte par les acteurs du monde coopératif, les institutions, les coopérateurs, et bien sûr le législateur lui-même, a évolué.

---

<sup>127</sup> Article 14, de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, Journal officiel de la République française du 11 septembre 1947, p. 9088.

<sup>128</sup> Formulation actuelle de la loi (cf. Site Légifrance, consulté le 18 octobre 2016 : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000684004>)

<sup>129</sup> cf. site de la Direction générale du Trésor : [https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/4164\\_taux-moyen-de-rendement-des-obligations-des-societes-privées](https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/4164_taux-moyen-de-rendement-des-obligations-des-societes-privées) (consulté le 28 novembre 2018).

<sup>130</sup> Article L. 521-3 c) du Code rural et de la pêche maritime.

<sup>131</sup> Article 33, 4° de la loi n° 78-763 du 19 juillet 1978, portant statut des sociétés coopératives de production.

## SECTION 2.

### LA PORTÉE JURIDIQUE DES PRINCIPES COOPÉRATIFS

54. Subissant les soubresauts économiques et l'évolution de la pratique, les principes rochdaliens ont évolué. Ce qu'ils sont devenus, mais surtout la façon dont on les perçoit, démontre ce qu'il est advenu du modèle coopératif. Il ne s'agira pas pour l'heure de savoir s'ils sont ou non respectés par la pratique, ou si le contexte concurrentiel a définitivement eu raison d'eux, mais plutôt de regarder comment le vocabulaire a changé, passant de principes obligatoires aux valeurs coopératives dans les productions de l'Alliance Coopérative Internationale elle-même (§1). Traduisant la politique de coopérateurs modernes et la souplesse d'un modèle qui aspire à la croissance<sup>132</sup>, les principes n'ont pas toujours été considérés comme dignes du droit dur, bien qu'un retour aux principes obligatoires semble s'amorcer (§2).

#### §1. DES PRINCIPES OBLIGATOIRES AUX VALEURS COOPÉRATIVES

55. L'internationalisation du mouvement coopératif, dont l'Alliance Coopérative Internationale est le fer-de-lance, implique de préserver et promouvoir les principes. Le vocabulaire est alors un outil pour s'assurer que chaque intéressé pourra les comprendre. Passant de principes obligatoires à de plus simples recommandations (A), puis avançant l'idée de valeurs coopératives par le biais de la Déclaration sur l'identité coopérative (B), L'ACI n'a eu de cesse de revoir sa copie, démontrant son adaptabilité, et la souplesse du modèle.

---

<sup>132</sup> Il en sera plus largement question dans le chapitre suivant, consacré à l'éclosion du modèle coopératif dans les secteurs clés de l'économie et ce qu'il lui en a coûté de ses principes.

## A. DES PRINCIPES OBLIGATOIRES AUX RECOMMANDATIONS

**56. L'ACI se détache de Rochdale.** La double qualité<sup>133</sup> n'a pas été sélectionnée par le comité de l'Alliance Coopérative Internationale en 1934, non plus en 1937. Et lorsqu'au congrès de Paris fut présentée la liste des principes choisis, n'y figuraient ni la double qualité ni l'exclusivisme<sup>134</sup>. En effet, l'Assemblée générale valida alors une liste de sept principes : « *4 principes dits essentiels, présentés dans le commentaire officiel comme des obligations juridiques* »<sup>135</sup>, à savoir l'adhésion libre (dite aussi « porte ouverte »), le contrôle démocratique, la ristourne en proportion des transactions et l'intérêt limité au capital. Puis « *3 principes reconnus appartenir au système de Rochdale, recommandés comme des obligations simplement morales, mais ne constituant pas des conditions requises pour l'adhésion à l'ACI* »<sup>136</sup> : ainsi la neutralité politique et religieuse, la vente au comptant et le développement de l'éducation furent quelque peu relégués. Pourtant privilégiés par les Équitables Pionniers de Rochdale de par l'alternative à la société capitaliste en laquelle ils croyaient, le respect de ces principes ne sera pas pour autant la clé d'une appartenance à l'Alliance. Il s'agit toutefois d'une forme de rupture avec la philosophie de Rochdale, ou tout du moins une manière de ne pas s'aligner sur la lutte que les Pionniers avaient initiée. Le simple fait de ne pas intégrer absolument le développement de l'éducation des membres au sein de la coopérative est une atteinte portée à l'idéal d'émancipation qu'avaient les coopérateurs. Il s'agissait pour eux de remettre en cause leur place dans la société capitaliste. Le fait de devenir leurs propres maîtres, par le biais de la fameuse double qualité, elle aussi absente des principes validés par le congrès de Paris, passait par la connaissance. Ainsi, comme le précise Patricia Toucas, « *toutes les coopératives anglaises, établies sur le modèle de Rochdale, ont un "educational department" : ce poste de dépense destiné à l'avancement moral et intellectuel des sociétaires est jugé si important, qu'il doit être soldé avant le partage des dividendes. Un comité est spécialement constitué pour mettre en place une bibliothèque, une salle de lecture pour la presse, des conférences, etc.* »<sup>137</sup>. La relégation de ce poste de dépense de la coopérative, d'exigence fondamentale à une simple

---

<sup>133</sup> La double qualité est ce qui, à l'origine, fonde le statut de coopérateur et la création de la société coopérative : autant associé qu'utilisateur, il ne peut en profiter s'il n'est pas entré au capital, et il ne peut entrer au capital s'il n'entend pas travailler avec la coopérative. Il sera plus largement question de la double qualité dans le chapitre suivant lorsque viendra le temps de se demander quel fut l'impact du triomphe des coopératives dans l'économie sur les principes coopératifs. Mais il faut garder à l'esprit que plus qu'un principe, il s'agissait de la justification même de la société coopérative, au sein de laquelle l'investissement via le capital était impossible, et qui ne pouvait donc servir que les coopérateurs. C'est un pan de l'identité coopérative.

<sup>134</sup> L'exclusivisme est un principe ancien dont il sera plus largement question dans le chapitre suivant, et qui imposait à la coopérative de ne pouvoir travailler qu'avec ses coopérateurs.

<sup>135</sup> ESPAGNE (F.), *Principes coopératifs, lesquels ? Histoire et lecture des principes coopératifs selon l'Alliance Coopérative Internationale*, p. 9.

<sup>136</sup> *Ibid.* p. 10.

<sup>137</sup> TOUCAS (P.), *op.cit.* p. 27.

recommandation traduit une évolution quant au mouvement lui-même, après neuf décennies d'existence. Suivant l'évolution de la société occidentale au cours du XXe siècle, qui a permis une plus large diffusion des savoirs (en France, l'école devient gratuite, laïque et obligatoire par le biais des lois dites « Jules Ferry », votées en 1881 et 1882<sup>138</sup>), les coopérateurs s'en sont trouvés plus éduqués, s'en remettant à l'instruction étatique. Profitant de l'éducation des nations, les coopératives n'ont certes plus eu besoin de consacrer une partie de leur budget, qui devait passer avant la distribution des dividendes (ou excédents de gestion), à l'éducation privée de ses membres.

**57. La fin des illusions.** Pour autant, la démarche éducative des coopératives n'était pas une simple transmission, un accès au savoir. Il s'agissait également d'émancipation sociale. Il convient de penser que les coopérateurs, luttant contre le capitalisme et ses dérives sociales, s'en remettaient à l'éducation pour que les membres comprennent leur monde, et trouvent les moyens de le changer. Il en est d'ailleurs question dès les statuts de la coopérative, rédigés par les Pionniers ; ainsi que le rapporte George Jacob Holyoake dans son ouvrage consacré à l'histoire des Équitables Pionniers de Rochdale, les rédacteurs entendaient dépasser largement le seul cadre du mouvement économique qu'ils venaient de lancer : « *Aussitôt que faire se pourra, la Société procédera à l'organisation des forces de la production, de la distribution, de l'éducation et de son propre gouvernement ; ou en d'autres termes, elle établira une colonie indigène se soutenant par elle-même et dans laquelle les intérêts seront unis. La Société viendra en aide aux autres sociétés coopératives pour établir des colonies semblables* »<sup>139</sup>. Il est dès lors évident que la vision du comité de l'Alliance est plus restreinte que celle des Pionniers ; ou tout du moins, la volonté des premiers n'est pas tout à fait celle des seconds. En effet, la révolution sous-jacente espérée par les Équitables Pionniers de Rochdale est pour ainsi dire passée de mode. Les conjonctures politiques et sociales ne sont plus favorables, en 1934, à une idéologie résolument anticapitaliste. Certes le modèle coopératif s'accroche toujours à l'alternative économique qu'il représente, mais il n'a plus la vocation révolutionnaire d'antan, celle que Karl Marx lui-même considérait « *comme l'une des forces transformatrices de la société présente, fondée sur l'antagonisme des classes* »<sup>140</sup>. En 1934 et en 1937, il ne s'agit plus

---

<sup>138</sup> Loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire : <http://www.senat.fr/evenement/archives/D42/mars1882.pdf> (consulté le 28 novembre 2018).

Loi du 16 juin 1881 établissant la gratuité de l'enseignement primaire dans les écoles publiques : <http://www.senat.fr/evenement/archives/D42/juin1881.pdf> (consulté le 28 novembre 2018).

Le Sénat a d'ailleurs consacré un dossier d'histoire sur ces fameuses lois scolaires de Jules Ferry : <https://www.senat.fr/evenement/archives/D42/index.html> (consulté le 28 novembre 2018).

<sup>139</sup> HOLYOAKE (G. J.), *Histoire des Équitables Pionniers de Rochdale*, traduit, résumé et extrait de l'Anglais par Marie Morin, 1890, 2<sup>ème</sup> édition, Bureau du Journal « Le Devoir », p. 13.

<sup>140</sup> DEFALVARD (H.), *Marx et les coopératives ouvrières de production : une question de valeur*, RECMA, 2013, n° 330, p. 43.

de révolution, mais seulement de consécration d'un bloc de principes identitaires propres au mouvement coopératif. L'idée des rédacteurs n'est donc plus de changer le monde en lui offrant une alternative économique, mais d'offrir une alternative économique cohérente dans un monde capitaliste.

**58. La fin de la guerre et la reconstruction.** Vint alors le temps des bilans d'après-guerres. La Seconde Guerre mondiale tout d'abord, permit de constater la survie de l'Alliance par-delà les conflits intercontinentaux ; la Guerre froide ensuite, qui fut pour l'organisation une période de doutes. Le contexte économique d'alors, peu propice à la croissance, mettait à rude épreuve les croyances des plus fervents coopérateurs. Le monde d'avant-guerre, qui avait vu naître l'Alliance, mais aussi les principes fondateurs du mouvement, n'était plus. La géopolitique avait changé et les rapports de force évolués. Ne serait-ce que pour prendre en compte les pays émergents, surnommés Tiers-Monde, il convenait de remettre l'ouvrage sur le métier et de proposer une version dépoussiérée des principes auxquels allaient adhérer de plus en plus de coopératives à travers le monde ; un monde nouveau. « *Plus question, dans ces conditions, de définir les principes à partir d'un modèle sacré, fut-il celui de Rochdale, ou de les énoncer sous forme impérative, comme des obligations* »<sup>141</sup>, comme le conte François Espagne. Les ravages de la Seconde Guerre mondiale et ceux, plus diffus et semblant s'éterniser de la Guerre froide, avaient pu laisser l'Europe en ruines et le monde exsangue ; mais il s'agissait du terreau fertile sur lequel se bâtirait, à nouveau, l'idéal coopératif.

**59. La fin des obligations.** Une différence majeure saute aux yeux suite au congrès de Vienne en 1966 : les principes obligatoires, ceux sans le respect desquels on ne peut rester au sein de l'ACI, ont disparu. Désormais, tous les principes sont associés à une forte recommandation. Tout comme l'obligation, disparaît la sanction. « *Tout au plus peut-on par transparence voir dans ce qui est rédigé comme un catalogue non plus de praecepta mais de consilia, la reconnaissance implicite des usages dégagés par les coutumes locales, professionnelles, etc., assortie du conseil de se rapprocher des usages de l'Europe occidentale, réputés performants* »<sup>142</sup>, analyse justement François Espagne. Néanmoins, il convient de noter que seuls six principes subsistent : l'adhésion volontaire et à la portée de tous ceux qui peuvent utiliser les services de la coopérative, la démocratie (élections, « un homme, une voix »), la stricte limitation du taux de l'intérêt au capital, la ristourne (bien qu'elle ne soit plus désormais la seule manière d'employer les excédents de gestion, avec les réserves notamment), le

---

<sup>141</sup> ESPAGNE (F.), *op. cit.* p. 12.

<sup>142</sup> ESPAGNE (F.), *op. cit.* p. 12.



développement de l'éducation des membres et l'information du public, l'invitation à l'intercoopération (qui fait figure de nouveauté ici). Le congrès de Vienne signe le passage à une vision plus consensuelle de la coopération. Quelle nécessité y aurait-il à obliger et sanctionner, si tout coopérateur adhère aux principes de lui-même ?

**60. La fin du siècle et les préoccupations modernes.** La fin du siècle approchant, les membres de l'ACI ont forgé leur réflexion à partir de trois préoccupations contemporaines. La première était qu'à l'orée du XXI<sup>e</sup> siècle, les grandes familles de la coopération avaient évolué : les coopératives de consommation, jadis fleuron du mouvement, avaient perdu de leur superbe ; et les coopératives de crédit ou agricoles avaient pris le relais. La deuxième semblait de prime abord un élément extérieur au mouvement coopératif puisqu'il s'agissait de géopolitique. En effet, le bloc soviétique était tombé (et avec lui le fantasme d'une économie totalement administrée) ; la coopération apparaissait comme une alternative au capitalisme pur et dur, dans un bloc dont les morceaux cherchaient à se reconstruire. Par ailleurs, une décolonisation massive était en marche, les peuples se libérant du joug européen et faisaient preuve d'originalité vis-à-vis d'un modèle qu'on leur avait imposé. Ces deux éléments combinés offraient alors aux coopératives un champ des possibles qui leur était jusque là fermé par des économies dirigées ou empreintes d'un capitalisme bien installé. La troisième préoccupation était de voir des principes tirés de l'expérience de Rochdale, qui ne convenaient plus à l'entreprise qu'est devenue la coopérative au XXI<sup>e</sup> siècle. Une reformulation plus moderne s'imposait alors dans les esprits.

## B. « LA DÉCLARATION SUR L'IDENTITÉ COOPÉRATIVE »

**61. Le centenaire du renouveau pour l'ACI.** C'est en 1995, au congrès de Manchester, organisé pour le centenaire de l'Alliance, que les principes ont été reformulés une nouvelle fois, dans une « *Déclaration sur l'identité coopérative internationale* »<sup>143</sup>. Sept principes fondent désormais l'identité coopérative pour un rayonnement international. Selon l'Alliance, il s'agit des « *lignes directrices qui permettent aux coopératives de mettre leurs valeurs en pratique* ». L'adhésion volontaire et ouverte à tous, le pouvoir démocratique exercé par les membres et la participation économique des membres (posant les règles de prise de participation, la gestion des excédents et la rémunération limitée du capital), ne sont qu'un dépoussiérage des principes ancestraux. Le quatrième principe consacrant l'autonomie et l'indépendance des structures est plus récent, et tend à assurer qu'aucune autre entité ne viendra contrôler la coopérative de l'extérieur, malgré les liens que celle-ci peut créer. Le retour au premier rang de l'éducation, la formation et l'information des membres est un retour aux sources, bien qu'aucun esprit révolutionnaire ou anticapitaliste ne soit avancé. Il s'agit plutôt d'encourager les coopératives, notamment par la voix de dirigeants éduqués, à communiquer auprès du grand public sur leurs bienfaits. Assurer la promotion du mouvement par ceux qui en bénéficient semble être une orientation prise par l'Alliance ; cela atteste de sa compréhension d'un monde où la communication est une pierre angulaire de la réussite économique. L'intercoopération est quant à elle promue au rang des principes, rappelant que l'union fait plus que jamais la force. Il s'agit d'ailleurs pour les défenseurs du modèle d'encourager les coopératives à faire face à la mondialisation ensemble, avec une internationalisation de l'intercoopération. Enfin, « *l'engagement envers la communauté* »<sup>144</sup>, est une nouveauté non négligeable, qui laisse présager une volonté d'avoir un impact sur la société. Les coopérateurs ne se contentent plus de profiter des bienfaits de leur structure, ils l'inscrivent dans une logique de « *développement durable* », ainsi que l'ont prévu les coopérateurs de l'Alliance. Une volonté politique, un engagement au service de la communauté point au sein de ces principes. La coopérative deviendrait alors un outil au service non plus seulement de ses membres, mais aussi de la société dans laquelle elle évolue : il pourrait s'agir des prémisses de l'économie sociale et solidaire, telle que le législateur français l'entendra vingt ans plus tard<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> cf. le site Coop.fr : cette déclaration dans sa version originale est en ligne ([http://www.entreprises.coop/images/documents/principes\\_aci\\_1995.pdf](http://www.entreprises.coop/images/documents/principes_aci_1995.pdf)).

<sup>144</sup> *Ibid.*

<sup>145</sup> cf. chapitre 1, titre 2 de la seconde partie.

**62. Les valeurs coopératives de l'ACI.** L'Alliance coopérative l'affirme en 1995 : les principes coopératifs ne servent finalement que des valeurs. Les valeurs coopératives font ici leur apparition, fondant, plus encore que les principes qui les servent, l'existence du modèle. Semblant s'éloigner d'une valeur juridique loin d'être évidente, les coopérateurs de l'Alliance optent pour un vocable tenant de la morale. Libre à chacun de respecter et d'adopter ces valeurs coopératives s'il se réclame du modèle. Cette orientation vers la morale des coopérateurs traduit deux choses : une responsabilisation des coopérateurs et un certain fatalisme quant à l'absence de droit dur. La première revient à dire que les coopérateurs doivent se rapprocher de l'esprit plutôt que d'observer la règle. Les principes, qui pourraient s'apparenter à la règle du jeu coopératif, si tant est qu'ils puissent être consacrés comme tels, s'effacent peu à peu devant l'esprit coopératif, garanti par des valeurs. Ces dernières sont l'essence même de l'engagement coopératif et dépassent quelque peu le strict cadre de la structure sociale et de son fonctionnement. L'Alliance a souhaité mettre les coopérateurs du monde entier face à leurs responsabilités : les « vrais » se reconnaîtront. Peut-être est-ce là une manière de pointer du doigt des coopérateurs peu scrupuleux ou moins respectueux d'un modèle aux racines anticapitalistes profondes. Quoi qu'il en soit, et à bien considérer les valeurs pour ce qu'elles sont, à savoir le beau, ce qu'il convient de défendre, et donc finalement empreintes de morale, il appartiendra à chacun de les respecter ou non. La défense du modèle coopératif se fera individuellement, en chacun des coopérateurs. Ils devront accepter les valeurs coopératives et s'assurer, de manière introspective, qu'ils sont bien en phase avec le modèle. La seconde conclusion quant à cette orientation vers les valeurs est que les principes n'ont pas trouvé, dans le temps, l'ancrage juridique nécessaire à les rendre suffisants. La pratique les a consacrés ; le législateur l'a aussi fait de temps à autre. Mais les membres de l'Alliance ont compris que sans droit dur, le modèle n'était pas protégé. S'en remettre à des valeurs revient à dire qu'il n'est plus seulement nécessaire de respecter les principes dans l'administration générale des coopératives, il faut également s'assurer que chaque coopérateur s'engage pour les bonnes raisons, en considération de tout ce qui fait que les coopératives sont différentes. Il est à noter que l'organisation Coop FR, représentant plus de 23000 entreprises coopératives françaises, a elle aussi mis en avant ces valeurs coopératives en 2010<sup>146</sup>, prenant le parti de se concentrer sur le fondement de la coopération plutôt que sur les principes de sa mise en œuvre.

---

<sup>146</sup> cf. le site Coop.fr : liste des valeurs en ligne ([http://www.entreprises.coop/images/documents/outilscom/qu\\_est\\_ce\\_qu\\_une\\_coop-coopfr.pdf](http://www.entreprises.coop/images/documents/outilscom/qu_est_ce_qu_une_coop-coopfr.pdf)). Les valeurs consacrées par l'organisation Coop FR sont la démocratie, le service, la proximité, la transparence, la pérennité, la responsabilité et la solidarité.

**63. Le retour au premier rang des principes.** Après une perte de vitesse des principes coopératifs, la première décennie du second millénaire est l'occasion d'un retour aux sources. Les soubresauts économiques, la crise, la perte de repère des acteurs du monde économique poussent à s'interroger sur les raisons du recours aux coopératives, pour faire jaillir de nouveau leurs différences. Elles sont une alternative aux dérives de l'économie de marché, et suscitent l'intérêt le plus vif, y compris celui du gouvernement<sup>147</sup>. En 2011, au cours de l'un de ses congrès, l'Alliance Coopérative Internationale est amenée à reconnaître deux choses, ainsi que l'explique la Britannique Pauline Green, alors présidente<sup>148</sup> : « *Premièrement, qu'une procédure pour la modification des principes était nécessaire. Nous avons créé le Comité des principes, un groupe d'administrateurs de l'Alliance et de conseillers spécialisés nommés par le Conseil de l'Alliance, afin de prendre en considération et d'émettre des recommandations concernant toute proposition future de modification des Principes [...]. Deuxièmement, nous avons reconnu la nécessité de notes d'orientation mises à jour et plus détaillées quant à la mise en application des Principes pour la gouvernance et le fonctionnement des coopératives au 21<sup>e</sup> siècle, et confié au Comité des principes la tâche d'en superviser la préparation* »<sup>149</sup>. La modification des principes va de pair avec l'évolution de la société. Ce qui jadis était communément accepté ne l'est peut-être plus si aisément et il faut sans cesse remettre sur l'ouvrage ce qui fonde la spécificité coopérative, au risque de la voir submergée par les flots de l'économie de marché, tournée en ridicule ou disparaître car n'ayant plus la crédibilité d'une alternative. Comme en convient celui qui fut choisi comme président du tout nouveau Comité des principes, « *les principes ne sont pas gravés dans le marbre et il n'y a pas de règles strictes à respecter* »<sup>150</sup>. Il est nécessaire de les faire évoluer et l'ACI veut pour ce faire consulter les personnes concernées, les coopérateurs eux-mêmes, à qui elle fait confiance pour connaître leur mouvement, savoir où se trouve leur intérêt et défendre ce qui mérite, par-dessus tout, d'être défendu. Ce faisant, elle reste proche de sa base, remet le modèle coopératif entre les mains des intéressés pour entendre leurs témoignages, leurs recommandations. Libre à l'ACI ensuite de prendre en considération cela pour renouveler les principes coopératifs dont elle se fait la défenseuse à travers la *Déclaration de l'Alliance sur l'identité coopérative*. Le directeur du

---

<sup>147</sup> DESCAMPS (A.), *Économie sociale et solidaire : Benoît Hamon promet un « vrai choc coopératif »*, La Tribune, mis en ligne le 16 novembre 2012 : <http://recma.org/actualite/le-choc-cooperatif-de-benoit-hamon-35e-congres-des-scop> (consulté le 25 juin 2018).

<sup>148</sup> Présidente de l'ACI à partir de 2009, elle voit la Québécoise Monique F. Le Roux lui succéder en juin 2015. En juin 2017, c'est l'Argentin Ariel Guarco qui prend la tête de l'Alliance.

<sup>149</sup> GREEN (P.), Préambule des *Notes d'orientation pour les principes coopératifs*, Alliance Coopérative Internationale, 2015, p. IX, consultable sur le site de l'ACI : <https://www.ica.coop/sites/default/files/publication-files/guidance-notes-fr-1813840459.pdf> (consulté le 26 juillet 2018).

<sup>150</sup> BANCEL (J.-L.), Préface des *Notes d'orientation pour les principes coopératifs*, Alliance Coopérative Internationale, 2015, p. XI, consultable sur le site de l'ACI : <https://www.ica.coop/sites/default/files/publication-files/guidance-notes-fr-1813840459.pdf> (consulté le 26 juillet 2018).

Comité des principes poursuit : « *il s'agit de principes sensés et éthiques qui doivent être appliqués avec clairvoyance et de manière proportionnelle selon le contexte économique, culturel, social, juridique et réglementaire et les particularités selon lesquelles chaque entreprise coopérative fonctionne* »<sup>151</sup>.

**64. Une grande consultation internationale.** L'élaboration de ces notes, à destination des coopérateurs du monde entier, s'est faite en collaboration avec des experts reconnus au niveau international auxquels sont venus prêter main-forte les membres de l'ACI, donc coopérateurs eux-mêmes, qui le souhaitent. « *Cela a été un véritable exercice de consultation : chaque réponse a été dûment étudiée et, lorsque nécessaire, des modifications supplémentaires ont été apportées afin de produire les notes d'orientation de ce livre* ». Il est loisible de voir à travers la démarche de l'ACI les méthodes empruntées par l'Union européenne lorsqu'elle met en place les « livres verts »<sup>152</sup>, et les « livres blancs »<sup>153</sup> qui peuvent en découler. Pauline Green fut membre du Parlement européen pendant plus de dix ans, élue dans la circonscription de Londres, ce qui a pu influencer les méthodes qu'elle a développées à la tête de l'Alliance Coopérative Internationale. Quoi qu'il en soit, la plus grande organisation internationale en matière de coopératives sait qu'il y va de l'avenir du mouvement et de sa modernisation de s'en remettre aux coopérateurs du monde entier. En plus d'une approche très pratique, qui ne se basera pas uniquement sur le caractère fondamental des principes, ou sur le libéralisme économique susceptible de les reléguer totalement, il s'agit aussi d'offrir une lecture des principes coopératifs acceptables par les coopérateurs. La souplesse qu'impose le contexte concurrentiel se lie alors à la rigueur nécessaire pour faire vivre ces principes coopératifs. Un savant mélange qui doit aboutir à un consensus international sur l'idée coopérative au XXI<sup>e</sup> siècle.

**65.** L'alternance entre principes et valeurs au sein de la réflexion de l'ACI pose question, la question de la valeur de ce qui a toujours fondé la différence coopérative. Sans cela, et il en

---

<sup>151</sup> BANCEL (J.-L.), *op. cit.*

<sup>152</sup> « *Les livres verts sont des documents publiés par la Commission européenne dont le but est de stimuler une réflexion au niveau européen sur un sujet particulier. Ils invitent ainsi les parties concernées (organismes et individus) à participer à un processus de consultation et de débat sur la base des propositions qu'ils émettent.* », cf. le site de l'Union européenne définissant à travers son glossaire, les livres verts : [https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/green\\_paper.html?locale=fr](https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/green_paper.html?locale=fr) (consulté le 26 juillet 2018).

<sup>153</sup> « *Les livres blancs de la Commission européenne sont des documents contenant les propositions d'action de l'Union européenne dans un domaine donné. Dans certains cas, ils suivent la publication d'un livre vert ouvrant un processus consultatif au niveau de l'UE. L'objectif d'un livre blanc est d'ouvrir un débat avec le public, les parties prenantes, le Parlement européen et le Conseil afin de parvenir à un consensus politique.* », cf. le site de l'Union européenne définissant, à travers son glossaire, les livres blancs : [https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/white\\_paper.html](https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/white_paper.html) (consulté le 26 juillet 2018).

sera plus largement question par la suite, les sociétés coopératives sont des sociétés, parées des atours de la SAS, de la SARL ou bien de la SA, parmi d'autres formes sociales. La valeur de ces principes d'un point de vue juridique est une question cruciale : tiennent-ils du droit dur, ou du droit mou ?

## § 2. D'UN DROIT SOUPLE AU RENOUVEAU DES PRINCIPES OBLIGATOIRES

66. Si le constat de l'absence d'une loi encadrant à la fois les principes et la sanction d'un irrespect est assez évident (A), il ne peut cacher le désir inavoué de principes contraignants (B).

### A. L'ÉVIDENCE D'UN DROIT SOUPLE

67. **L'absence de la loi.** David Hiez annonce la couleur dans son ouvrage, considérant de prime abord que « *ces principes coopératifs ne disposent apparemment d'aucune valeur juridique* »<sup>154</sup>. Il poursuit expliquant qu'ils ne sont d'ailleurs « *pas consacrés par toutes les législations coopératives, voire par aucune dans leur globalité* ». En effet, le législateur français a pu dès 1947 consacrer, sans le citer directement, le principe « *un homme, une voix* », mais lui a tout de même fait supporter quelque exception, lui donnant *de facto* moins de portée que ne le souhaitaient les Pionniers. Il a aussi été mis en avant par le législateur que les coopératives devaient servir les intérêts de leurs membres uniquement ; là aussi, ce principe est assorti de l'exception des lois particulières. L'intérêt limité au capital est en revanche un principe ne souffrant pas d'exception en ce sens que la loi fixe elle-même le taux maximal que peut revêtir cet intérêt. De-ci de-là, le législateur français a saupoudré de principes coopératifs ses dispositions. Mais il n'est pas possible de contredire le professeur Hiez sur ce point : les principes coopératifs ne sont pas sanctuarisés par la loi. Pour autant, sont-ils dénués de portée juridique ? Tels que consacrés par l'Alliance Coopérative Internationale, ils ne sont que du droit

---

<sup>154</sup> HIEZ (D.), *Coopératives*, Éditions Delmas, 2013, p. 48.

mou, issu d'un « *texte purement privé* »<sup>155</sup>, comme le rappelle le Professeur Hiez. *Soft Law* s'il en est puisque rien ne permet de dire que le non-respect des principes coopératifs entraînerait une quelconque sanction. Or, c'est précisément la définition du droit mou, tel que l'entend par exemple le Conseil d'État<sup>156</sup>. L'absence de structure juridique encadrant les principes pourrait les laisser s'émousser devant une pratique bringuebalante. L'ensemble des règles qui encadreraient les coopératives, et les sanctions qui seraient encourues le cas échéant, formeraient alors l'exosquelette nécessaire au modèle coopératif, transformant le droit mou en droit, tout simplement.

**68. Les notes d'orientation de l'ACI.** Comme il en fut question précédemment, les notes d'orientation publiées par le Comité des principes de l'ACI à destination des coopérateurs de tous horizons tendent à expliciter chacun des sept principes retenus par la Déclaration. Rappelant leur origine, leur objet, donnant l'interprétation qu'il convient d'en faire, détaillant chacun des mots les composant, l'ACI met un point d'honneur à se faire comprendre et laisse peu de place au hasard, ou à l'interprétation de chacun. Plus d'une centaine de pages sont alors consacrées aux principes, mettant en pratique les valeurs coopératives<sup>157</sup>. À titre d'exemple, il est fait interprétation du principe démocratique en s'en remettant à ce que la démocratie elle-même renvoie à l'esprit des coopérateurs : « *la caractéristique fondamentale d'une organisation démocratique est le fait que ses membres sont les détenteurs du pouvoir suprême. Cette phrase*<sup>158</sup> *souligne que les membres détiennent en dernier ressort le contrôle de leur coopérative. Elle souligne également qu'ils le font de manière démocratique, en votant les politiques stratégiques clés et en participant à l'élection de représentants qui gèrent les activités quotidiennes de leur coopérative. Il appartient à chaque coopérative d'établir la distinction entre les décisions stratégiques clés et les décisions qui peuvent être déléguées au conseil élu* »<sup>159</sup>. Bien évidemment, il peut être regrettable de voir les principes parfois rognés, ou bien tempérés. La démocratie pourrait être un régime plus radical que celui qui transpire à

---

<sup>155</sup> HIEZ (D.), *op. cit.* p. 48.

<sup>156</sup> VIGOUROUX (C.) et RICHARD (J.), *Du droit « mou » au droit « souple »*, AJDA 2013, p. 1825.

Selon le Président de la section du rapport et des études du Conseil d'État, et du Président adjoint et rapporteur général de la même section, « *alors que l'emploi du vocable "droit mou" entendait dénoncer la présence de dispositions dépourvues d'obligation et de sanction dans l'appareil normatif, l'usage des termes "droit souple", moins péjoratifs, envisage une forme de réhabilitation d'une notion juridique encore mal définie, qui séduit autant qu'elle étonne, voire irrite* ». De plus amples développements quant à cette notion sont à suivre.

<sup>157</sup> *Notes d'orientation pour les principes coopératifs*, Alliance Coopérative Internationale, 2015, consultable sur le site de l'ACI : <https://www.ica.coop/sites/default/files/publication-files/guidance-notes-fr-1813840459.pdf> (consulté le 26 juillet 2018).

<sup>158</sup> La phrase issue du deuxième principe : « *Les coopératives sont des organisations démocratiques dirigées par leurs membres qui participent activement à l'établissement des politiques et à la prise de décisions* ».

<sup>159</sup> *Notes d'orientation pour les principes coopératifs*, Alliance Coopérative Internationale, 2015, p. 18, consultable sur le site de l'ACI : <https://www.ica.coop/sites/default/files/publication-files/guidance-notes-fr-1813840459.pdf> (consulté le 26 juillet 2018).

travers la seule élection. Cette dernière n'a d'ailleurs pas donné naissance à la démocratie athénienne, première du nom, elle a seulement remplacé un tirage au sort qui faisait de chacun, et à tout moment, un gouverné ou un gouvernant<sup>160</sup>. Ainsi, il pourrait être avancé que chaque coopérateur, propriétaire et utilisateur de la coopérative, pourrait être amené à la diriger par le biais du principe démocratique. Mais ce serait perdre de vue que tout autant que notre régime politique, les sociétés ont évolué ; les coopératives également. Les principes doivent évoluer au gré des sociétés, des pratiques, des individus eux-mêmes. Si la société évolue dans un sens, les sociétés et leurs principes, bien qu'ancestraux, se doivent d'évoluer également. Les notes d'orientation de l'ACI sont alors une excellente idée pour les comprendre, les appréhender et les mettre en pratique. De cette manière, les principes coopératifs ne seront pas oubliés ou négligés par les coopérateurs, bien que toujours partie intégrante d'un droit mou, sans réelle obligation, dépourvue de sanctions.

**69. La position du Conseil d'État.** « Droit souple », c'est ainsi que préfère le nommer le Conseil d'État lui-même désormais lorsque paraît son étude annuelle de 2013 qui lui est consacrée<sup>161</sup>. Ainsi que le présente Jacky Richard, Président adjoint et rapporteur général de la section du rapport et des études du Conseil d'État, ce dernier « *s'est intéressé à la force normative de ces instruments juridiques et a souhaité donner aux pouvoirs publics une doctrine d'emploi de ce droit et insérer ce dernier dans une échelle de normativité graduée, qui va du droit souple au droit dur* »<sup>162</sup>. Témoignant d'une prise de conscience de la plus haute juridiction administrative française, l'étude constate « *une profusion d'instruments juridiques qui ont en commun de ne pas obliger leurs destinataires, mais qui contribuent à orienter les comportements* ». Le conseiller d'État prend la peine de rappeler la définition élaborée par son institution et qui ne manque pas de précision pour une matière justement imprécise, souvent négligée pour ce qu'elle n'est pas : du droit dur. Mais elle n'en demeure pas moins du droit : « *Tout d'abord, le droit souple est du droit et, à ce titre, il a pour objet de modifier les comportements. Le second critère qui le distingue du droit dur est qu'il ne crée pas par lui-même de droits ou d'obligations. Le troisième définit le droit souple par rapport au non-droit. Le droit souple doit revêtir un certain degré de formalisation. À la différence du slogan ou de l'exhortation, c'est le mode d'élaboration et de structuration qui marque le passage du non-droit au droit souple* »<sup>163</sup>. Chacun des critères, permettant de différencier le droit souple de ce

---

<sup>160</sup> Si l'on met de côté le fait que la société était préconstituée en castes, lesquelles ne disposaient pas des mêmes droits.

<sup>161</sup> cf. site de la Documentation française, permettant la consultation du rapport *in extenso* : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000280.pdf> (consulté le 30 juillet 2018).

<sup>162</sup> RICHARD (J.), *Droit souple : pour une doctrine de recours et d'emploi*, D. 2013, p. 2512.

<sup>163</sup> RICHARD (J.), *Droit souple : pour une doctrine de recours et d'emploi*, D. 2013, p. 2512.



qu'il n'est pas, sans le négliger pour autant, permet d'y rattacher les principes issus de l'ACI et plus globalement les principes coopératifs depuis leur origine. En effet, ils ont bien pour but d'influencer les comportements, les modifier, surtout dans un monde économique où règnent des préceptes aux antipodes de la coopération. Bien entendu, les principes validés par l'ACI et qui sont ainsi promus par cette organisation, ne créent pas d'obligations à charge de chaque coopérateur. Tout au plus est-ce un engagement moral qu'impose l'entrée dans l'Alliance, mais cette dernière n'ira pas vérifier si au sein de chaque coopérative les principes choisis sont bien respectés au quotidien. Enfin, la méthode d'élaboration des principes modernes relève bien de ce que le Conseil d'État considère comme du droit souple. Reprenant les principes originels, les explicitant, leur donnant une portée, les dépoussiérant, faisant appel à plusieurs experts et en consultant les coopérateurs, à la recherche d'un consensus, puis les proclamant au sein de la *Déclaration sur l'identité coopérative*, il semble évident que les coopérateurs s'éloignent du simple slogan. Cependant, l'étude de certaines coopératives, dans des domaines économiques précis comme la distribution à dominante alimentaire ne tardera pas à pointer du doigt une utilisation opportune et pas toujours justifiée de ce qu'il faut bien appeler slogans coopératifs.

**70. L'absence d'obligation : un manque de crédit ?** Les principes coopératifs, ainsi rédigés, clamés, réclamés, mis en avant, fondant la différence, voire l'exception coopérative, ne sont que droit souple. Ils n'imposent pas, ils suggèrent. Ils ne créent pas d'obligations mais peuvent influencer les acteurs. Ils ont vocation à devenir le fil d'une conscience coopérative qu'il faut dérouler sans jamais le perdre. Ils sont l'esprit du jeu. Mais ils en influencent évidemment les règles comme il a pu être démontré, et comme il le sera encore dans la suite de ces lignes. Ils font partie du droit et ce n'est pas négligeable. Ils ne peuvent donc être balayés d'un revers de la main ou oubliés parce qu'incommodes. Ils sont l'expression d'une volonté provenant de la pratique elle-même, puisque le législateur n'est pas sollicité. Ils mettent les coopérateurs face à leurs responsabilités, leur laissant la possibilité d'être aux commandes de leur destin, à la barre du navire coopératif. Mais à toute médaille son revers : la souplesse induit les écarts. Or des principes aussi fondamentaux ne méritent-ils pas plus de rigueur ? Ne pourrait-on pas envisager de veiller à leur respect au sein des structures ? À ce titre, il est parfois plus efficace d'obtenir une intervention législative, créatrice de droits et d'obligations, bien que les statuts laissent toute latitude aux coopérateurs pour préserver l'intégrité de leur modèle.

## B. LE GLISSEMENT VERS DES PRINCIPES CONTRAIGNANTS

**71. Droit dur vs droit souple.** Le Professeur Guével a eu le loisir de se positionner quant au caractère scientifique du Droit dans une contribution au recueil Dalloz en 2017 sur la pluralité des enseignements universitaires<sup>164</sup>. Cette sortie est pour lui l'occasion de préciser que « *le droit, qui est, certes, la vie et un art, est également une science que l'on a coutume de classer dans les sciences humaines. Il n'est pas impossible que la soft law, le droit mou, mérite effectivement cet étiquetage, encore que, s'il n'est pas coercitif, il peut néanmoins être d'une parfaite clarté et d'une totale précision dans ses préceptes* ». La terminologie laisse comme un sentiment de regret, d'inachevé, d'inutile même. Reste alors à savoir s'il s'agit d'un regret ou d'une critique, le terme de droit mou ne rend sans doute pas hommage à ce qu'il renferme. Le Professeur Guével lui reconnaît sa clarté et sa précision potentielle, et il suffit de lire les *Notes d'orientation* de l'ACI pour se rendre compte que la précision ne leur fait pas défaut. La loi a souvent le défaut de sa qualité première : succincte, elle ne permet pas d'aborder en détails ce qui mériterait de l'être. Sujette à interprétation, ce qui fait l'essence du travail du magistrat et plus généralement du juriste, la loi ne rassemble pas forcément là où on attend d'elle uniformité et consensus. En matière de principes coopératifs, les dispositions légales orientent évidemment les acteurs du monde coopératif au quotidien. À titre d'exemple, l'article 3 de la loi du 10 septembre 1947 dispose que la coopérative peut admettre des tiers non-sociétaires à bénéficier de leurs activités dans la limite de 20% du chiffre d'affaires. Il s'agit d'une entorse à la double qualité qui fait de chaque associé un utilisateur des services de la coopérative, fondant la qualité de coopérateur<sup>165</sup>. Mais n'est alors abordé par le législateur que l'aspect technique de cette entorse. N'en résulte qu'un chiffre, une limite établie pour ne pas tomber dans la dérive permanente. C'est une règle du jeu qu'il convient de suivre à moins de souffrir d'une sanction. Mais le législateur fait peu de cas de l'esprit du jeu : qu'en est-il du pourquoi ? Où est passé la justification ? Un néo-coopérateur qui prendrait le jeu en route n'y pourrait voir tous les détails qu'il convient de connaître pour comprendre une telle règle. La loi n'a-t-elle donc pas une quelconque vertu pédagogique ? N'est-ce pas le meilleur moyen de s'assurer de son respect que de s'assurer qu'elle est comprise ? Quoi qu'il en soit, et sans mettre en cause le législateur qui depuis des décennies, s'est fait plus technicien que source d'inspiration, rêvant la perfection de son travail dans une concision au service de l'efficacité des mots choisis, il convient de noter que le droit souple offre à bien des égards ce qui manque à la loi. Le Vice-président du Conseil

---

<sup>164</sup> GUÉVEL (D.), *Le droit : une science exacte (?)*, D. 2017, p. 1465.

<sup>165</sup> Il sera plus largement question de la double qualité et de cette entorse dans le chapitre suivant, lorsque viendra le temps d'étudier comment le triomphe des coopératives dans tous les secteurs de l'économie s'est accompagné d'une perte de vitalité des principes coopératifs dans leur ancienne acception.

d'État, Jean-Marc Sauvé lui-même en convient : « *Le droit souple n'est donc pas la marque de la déliquescence de notre ordre juridique ; c'est plus simplement le signal de son adaptabilité. Il n'existe aucune contradiction entre sa reconnaissance ainsi que son expansion et une meilleure qualité du droit. En donnant un plus grand pouvoir d'initiative aux acteurs, et au-delà plus de responsabilités, le droit souple contribue à oxygéner notre ordre juridique. Par un emploi raisonné, il peut pleinement contribuer à la politique de simplification des normes et à la qualité de la réglementation* »<sup>166</sup>. Si dans ses conclusions, le Conseil d'État reste alerte sur le sujet, il est désormais clair que le droit souple ne peut plus être dénigré et qu'il pourrait, à plus d'un titre, révéler sa valeur. Le droit coopératif, lorsqu'il n'est pas pris en compte par le législateur dans le cadre de dispositions très précises, influence évidemment les coopérateurs.

**72. Influence de la *soft law*.** Bien que trop souvent souple, le droit coopératif n'en est pas moins influent. Il est impossible d'étudier les sociétés coopératives sans s'attaquer aux principes que revêtent ces structures. C'est d'ailleurs ce qui justifie ces paragraphes. Les principes coopératifs sont à la fois le moteur et l'héritage des coopératives. Ils ont été dégagés par les Pionniers, repris par l'Alliance Coopérative Internationale et parfois intégrés par le législateur dans l'ordre juridique. Ils sont ce qui motive les coopérateurs et justifie leur engagement. Mais ils sont aussi les couleurs du tableau, les nuances permettant de dégager de l'ouvrage, ce que les sociétés coopératives sont en réalité. David Hiez en convient : « *par leur étendue et l'esprit de compromis entre les diverses pratiques coopératives repérées dans le monde, ces principes constituent certainement le meilleur indicateur de ce qu'est une coopérative* »<sup>167</sup>. Les mouvements coopératifs, réagissant aux soubresauts de l'économie, conséquences de l'interaction des coopératives avec la concurrence grandissante d'autres structures, ont été à l'origine de nombreuses modifications ou innovations législatives. Ce sont bien les coopérateurs, maîtres de leur destin social, qui ont poussé par leur pratique le législateur à légiférer. Et comme il est loisible de le comprendre à travers la loi de 1947, les statuts sont bien souvent laissés libres de construire l'encadrement juridique de relations tripartites entre la coopérative, les coopérateurs et les associés. Le modèle coopératif reste la chose des coopérateurs qui le font évoluer au gré de leur pratique, et en laissant le législateur intervenir de temps à autre pour consacrer cette pratique. La dernière révision législative en date, celle du 31 juillet 2014<sup>168</sup>, crée notamment le Conseil supérieur de la coopération, qui fait écho au

---

<sup>166</sup> SAUVÉ (J.-M.), Avant-propos de *Le droit souple – Rapport du Conseil d'État*, 2013, p. 5. Consultable sur le site : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000280.pdf> (consulté le 30 juillet 2018).

<sup>167</sup> HIEZ (D.), *Coopératives*, Éditions Delmas, 2013, p. 48.

<sup>168</sup> Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014, JORF n° 176 du 1<sup>er</sup> août 2014, p. 12666.

Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire avec lequel il doit œuvrer<sup>169</sup>. Il est notamment chargé de définir les principes coopératifs et discute les normes touchant à la coopération<sup>170</sup>. Présidé par le Ministre chargé de l'économie sociale et solidaire, il aura une influence non négligeable sur l'ordre juridique à venir, et se fera le relais des désirs de la base coopérative. La reconnaissance du modèle coopératif comme outil servant l'économie sociale et solidaire est un premier pas fait par le législateur dans le sens de la reconnaissance des coopératives comme des structures différentes, qui tendent à œuvrer dans un monde capitaliste, sans pour autant en respecter les dogmes<sup>171</sup>. C'est un premier pas, qui en appelle d'autres. Ce même législateur, influencé par les pratiques coopératives modernes et post-crise économique, a inclus dans sa loi ce qui peut traduire cette volonté de voir le droit souple sanctionné d'un outil juridique approprié : l'agrément. Un agrément coopératif obtenu au terme de la procédure de révision coopérative<sup>172</sup>, laquelle permet de s'assurer que les principes coopératifs ne sont pas négligés au sein de la société coopérative. Le droit souple est décidément d'une influence grandissante.

---

<sup>169</sup> Article 24, I, 5° de la loi du 31 juillet 2014, relative à l'économie sociale et solidaire, créant le nouvel article 5-1 de la loi du 10 septembre 1947, disposant de l'instauration du Conseil supérieur de la coopération.

<sup>170</sup> Article 3 du décret n° 2015-562 du 20 mai 2015, relatif au Conseil supérieur de la coopération.

<sup>171</sup> L'étude approfondie de l'Économie sociale et solidaire ainsi que de ses liens avec le modèle coopératif sera l'occasion du chapitre 1 du titre 2 de la partie 2.

<sup>172</sup> Il s'agit désormais de l'article 25-1, al. 1<sup>er</sup> de la loi du 10 septembre 1947 qu'a créé la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 1.

**73. Un héritage à préserver.** Les principes coopératifs sont les piliers du modèle auquel ils ont donné vie. Sans ces témoignages de ce qui, au XIXe siècle, a justifié la création de telles sociétés en réponse aux lacunes du capitalisme, il n'y aurait pas plus de raisons de les voir survivre aujourd'hui. Si les temps ont changé, si les coopérateurs ont évolué, les principes demeurent, quoi qu'il advienne, la justification à l'exception coopérative. C'est par ce qu'ils dégagent, ce qu'ils induisent de volonté de changement et d'une alternative que les sociétés coopératives peuvent compter parmi les structures les plus dignes d'intérêt, autant pour leur étude, que pour leur utilité. Bien entendu, les principes d'hier ne sont pas toujours ceux d'aujourd'hui, mais une institution comme l'Alliance Coopérative Internationale sait mettre en exergue les piliers du mouvement coopératif, mouvement qu'elle espère voir prospérer. La teneur de cet héritage venant de Rochdale et ayant eu le loisir de traverser les siècles oblige à cette constatation : les sociétés coopératives ne sont là que pour rendre service à leurs membres. Il n'est absolument pas envisageable qu'elles puissent se détacher de cet objet. La « porte ouverte », la démocratie, l'intérêt limité du capital et plus encore la ristourne, sont autant des marqueurs identitaires que des garde-fous, des barrières à l'idéologie capitaliste. Une société *classique* ne s'engagerait pas dans cette voie si aisément, les capitaux lui manqueraient, les investisseurs la fuiraient. Mais une société coopérative n'a que faire de cela puisque seul compte l'intérêt des membres ; et tant que des membres requièrent ses services, alors il n'y a pas de raison de la voir disparaître. Que l'objet des piliers coopératifs soit politique ou économique, il est évident que transpire à travers eux une forme d'aspiration ; celle de voir les choses changer, de voir un idéal, sans doute plus humain, triompher. Le modèle coopératif ne peut se départir totalement de cette quête, initiée il y a près de deux siècles. Mais pour que ces principes vivent, survivent au fatalisme d'une économie libérale ayant débouché depuis longtemps sur le capitalisme, il faut sur eux garder un œil, veiller sans cesse. Les voir tomber en désuétude signifierait la fin de la partie pour les sociétés coopératives qui ne s'en remettraient pas. Cantonnés pour l'heure au droit souple lorsqu'ils ne sont pas traduits au sein des statuts, ils tendent à revenir sur le devant de la scène, à travers les prises de position des institutions, des acteurs, jusqu'au législateur lui-même. Mais bien que l'époque soit au retour aux sources et que les coopérateurs cherchent dans l'économie actuelle les repères d'antan, finalement toujours d'actualité, il n'en a pas toujours été ainsi. Aux heures les plus glorieuses du mouvement coopératif, les principes ont eu à subir quelques rognés. Le triomphe était à ce prix.



## CHAPITRE 2.

### L'ADAPTABILITÉ DU MODÈLE COOPÉRATIF

74. **La croissance pour mouvement.** L'étude du modèle coopératif n'aurait pas vraiment de sens aujourd'hui s'il n'avait pris plus d'ampleur que le seul *store* de Rochdale. C'est parce qu'il a cru, d'une manière que l'on pourrait qualifier d'exponentielle, qu'il se révèle être digne d'étude. Il convient de se pencher sur le succès, le triomphe même, des coopératives au cours du XIXe siècle, afin d'expliquer pourquoi il fut si prisé. Et si le XXe siècle a bien sûr été celui des évolutions les plus importantes d'un point de vue juridique et social, il n'a pas été synonyme d'inversion de la tendance. Le succès des sociétés coopératives ne s'observe pas seulement par leur nombre ou leur chiffre d'affaires, mais aussi et surtout par une prolifération dans les secteurs clés de l'économie. Le législateur n'est pas en reste, lui qui fera preuve d'un interventionnisme poussé pour soutenir ce mouvement triomphant (**Section 1**). Mais il en coûte toujours quelque chose à celui qui triomphe, la médaille ayant son revers. Les sociétés coopératives ont dû faire montre d'une adaptabilité à l'économie de marché pour voir leur modèle résister. Elles ont dû rogner sur leurs principes, ou à tout le moins, ceux-ci ont subi des évolutions notables, du fait de l'intervention du législateur, si rare pourtant en cette matière si souple, mais surtout du fait d'une évolution de la pratique. L'héritage tant chéri par les coopérateurs n'est pas resté intact, l'identité coopérative évoluant avec son temps (**Section 2**).



## SECTION 1.

### LE DÉVELOPPEMENT DES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES DANS LES SECTEURS CLÉS DE L'ÉCONOMIE

**75. Une tendance, deux consécutions.** Une tendance à l'éclosion du modèle coopératif est observable dans l'économie moderne. Au sein des secteurs bancaire, commercial ou bien agricole, les sociétés coopératives se sont imposées jusqu'à devenir incontournables, démontrant toute leur adaptabilité (§1). En réponse, le législateur a initié un second mouvement, consacrant un à un les statuts coopératifs, pourvoyant à leurs besoins juridiques (§2). Au final, c'est le triomphe d'un modèle qui, bénéficiant du soutien du législateur, tend à s'inscrire dans la durée.

#### § 1. L'ÉMERGENCE DES SECTEURS COOPÉRATIFS MODERNES

**76. Un modèle séduisant sans la révolution.** La construction coopérative en tant que souffle révolutionnaire appelait une élaboration méticuleuse d'une société alternative où se côtoieraient les coopératives de tous secteurs<sup>173</sup>. L'on peut constater que le doux rêve s'en est allé. Pour autant, les coopératives se sont bien multipliées, et ce dans tous les secteurs supportant l'économie. L'agriculture, le commerce, l'industrie, etc. autant de secteurs où les sociétés coopératives ont pris de l'ampleur au cours des deux siècles précédents (A), et où le législateur est intervenu pour soutenir cette émergence (B), et débiter l'harmonisation qui aura lieu par la suite dans chaque secteur.

---

<sup>173</sup> HOLYOAKE (G. J.), *Histoire des ÉQUITABLES Pionniers de Rochdale*, traduit, résumé et extrait de l'Anglais par Marie Morin, 1890, 2<sup>ème</sup> édition, Bureau du Journal « Le Devoir », p. 13 : « Aussitôt que faire se pourra, la Société procédera à l'organisation des forces de la production, de la distribution, de l'éducation et de son propre gouvernement ; ou en d'autres termes, elle établira une colonie indigène se soutenant par elle-même et dans laquelle les intérêts seront unis. »

## A. L'ENGOUEMENT POUR LE MODÈLE COOPÉRATIF DANS UN EMPIRE LIBÉRAL<sup>174</sup>

**77. Les mutuelles ouvrant la voie.** La deuxième moitié du XIXe siècle est l'occasion d'un renouveau coopératif. Tout d'abord, le coup d'État du 2 décembre 1851 perpétré par Louis-Napoléon Bonaparte, acte de naissance du Second Empire, signait également la mort d'un certain espoir coopératif. Perçues comme trop républicaines, foyers que l'Empire autoritaire a toujours jugés dangereux, les coopératives sont peu à peu entrées dans la clandestinité. Seules 15 sociétés parisiennes sur 250 échappent à la dissolution<sup>175</sup>. L'Empire autoritaire ne dure qu'une décennie et laissera peu à peu place à l'Empire libéral, plus enclin à surveiller qu'à sanctionner, à encadrer qu'à interdire. Comme le souligne Patricia Toucas, Napoléon III dut se résoudre à accepter le regain de forme des mouvements associationnistes : « *Certes, celles-ci peuvent se révéler des foyers républicains d'opposition au régime, mais elles contribuent également à l'amélioration d'une condition ouvrière qui, si elle restait en l'état, pourrait devenir explosive* »<sup>176</sup>. Face à cet impérial dilemme, la décision fut prise d'encadrer par décrets les sociétés de secours mutuel, en créant le statut de sociétés approuvées, bénéficiant d'avantages importants<sup>177</sup>. Ce fut la deuxième pierre de l'édifice législatif mutualiste<sup>178</sup>. La reconnaissance avait bien eu lieu dès 1850 grâce à la poussée républicaine, mais ce long chemin des mutuelles vers la codification débuta donc sous le Second Empire, qui se voulait pourtant bien moins libertaire que la IIème République et la Révolution de 1848 qui l'avait enfantée. Aujourd'hui, les mutuelles bénéficient d'un traitement législatif indépendant des associations, syndicats ou autres sociétés, et c'est une particularité qu'envient bien des coopérateurs.

**78. Une timide renaissance.** Les coopératives devront quant à elles patienter avant de se voir gratifier d'une intervention législative : « *c'est dans une atmosphère de semi-tolérance et de surveillance que des initiatives, essentiellement d'origine corporative, reprennent à Paris à partir de 1857* »<sup>179</sup>. Les corporations, elles aussi mises au ban de la République après la Révolution française, trouvent dans la structure coopérative une façon de se régénérer à l'abri,

---

<sup>174</sup> Pour de plus amples développements quant à l'histoire des coopératives, cf. TOUCAS (P.), *Les coopérateurs – Deux siècles de pratiques coopératives*, Les Éditions de l'Atelier, 2005, p. 22 à 106 (*Partie 1 : Une histoire de la coopération*).

<sup>175</sup> LAROUSSE (P.), *Grand Dictionnaire Universel du XIXe siècle*, Administration du Grand Dictionnaire Universel, 1866-1876, Volume 5, p. 60-61.

<sup>176</sup> TOUCAS (P.), *Les coopérateurs – Deux siècles de pratiques coopératives*, Éditions de l'Atelier, 2005, p. 39.

<sup>177</sup> cf. le site officiel du Sénat dont un article est consacré à la mutualité : <https://www.senat.fr/rap/a00-035/a00-0357.html> (consulté le 6 janvier 2017) : « *Le décret du 22 mars 1852 institue une nouvelle catégorie de SSM, les sociétés "approuvées". Les nouvelles sociétés bénéficient de nombreux avantages : privilèges fiscaux, placements à la Caisse d'épargne et à la Caisse des dépôts, soutien financier de membres honoraires recrutés parmi les notables, etc.* »

<sup>178</sup> *Ibid.* : « *Les idéaux de la Révolution de 1848 conduisent à la reconnaissance des SSM par la loi de 1850* ».

<sup>179</sup> TOUCAS (P.), *op.cit.* p. 39.

pensent-elles, des soupçons de nature politique qui pèsent sur les groupes. C'est en province qu'il faut observer la montée des coopératives de consommation, soutenues par la bourgeoisie et le patronat qui y voyaient certainement la possibilité d'augmenter leur clientèle, en permettant à ceux qui ne pouvaient jusqu'alors se le permettre d'acheter leurs biens. La capitale, redevenue vierge de toute coopérative, doit attendre 1864 pour voir germer la première association de consommateurs, censée leur redonner le pouvoir d'achat logiquement perdu dans la multiplication des intermédiaires.

**79. Le soutien politique face au communisme.** De plus en plus de penseurs et autres personnalités influentes se font l'écho de la belle santé des coopératives britanniques et mutuelles allemandes<sup>180</sup>. Auguste Casimir Périer, alors futur Ministre de l'Intérieur, est l'auteur en 1864 d'un ouvrage consacré à ce qu'il nomme « *associations populaires* »<sup>181</sup>. Déjà à cette époque, il met en garde contre une corruption du modèle coopératif en son propre sein, si ses associés venaient à dérouter la structure collective de son but<sup>182</sup>. L'auteur perçoit le recours coopératif comme un remède à la misère, ou en tout cas un moyen de la restreindre<sup>183</sup>. C'est une préoccupation partagée par les Pionniers de Rochdale et très probablement par tous les coopérateurs de cette deuxième moitié du XIXe siècle. Mais c'est également une préoccupation du communisme, avec lequel le mouvement coopératif devra souvent souffrir la comparaison<sup>184</sup>. Casimir-Périer n'y échappe pas et s'emploie à rassurer les esprits dubitatifs, démontrant que face à un communisme qui « *supprime la famille et confisque l'individu, [...] organise la servitude universelle, [...] fait de l'homme une machine, [...] enlève au travail le stimulant de la récompense* », l'association coopératrice « *n'impose à l'individu sa part des charges communes que dans la proportion des avantages communs qu'elle cherche à lui procurer* »<sup>185</sup>. Le sort de l'individu est donc primordial aux yeux de celui qui occupera plus tard l'Hôtel de Beauvau. Il en fait, à raison, la principale différence entre ce que Proudhon

---

<sup>180</sup> *Ibid.* p. 40 : l'auteur fait référence, entre autres, à Auguste Casimir-Périer. Ce dernier fut notamment Ministre de l'Intérieur entre 1871 et 1873 (au sein de deux gouvernements distincts) et sénateur en 1875.

<sup>181</sup> CASIMIR-PÉRIER (A.), *Les sociétés de coopération : la consommation, le crédit, la production, l'amélioration morale et intellectuelle par l'association*, Dentu, 1864, p. 3.

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 4-5 : « *Le concours, les conseils, l'action personnelle de membres éclairés par l'étude (à la condition absolue de ne jamais s'écarter du but de l'association et de ne jamais y chercher des moyens d'influence pour les objets étrangers), peuvent être fort utiles sans offrir aucune espèce d'inconvénient, sans devoir donner d'ombrage* ».

<sup>183</sup> *Ibid.* p. 5 : « *Triste mais éternelle vérité ; dans les États de sociétés les plus perfectionnés, la misère existe et existera toujours ; elle peut s'accroître par le mauvais gouvernement ou par l'application de faux principes économiques ; elle peut diminuer par les causes contraires. L'étude des remèdes propres, non pas à supprimer la misère, mais à la restreindre, est le premier devoir de l'homme d'État et la première satisfaction de l'homme de cœur* ».

<sup>184</sup> La ligue communiste commande en 1847 à Karl Marx et Friedrich Engels un manifeste rassemblant notamment les principes et objectifs de la révolution communiste. L'ouvrage paraît de manière anonyme en 1848 sous le titre « *Manifeste du parti communiste* », puis sera attribué officiellement à ses auteurs en 1872.

<sup>185</sup> CASIMIR-PÉRIER (A.) *op. cit.* p. 7.

nommait coopératisme, et la doctrine communiste. L'individu n'est pas noyé au sein de la coopérative, qui n'a pas vocation à le remplacer. Elle n'est de ce point de vue qu'un prolongement de l'activité de ses membres, à tel point que le Professeur Saint-Alary se demande même si elle ne pouvait être assimilée à un mandataire (c'était en tout cas le problème de droit posé à la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 23 janvier 1961)<sup>186</sup>. Si elle n'est pas mandataire des associés, ces derniers ont une très grande influence sur elle. Il a pu être démontré qu'elle était au service de ses membres, et pas l'inverse<sup>187</sup>. La coopérative n'est pas non plus une structure fermée que l'on pourrait accuser de prime abord d'emprisonner les coopérateurs. Le principe dit de la porte ouverte est le témoin de cette volonté de laisser libre celui qui entre ; libre d'entrer tout d'abord, libre de partir ensuite. Bien évidemment, ce principe ayant traversé les âges, il n'est pas resté absolument immuable et a dû subir quelques aménagements<sup>188</sup>. Néanmoins, le fait que depuis plus d'un siècle, il reste consacré par les coopérateurs de tous horizons, démontre bien que le modèle est loin d'être voué à cadencasser ses membres. Les coopératives réussissent au contraire la synthèse entre égalité et liberté. On n'y traite pas différemment les associés en fonction du capital détenu, mais bien de manière égale du fait de l'utilité de la coopérative. Il ne s'agit donc pas d'égalitarisme aveugle, mais d'une vision raisonnée de la structure sociale. Le principe démocratique « un homme, une voix » symbolise à lui seul cette alchimie entre égalité et liberté : liberté de participer aux décisions collectives, et égalité devant ce droit de vote. Quant à la seule liberté, elle reste celle des coopérateurs, libres de travailler ou non avec la coopérative. De ce travail naît le droit à ristourne qui est le juste retour des choses attendu par les coopérateurs. Là encore l'égalitarisme n'est pas de mise puisque c'est en fonction de ce que le coopérateur a fait qu'il aura droit à rétribution. Si tous sont égaux face au principe, leur revenu n'est pas pour autant universel.

**80. Une révolution silencieuse malgré tout.** À l'évidence, le modèle coopératif a réussi à satisfaire deux classes sociales réputées à l'époque irréconciliables : les ouvriers ont trouvé leur compte avec une structure qui leur permet un regain de pouvoir économique, et les bourgeois ont su se satisfaire de l'arrivée de nouveaux clients (avant de s'emparer à leur tour du modèle). Plus encore, c'est la révolution silencieuse qui contentait tout le monde, y compris le pouvoir en place. Le réformisme sur lequel s'appuie le modèle pour rebattre quelque peu les cartes est en effet préférable à la violence de la rue et l'embrasement des barricades. « *L'intérêt porté par*

---

<sup>186</sup> SAINT-ALARY (R.), *Une coopérative d'achats en commun de commerçants détaillants procède-t-elle aux achats en qualité de grossiste ou de mandataires de ses membres ?*, RTD Com. 1962, p. 85.

En l'espèce, la chambre commerciale de la Cour de cassation répond par la négative, considérant que la coopérative agissait bien en tant que grossiste et qu'elle s'engageait directement auprès de ses fournisseurs.

<sup>187</sup> cf. chapitre précédent.

<sup>188</sup> cf. section suivante.

la bourgeoisie aux œuvres coopératives a pour effet de détourner les animateurs les plus militants vers des activités politiques ou pseudo-syndicales plus virulentes »<sup>189</sup>. Cet élan bourgeois a donc un double effet, qui se répétera ensuite comme un écho à travers l'histoire coopérative : d'une part, les coopératives gagnent en crédibilité auprès de la classe sociale dominante, ce qui les ancre un peu plus dans le paysage économique ; d'autre part, elles se débarrassent de la frange la plus violente des militants. C'est toute l'histoire dudit modèle qui se résume ici : apparaître comme une alternative économique crédible quitte à renier en partie l'esprit révolutionnaire qui animait les premiers coopérateurs et ceux qui ont repris le flambeau au cours du siècle passé ; ou bien s'affirmer comme le premier pas d'une longue marche vers le renversement de la table, comme le souhaitait Karl Marx lui-même<sup>190</sup>.

**81. L'Empire sur la voie de l'accommodation.** Dans un empire en voie de libéralisation (1860-1870), le pouvoir voit d'un bon œil les progrès sociaux que peuvent représenter les coopératives. Le Second Empire adopte des positions évolutives face à ces foyers coopératifs. Il les appréhende tout d'abord comme des groupuscules, trop souvent tournés vers la République, tant par les idées qu'ils avançaient que par leur mode de fonctionnement. Mais il sera bien tenu de leur reconnaître quelque vertu apaisante sur la pauvreté ouvrière. Napoléon III savait, comme tout souverain, qu'une misère exacerbée ne peut mener, lorsqu'elle n'est pas nourrie d'espoir, qu'à la révolte. Le génie de Victor Hugo laisse entrevoir le tragique destin d'une classe populaire sacrifiée dans son chef d'œuvre de 1862<sup>191</sup>. L'association coopérative agira alors comme une soupape de décompression de la classe ouvrière. Elle empêchera, sinon retardera, l'insurrection populaire redoutée par le gouvernement. C'est là tout l'Empire libéral.

---

<sup>189</sup> TOUCAS (P.), *Les coopérateurs – Deux siècles de pratiques coopératives*, Éditions de l'Atelier, 2005, p. 40.

<sup>190</sup> DEFALVARD (H.), *Marx et les coopératives ouvrières de production : une question de valeur*, RECMA, 2013, n° 330, p. 45 : « [...] si la position de Marx sur l'association productive ouvrière est résolument positive en tant que cette dernière supplante la division e classes, elle s'accompagne d'un corollaire qui affirme qu'elle est, comme expérience particulière, insuffisante à la dépasser comme système politique ».

<sup>191</sup> HUGO (V.), *Les Misérables*, Le livre de poche, 2016. L'intrigue est inspirée des événements ayant mené à l'insurrection républicaine à Paris, en juin 1832, où se jouera le destin de plusieurs personnages du roman. L'œuvre est introduite par les mots d'Hugo lui-même : « Tant qu'il existera, par le fait des lois et des mœurs, une damnation sociale créant artificiellement, en pleine civilisation, des enfers, et compliquant d'une fatalité humaine la destinée qui est divine ; tant que les trois problèmes du siècle, la dégradation de l'homme par le prolétariat, la déchéance de la femme par la faim, l'atrophie de l'enfant par la nuit, ne seront pas résolus ; tant que, dans certaines régions, l'asphyxie sociale sera possible ; en d'autres termes, et à un point de vue plus étendu encore, tant qu'il y aura sur la terre ignorance et misère, des livres de la nature de celui-ci pourront ne pas être inutiles ». Écrites à Hauteville-House le 1<sup>er</sup> janvier 1862, sur l'île anglo-normande de Guernesey où le génial auteur s'était exilé après avoir dénoncé publiquement le coup d'État de Louis-Napoléon Bonaparte, ces quelques lignes traduisent avec force et talent ce que le XIX<sup>e</sup> siècle voit comme luttes intestines en France, nourries d'immenses enjeux sociaux.

## B. L'ENTRÉE EN JEU DU LÉGISLATEUR

**82. Le monde coopératif en quête de crédit.** Alors que le pouvoir politique prend peu à peu conscience de l'évolution coopérative, et se pique d'intérêt pour la cause des coopérateurs, ces derniers cherchent à financer leurs projets. Comme en toute entreprise, la recherche de crédit devient vitale. Malheureusement, ils ne parviennent pas à emporter l'adhésion d'un secteur bancaire traditionnel, naturellement dévoué à l'économie capitaliste. Par ailleurs, les emprunts nécessaires ne coïncidaient pas avec ce que les banques avaient coutume de pratiquer. Sylvie Boudoulec, auteure d'une thèse consacrée aux banques populaires, explique que « *ni les ouvriers, ni les artisans, ni les commerçants ne voulurent alors s'emparer de l'outil coopératif pour suppléer aux carences d'un système bancaire qui ne répondait pas à leurs besoins* »<sup>192</sup>. Ce manque d'opportunisme des coopérateurs n'est que temporaire, aucune activité n'étant viable sans la capacité de se financer. Cette prise de conscience ne tarde pas et en 1863, le crédit coopératif naît à Paris, avec le « Crédit au travail » de Jean-Pierre Beluze, disciple d'Étienne Cabet<sup>193</sup>. Première pierre du crédit coopératif, il sera un édifice destiné à soutenir en toute occasion le modèle lui-même. Il ne s'agit pas d'une entité bancaire auprès des particuliers à proprement parler, mais d'un réseau de sociétés de crédit mutuel. C'est donc sur une base mutualiste ici que la coopération de crédit s'est construite.

**83. Un modèle sans code.** Il sera question des racines communes entre les mouvements coopératif et mutualiste dans une prochaine partie, mais il est déjà loisible de dire que le second n'a pas eu droit au code dont bénéficie le premier. Ce code que nombre de coopérateurs appellent de longue date de leurs vœux, permettrait une reconnaissance globale du modèle coopératif et de ses circonvolutions, plus qu'une harmonisation. Pour autant, le législateur français, et il en sera question en détail, ne s'y est pas résolu, préférant à la codification un statut général avec la loi de 1947. Si le XIX<sup>e</sup> siècle est celui de l'émergence, et même de la résurgence coopérative, il n'est pas encore celui qui la verra gagner son indépendance. Jusqu'à la moitié de ce siècle, les associations coopératives (ainsi nommées jadis par ceux qui y portaient un intérêt) ne bénéficiaient pas d'une législation spéciale. Les coopérateurs n'étaient alors appréhendés qu'en considération de leur activité s'ils étaient commerçants par exemple, et leur

---

<sup>192</sup> BOUDOULEC (S.), *Les banques populaires, des origines à la mise en place de la loi du 13 mars 1917*, thèse de 3<sup>ème</sup> cycle d'histoire économique, Paris I, 1984, p. 10.

<sup>193</sup> Étienne Cabet fut l'un des plus influents penseurs de l'idéologie coopérative. Il créa ainsi plusieurs colonies aux États-Unis à partir de 1849. Il est notamment l'auteur de *Voyage en Icarie*, Paris, Mallet, 1842. Pour plus de détails quant à sa biographie, cf. TOUCAS (P.), *Les coopérateurs – Deux siècles de pratiques coopératives*, Éditions de l'Atelier, 2005, p. 254.

structure sociale se devait de respecter les lois pour les sociétés en commandite (1856) ou celles à responsabilité limitée<sup>194</sup> (1863).

**84. Variabilité du capital et « porte ouverte ».** La loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés commerciales<sup>195</sup> ne prend pas en compte, à proprement parler, les sociétés coopératives, mais elle va admettre la variabilité du capital<sup>196</sup>, dont il a pu être démontré<sup>197</sup> que sans elle les coopératives ne peuvent pas être ouvertes. C'est un premier pas vers une prise en compte par le législateur de la spécificité coopérative. Cela traduit aussi une indéniable tendance libérale de l'Empire de Napoléon III. De la même manière, cette loi dispose que « *les sociétés anonymes pourront se former sans l'autorisation du gouvernement* »<sup>198</sup>, ce qui n'était pas le cas sous l'empire du Code de commerce de 1807. Ce dernier n'avait pas laissé tant de place à une forme sociale plus incertaine et redoutée. En effet, l'article 40 du Code de commerce de 1807 disposait alors que les sociétés anonymes ne pouvaient être formées que sur autorisation du gouvernement. La liberté refusée aux sociétés anonymes (ainsi nommées car aucun associé en nom n'y figure) s'explique par le manque de confiance en une structure moderne pour l'époque, où aucun associé ne sera tenu au-delà de son apport, et où aucun d'eux n'est commerçant, ce qui n'est pas le cas des associés en commandite, l'autre structure sociale dont dispose alors le Code de commerce. C'est par un décret pris en Conseil d'État que l'autorisation était donnée, mais celle-ci ne s'obtenait pas facilement<sup>199</sup>. La création d'une société commerciale à capital variable est un geste libéral que les coopérateurs ont dû goûter, sans pour autant tomber dans une candide euphorie.

**85. Les premiers pas du législateur.** Cette première réglementation n'a pas forcément eu l'effet escompté chez les coopérateurs, qui doutaient pour tout dire de la bienveillance du pouvoir à leur égard. Comme l'explique Patricia Toucas, « *les hésitations de Napoléon III sur*

---

<sup>194</sup> La loi des 23 et 29 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée, pose la première pierre de l'édifice législatif consacré aux sociétés éponymes. Il n'est pas question de la SARL qui ne verra le jour qu'avec la loi du 7 mars 1925 (JORF du 8 mars 1925, p. 2382), mais bien de la première possibilité offerte aux associés de ne risquer que leurs apports au capital.

<sup>195</sup> Loi du 24 juillet 1867, n° 1867-07-24 sur les sociétés commerciales, Bulletin des Lois 1867, n° 1513.

<sup>196</sup> Article 48 de la loi du 24 juillet 1867, n° 1867-07-24 sur les sociétés commerciales, Bulletin des Lois 1867, n° 1513.

<sup>197</sup> cf. chapitre précédent.

<sup>198</sup> Article 21 de la loi du 24 juillet 1867, n° 1867-07-24 sur les sociétés commerciales, Bulletin des Lois 1867, n° 1513.

<sup>199</sup> GERMAIN (M.), MAGNIER (V.), *Traité de droit des affaires – Tome 2 : Les sociétés commerciales*, LGDJ, 2014, 21<sup>ème</sup> édition, p. 273 : « *Aussi se créa-t-il fort peu de sociétés anonymes. De 1826 à 1837, il n'y eut que 157 autorisations pour un capital de 393 millions, tandis qu'i se créait 1039 commandites par actions avec 1200 millions de capital. C'est l'époque dite de "la fièvre des commandites". Il était facile de trouver un commandité sans surface. Il y eut de telles spéculations qu'en 1838, le gouvernement déposa un projet, qui n'eut aucune suite, pour supprimer les commandites par actions* ».

*l'attitude à adopter vis-à-vis de la coopération se caractérisent par une alternance de politique de la carotte et du bâton, qui donne parfois l'impression d'une grande incohérence* »<sup>200</sup>. Malgré cela, le bilan du modèle coopératif sous le Second Empire n'est pas totalement à déplorer ; une législation, bien qu'incomplète et critiquable, était née et même si elle ne mettait pas l'accent sur le coopératisme, elle eut le mérite d'offrir aux coopérateurs plus de liberté. Si les chiffres restent modestes<sup>201</sup>, ils attestent de la relative santé de coopératives peu nombreuses ; quant aux idées, elles sont plus que jamais en vogue et semblent annoncer l'avènement républicain de 1870.

**86.** Convaincantes et se montrant prêtes à soutenir l'économie de l'Empire, les coopératives siéent à nombre d'acteurs, jusqu'au gouvernement lui-même, de prime abord peu enclin aux concessions. Rassemblant bourgeois et ouvriers, rassurant l'Empereur, les coopératives ont permis à ceux qui les ont imaginées de dessiner un outil d'avenir. Entre deux révolutions, le mouvement coopératif s'est mis en marche, pour ne plus ralentir. L'adaptabilité du modèle au cœur de son époque ne fait aucun doute. Mais sans loi, sans droit approprié, il n'aurait pu être qu'un feu de paille. C'est parce que le législateur en a pris conscience qu'il a permis à cet outil économique de bénéficier d'un réceptacle juridique adéquat. Il a multiplié les statuts coopératifs, comme pour valider, une à une, les créations de la pratique.

## § 2. L'ÉMERGENCE DES STATUTS COOPÉRATIFS

**87. Le travail de longue haleine du législateur.** Les apports législatifs successifs, fruits de l'éternelle volonté des gouvernants de loger les coopérateurs à la même enseigne, démontrent indubitablement l'intérêt des agents économiques pour la structure. Si une telle harmonisation s'est avérée nécessaire, et si la loi est venue créer les différents statuts coopératifs, c'est en réponse à l'engouement pour les coopératives. Il s'agissait d'éviter une pratique disparate, dans l'idéal juridique français. Il conviendra d'étudier l'émergence de statuts spécifiques (**A**) d'une part, et du statut général de la coopération (**B**) d'autre part, auquel il convient de faire référence dans le silence des premiers.

---

<sup>200</sup> TOUCAS (P.), *op. cit.* p. 44.

<sup>201</sup> GUESLIN (A.), *L'invention de l'économie sociale*, Économica, 1998, p. 278 : en 1969, il existe 107 sociétés de coopération en France, dont 37 à Paris. Seuls une dizaine de milliers de Français sont sociétaires d'une coopérative de consommation, de production ou de crédit.



## A. UN STATUT SPÉCIAL POUR CHACUN

**88. La fin du décret d'Allarde.** C'est par la loi du 21 mars 1884<sup>202</sup>, dont Waldeck-Rousseau était à l'origine, et qui reconnaissait notamment les syndicats, que les sociétés mutuelles de crédit ont vu le jour<sup>203</sup>. En effet, il s'agissait pour la jeune Troisième République d'en finir avec le décret d'Allarde de 1791 qui interdisait jusqu'alors à tout groupement ou association de prendre vie. Le triomphe de l'individu pendant la période révolutionnaire laisse alors place à une nouvelle forme d'organisation empreinte de collectivisme. Les travailleurs du monde agricole, pour ne parler que d'eux, pouvaient donc se rassembler, créer un syndicat pour défendre leurs intérêts et mutualiser. Car c'est un apport majeur de la loi de 1884 que la mutualisation. Ainsi, il sera possible aux syndicats d'employer les sommes provenant des cotisations, mais aussi et sans autorisation, « *constituer entre leurs membres des caisses spéciales de secours mutuels et de retraites* ». Les sociétés mutuelles de crédit se sont fondées grâce à cette disposition : il s'agissait pour leurs membres de financer par le biais de la mutualisation, leur propre activité. Le monde agricole, boudé par les banques capitalistes, s'est donc engouffré dans la mutualisation et en 1894, Jules Méline, député des Vosges, fait adopter par la Chambre des députés, une loi relative à la création de sociétés de crédit agricole<sup>204</sup>. L'article 1<sup>er</sup> dresse sans détour l'objet de ces nouvelles sociétés : « *Des sociétés de crédit agricole peuvent être constituées [...] ; elles ont exclusivement pour objet de faciliter et même de garantir les opérations concernant l'industrie agricole et effectuées par ces syndicats ou par des membres de ces syndicats* ». Le financement du secteur agricole ne fait aucun doute et déjà apparaissent les premières similitudes avec le secteur coopératif, à commencer par la possibilité d'un capital variable. C'est en s'inspirant du modèle mutualiste allemand que Jules Méline souhaite donner aux caisses mutualistes locales un statut « *construit par le bas et non par le haut* »<sup>205</sup>. Cinq ans plus tard, et quelques 75 caisses locales créées, trop peu au goût de Jules Méline, grand artisan du financement paysan, il est nécessaire de faire appel à l'État pour renflouer les caisses. Il en est d'ailleurs question dans la loi du 31 mars 1899 qui institue les caisses régionales de crédit agricole mutuel. L'État peut ainsi avancer 40 millions de francs

---

<sup>202</sup> cf. Site de la Bourse du travail, reprenant le texte original de la loi : [http://www.boursedutravail-paris.fr/sites/default/files/stock/histoire/Fichiers\\_PDF/274/loi\\_1884.pdf](http://www.boursedutravail-paris.fr/sites/default/files/stock/histoire/Fichiers_PDF/274/loi_1884.pdf)

<sup>203</sup> HAQUET (C.-E.), *Jules Méline et la naissance du Crédit agricole*, Le Monde, 27 septembre 1994 (cf. site des archives du journal *Le Monde* : [http://www.lemonde.fr/accès-restreint/economie/article/2014/08/29/8692fade9b2f053f1fe701e757bc8649\\_4478824\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/accès-restreint/economie/article/2014/08/29/8692fade9b2f053f1fe701e757bc8649_4478824_3234.html), consulté le 1er mai 2017)

<sup>204</sup> Loi du 5 novembre 1894, relative à la création de sociétés de crédit agricole : cf. site du Ministère de l'agriculture : [http://agriculture.gouv.fr/histoire/4\\_textes/IIIrepublique.htm#](http://agriculture.gouv.fr/histoire/4_textes/IIIrepublique.htm#) (consulté le 2 mai 2017)

<sup>205</sup> HAQUET (C.-E.), *op. cit.*

pour soutenir ce nouveau mode de financement<sup>206</sup>, à l'abri de toutes les problématiques européennes modernes, telles les aides d'État. Ce soutien n'est pas sans influence et tend bien évidemment à rassurer des agriculteurs en mal de financement. Le modèle progresse et « à la veille de la Grande Guerre, pratiquement tous les départements disposent d'une caisse régionale, et 4500 caisses locales se répartissent les 240 000 sociétaires attirés par le mouvement, autorisées, à partir de 1910, à distribuer des crédits à long terme aux petits exploitants et des avances aux coopératives et assurances mutuelles agricoles »<sup>207</sup>.

**89. Du crédit mutualiste à la coopérative agricole.** Le soutien étatique, qu'il soit économique ou bien législatif, est à cette époque grandement responsable de la croissance du modèle coopératif (balbutiant officiellement, car il est fait référence en permanence aux mutuelles). La reconnaissance légale va de pair avec la promotion. Il est évident que si le crédit coopératif a permis aux agriculteurs de se financer sans devoir faire appel aux banques capitalistes, l'idée d'une coopérative agricole, pour mettre en commun l'outil, n'était pas loin. La difficulté résidait principalement dans la crainte des agriculteurs. Comme le souligne le Professeur Saint-Alary : « si le développement de la production agricole suppose l'utilisation de procédés modernes d'un emploi souvent coûteux, on ne peut penser l'obtenir au prix d'une atteinte à la petite propriété, en raison du profond attachement que lui porte le paysan français »<sup>208</sup>. La synthèse fut trouvée dans cet outil juridique novateur et l'intérêt du législateur en fut piqué. En 1906, il est une première fois question des coopératives agricoles par le biais d'une loi facilitant leur financement par l'emprunt. C'est à vrai dire la « première manifestation de cet intérêt », mais ce sont bien l'ordonnance du 12 octobre 1945<sup>209</sup> et le décret du 20 mai 1955<sup>210</sup> qui font franchir le Rubicon à la coopération agricole : « c'est d'un véritable statut que la coopération agricole a été dotée, et d'un statut quelque peu indépendant, si l'on en juge par son incorporation au Code rural et non à ce Code général de la coopération dont la loi du 12 septembre 1947, dans son article 30, annonçait assez témérairement l'apparition prochaine »<sup>211</sup>. Cet appel du pied au législateur en faveur d'une codification n'est donc pas

---

<sup>206</sup> Loi du 31 mars 1899, ayant pour but l'institution des caisses régionales de crédit agricole mutuel et les encouragements à leur donner ainsi qu'aux sociétés et aux banques locales de crédit agricole mutuel : cf. site du Ministère de l'agriculture : [http://agriculture.gouv.fr/histoire/4\\_textes/IIIrepublique.htm#](http://agriculture.gouv.fr/histoire/4_textes/IIIrepublique.htm#) (consulté le 2 mai 2017)

<sup>207</sup> HAQUET (C.-E.), *op. cit.*

<sup>208</sup> SAINT-ALARY (R.), *Aspects juridiques de la coopération agricole*, RTD Com. 1956, p. 591.

<sup>209</sup> Ordonnance n° 45-2325 du 12 octobre 1945 Statut juridique de la coopération agricole, JORF du 13 octobre 1945, p. 6474.

<sup>210</sup> Décret n° 55-667 du 20 mai 1955 modifiant le Titre II du Livre IV du Code rural, relatif aux coopératives agricoles, JORF du 22 mai 1955, p. 5191.

<sup>211</sup> SAINT-ALARY (R.), *op. cit.* p. 592.

nouveau ; mais pour l'heure, une coopérative reste une société ainsi qu'en atteste le Code rural et de la pêche maritime<sup>212</sup>.

**90. Une société à part.** Il s'agit pour les agriculteurs coopérateurs de mettre en commun « *tous les moyens propres à faciliter ou à développer leur activité économique, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité* »<sup>213</sup>. Le deuxième alinéa de cet article L. 521-1 du Code rural et de la pêche maritime pointe la grande spécificité de ces coopératives. Certes elles sont elles aussi des sociétés, mais le législateur leur a réservé une place à part, « *distinctes des sociétés civiles et des sociétés commerciales* ». Ainsi que l'explique le professeur Hiez, « *la conséquence directe en est la nécessité d'un développement d'une législation proprement coopérative* »<sup>214</sup>. C'est l'ultime spécificité, sans pour autant se débarrasser du terme « société », qui fut accordé aux coopératives agricoles. Un tel honneur ne fut pas fait par exemple aux sociétés coopératives artisanales, qui peuvent prendre la forme soit d'une société à responsabilité limitée, soit d'une société anonyme<sup>215</sup>.

**91. Coopératives et logement social.** Avant l'émergence des coopératives agricoles, formant le plus grand contingent du modèle coopératif français aujourd'hui<sup>216</sup>, d'autres secteurs ont vu dans la coopération l'occasion de croître ou d'évoluer sous un jour nouveau. Ainsi dès 1894, le député maire du Havre, Jules Siegfried, fait voter une loi relative aux « habitations à bon marché »<sup>217</sup>, souhaitant organiser la construction massive de logements, notamment dans une capitale en surpopulation où l'exiguïté des appartements et la pauvreté de leurs occupants confinent à l'insalubrité<sup>218</sup>. Avec cette loi Siegfried, c'est un pas de plus fait par le législateur vers l'État providence, à une époque où le logement n'était pas encore social. Cette politique de développement urbain se fonde alors sur l'intérêt général et le législateur soutient les coopératives par la mise à disposition des fonds de la Caisse des dépôts et une exonération fiscale. Ainsi, une société coopérative acquiert un immeuble, grâce notamment à la Caisse des dépôts, qu'elle divise en lots. Le locataire-coopérateur verse chaque mois une redevance à la

---

<sup>212</sup> Titre II du Livre V de la Partie législative du Code rural et de la pêche maritime : *Sociétés coopératives agricoles*.

<sup>213</sup> Article L. 521-1 du Code rural et de la pêche maritime.

<sup>214</sup> HIEZ (D.), *Coopératives*, Éditions Delmas, 2013, p. 19.

<sup>215</sup> Article 3 de la loi n° 83-657 du 20 juillet 1983, relative au développement de certaines activités d'économie sociale, JORF du 21 juillet 1983, p. 2242.

<sup>216</sup> 2750 coopératives, 160 000 salariés et près de ¼ des agriculteurs français, selon le Panorama sectoriel des entreprises coopératives de 2016. cf. site des entreprises coopératives : <https://www.entreprises.coop/decouvrir-les-cooperatives/chiffres-cles.html> (consulté le 5 mai 2017).

<sup>217</sup> Loi du 30 novembre 1894, dite Siegfried, relative aux « habitations à bon marché », JORF du 1<sup>er</sup> décembre 1894, p. 5821.

<sup>218</sup> cf. le site consacré aux coopératives d'habitations à loyer modéré : [http://www.hlm.coop/spip.php?page=imprimer\\_articulo&id\\_article=212](http://www.hlm.coop/spip.php?page=imprimer_articulo&id_article=212), consulté le 7 mai 2017.

coopérative en tant que locataire-accédant ; une fois que celui-ci s'est acquitté de la valeur des parts sociales de la coopérative correspondant à son logement, il ne paiera plus que les charges locatives. Il s'agit d'un mode d'acquisition progressif de la propriété, sans apport personnel originel, et sans devoir faire appel à une banque capitaliste. Par ailleurs, l'intérêt de la coopérative d'habitation réside dans l'absence de société de gestion immobilière, ce qui réduit inévitablement les coûts. En tous points, le modèle coopératif démontre encore son adaptabilité aux enjeux de l'habitation, offrant une troisième voie, à mi-chemin entre la propriété et la location.

**92. Coopératives et habitat participatif.** Le législateur l'a d'ailleurs de nouveau promu récemment par la loi de 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové<sup>219</sup>. Il s'agit de mettre en avant l'habitat participatif qui est « *une démarche citoyenne qui permet à des personnes physiques de s'associer, le cas échéant avec des personnes morales, afin de participer à la définition et à la conception de leurs logements et des espaces destinés à un usage commun, de construire ou d'acquérir un ou plusieurs immeubles destinés à leur habitation et, le cas échéant, d'assurer la gestion ultérieure des immeubles construits ou acquis* »<sup>220</sup>. Ainsi, le nouvel article L. 200-2 du Code de la construction et de l'habitation, qui fait suite à cette première définition de l'habitat participatif, dispose que les sociétés coopératives d'habitants sont la forme sociale, parmi d'autres, permettant de soutenir cet habitat participatif. Un chapitre entier est d'ailleurs consacré aux relations entretenues entre la coopérative et les associés coopérateurs, disposant qu'elle a pour objet de leur fournir la jouissance d'un logement à titre de résidence principale et de contribuer au développement de leur vie collective<sup>221</sup>. La mutualisation des moyens est toujours au centre de la culture coopérative (ce qui la rapproche très fortement de sa cousine la mutuelle<sup>222</sup>), mais elle ne suffit pas à en expliquer le triomphe. C'est l'utilisation du bien commun par chacun qui ravit les coopérateurs. Cela leur permet d'obtenir ce qu'ils n'auraient pu s'offrir seuls, faute de fonds suffisants. C'est cet affranchissement qui les pousse à agir et fait leur fierté, qu'il est aisé de comprendre sur les sites internet des différentes associations regroupant les coopératives de tous secteurs. C'est pour la coopérative d'habitants, comme pour celle de consommateurs, la possibilité pour le particulier d'obtenir, par une autre voie, ce qui est nécessaire à leur élévation sociale, au-delà de leur simple survie.

---

<sup>219</sup> Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, JORF n° 0072 du 26 mars 2014, p. 5809.

<sup>220</sup> Article 47 de la loi du 24 mars 2014, ajoutant un titre préliminaire au Livre II du Code de la construction et de l'habitation. Ce titre est intitulé *Les sociétés d'habitat participatif*.

<sup>221</sup> Article L. 201-2 du Code de la construction et de l'habitation.

<sup>222</sup> cf. chapitre suivant.

**93. Coopératives de construction.** L'ouverture d'une autre voie, c'est également ce que l'on doit au secteur de la construction, grâce aux sociétés coopératives de construction<sup>223</sup>. Considérées dans ce cas comme l'outil juridique éphémère de la construction d'un ensemble immobilier, elles ont vocation à disparaître dès la réalisation de l'objet de la construction. En effet, comme en conviennent Mesdames Mas-Bellissent et Rakotovahiny, « *cette coopérative ne peut être utilisée que pour un immeuble à construire et non pour un immeuble déjà construit* »<sup>224</sup>. Il s'agit pour la société de construire des immeubles collectifs ou des maisons individuelles groupées et de les céder ou les attribuer aux associés une fois achevés. Encore une fois, la mutualisation des moyens est évidente et la diminution des coûts de production indéniable. Cette fois cependant, c'est le caractère éphémère de la structure qui interpelle. Son objet social se limitant à ce pour quoi elle a été créée (comme tout objet social, cela dit, mais il revêt ici un caractère momentané certain), il est logique qu'elle disparaisse à sa réalisation. Cet aspect la rapproche des accords de coopération qui n'ont de raison d'être que ponctuelle puisqu'il s'agit pour les parties au contrat de répondre par exemple à un simple appel d'offres. Quoiqu'il en soit, cette structure sociale démontre bien que, dans le secteur clé de la construction immobilière, le modèle coopératif trouve à s'épanouir.

**94. Les SCOP et le nouveau pouvoir des salariés.** Dans le spectre des coopératives, si large et tendant à irradier l'économie du pays, les sociétés coopératives de production<sup>225</sup> revêtent un symbole particulier : celui de l'appropriation de l'outil de travail par les salariés. Il n'y a pas de plus bel exemple servant le dessein à peine voilé des coopérateurs que celui-ci : la prise de pouvoir des salariés sur l'entreprise. Marx lui-même n'aurait pu renier le pied de nez fait au capitalisme, bien qu'il « *ne leur reconnaît pas de [le] supplanter faute d'un projet politique à la hauteur dont, pour lui, la classe ouvrière est le sujet* »<sup>226</sup>. À l'origine, et c'est toujours vrai, « *l'image des SCOP est associée aux origines du mouvement social, dès les années 1830, quand on cherchait un remède à l'opposition du capital et du travail* »<sup>227</sup>. C'est l'ultime remise en cause de la domination du capital sur le travail ; en tout cas, c'est souvent ainsi que les SCOP sont présentées, fantasmées même. La réalité philosophique est plus discutable. En effet, il ne s'agit pas de mettre à bas le capital par le travail, ou bien de faire de ce dernier le seul et unique moyen de s'enrichir ; il n'est question que de donner le capital à

---

<sup>223</sup> Articles L. 213-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation.

<sup>224</sup> MAS-BELLISSENT (C.), RAKOTOVAHINY (M.), *Droit coopératif*, Ellipses, 2016, p. 164.

<sup>225</sup> SCOP : anciennement Sociétés Coopératives Ouvrières de Production. La loi économie sociale et solidaire a dépoussiéré l'appellation, lui retirant le terme « *ouvrières* » (ex : article 25 II de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, JORF n° 0176 du 1<sup>er</sup> août 2014, p. 12666).

<sup>226</sup> DEFALVARD (H.), *Marx et les coopératives de production : une question de valeur*, RECMA n° 330, 2013, p. 44.

<sup>227</sup> OLSZAK (N.), *Les SCOP : une institution historique pleine d'avenir*, Dalloz, 2012, p. 728.

ceux qui travaillent. La notion de capital, et la domination qui en découle, n'est pas remise en cause : la domination est alors le fruit du travail. La coopérative de production ne fait que rebattre les cartes, elle ne change pas le jeu. C'est d'ailleurs ce qui explique l'amour relatif de Marx pour les SCOP, qu'il ne considérait que comme un moyen, et absolument pas comme une fin. Maximilien Rubel l'exprime ainsi dans ses *Pages de Karl Marx* : « *Le chemin de l'émancipation universelle de l'humanité passe par l'étape de la conquête du droit bourgeois par la classe ouvrière et par la phase de la dictature que cette classe sera contrainte d'exercer à l'égard de la minorité des anciens privilégiés qui ne sera pas disposée à abandonner de bon gré sa suprématie de classe exploiteuse* »<sup>228</sup>.

**95. Salarié et associé.** Quoi qu'il en soit, le succès non démenti des SCOP pousse le législateur à créer un statut particulier en 1978, soit près de 150 ans après l'apparition des premières coopératives ouvrières de production<sup>229</sup>. La loi du 19 juillet 1978 vient offrir un cadre à cette famille de coopératives où se mêlent contrat de travail et qualité d'associé, sans pour autant les lier indéfectiblement<sup>230</sup>. Il s'agit de reconnaître la spécificité coopérative à cette structure, dont les appellations sont protégées<sup>231</sup>. Il a semblé opportun au législateur d'encadrer les relations entre les salariés et les organes de direction dans cette situation si particulière : le gérant, le directeur général, les membres du conseil de surveillance, du conseil d'administration, du directoire, selon les cas, sont aussi salariés<sup>232</sup>. La spécificité coopérative trouve ici sa plus flagrante expression, et il semble logique que le législateur ne se soit pas contenté du statut général de 1947, offrant à tous les salariés de France une possibilité de s'associer pour maîtriser leur outil de travail. Il est à noter d'ailleurs que les reprises de sociétés peuvent se faire sous cette forme si particulière, que l'entreprise soit en difficulté ou non.

---

<sup>228</sup> RUBEL (M.), *Pages de Karl Marx pour une éthique socialiste, Tome 1 – Sociologie critique*, 1970, 2<sup>e</sup> édition, Payot, p. 52.

<sup>229</sup> Certes la loi du 18 décembre 1915 sur les sociétés coopératives ouvrières de production et le crédit au travail (JORF du 19 décembre 1915, p. 9325), fut la première pierre de cet édifice coopératif, mais elle restait très sommaire quant aux principes coopératifs et à leur articulation au sein d'une telle structure.

<sup>230</sup> Article 10 de la loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives de production : le législateur permet aux statuts de stipuler que la qualité d'associé et celle de salarié sont indéfectibles, obligeant le salarié démissionnaire à céder ses parts, ou l'associé cédant à rompre son contrat de travail. Néanmoins, à défaut de statuts allant dans ce sens, la loi prévoit bien qu'on ne peut délier les deux qualités.

<sup>231</sup> MAS-BELLISSENT (C.), RAKOTOVAHINY (M.), *Droit coopératif*, Ellipses, 2016, p. 187.

<sup>232</sup> Il est également possible de nommer à ses postes des personnes non salariées de la société, dans la limite du tiers des mandats de gérants dans le cas d'une société par actions simplifiée (article 15 de la loi du 19 juillet 1978).

## B. UN STATUT GÉNÉRAL POUR TOUS

**96. Le statut général de la coopération.** Il ne s'agit pas ici de décrire toutes les familles coopératives, mais bien de constater que, quel que soit le secteur, les coopérateurs ont pu trouver l'expression de leur projet. L'adaptabilité certaine du modèle n'a pas été niée par le législateur qui a créé, toutes les fois où la nécessité s'est faite sentir, un statut particulier pour les protéger juridiquement et harmoniser les pratiques sociales. Dans ce même but, le législateur français a entrepris depuis 1947 l'élaboration d'un régime général de la coopération. Son étude ne sera ici que sommaire puisque les grandes lignes ont été abordées précédemment, notamment du point de vue des principes coopératifs. La volonté du législateur était bien celle d'harmoniser les pratiques coopératives, plus que de leur reconnaître une spécificité. En effet, la loi du 10 septembre 1947<sup>233</sup>, dès son premier article, définit les coopératives comme des sociétés, faisant échec à la volonté des plus fervents coopérateurs de voir leur modèle soutenu par une structure originale (telle que les mutuelles l'ont obtenu). De la même manière, l'article 2 de cette même loi renvoie aux dispositions spéciales (et notamment les statuts spécifiques qui viennent d'être abordés), ce qui rend cette disposition générale « *absolument pas autosuffisante* » comme l'explique le professeur Hiez<sup>234</sup>.

**97. Un statut général insuffisant.** Il convient donc de se demander si la démarche du législateur est la plus appropriée. En effet, pourquoi multiplier ainsi les régimes plutôt qu'en créer un qui garantirait à tous les coopérateurs une forme d'égalité ? Cette attitude traduit un certain opportunisme de la part du législateur, qui n'a semble-t-il pas souhaité donner à sa loi de 1947 toute la portée qui aurait dû être la sienne. C'est un écueil suffisamment récurrent pour considérer qu'il est propre au législateur français : vouloir en tous points prévoir les rapports sociaux, quitte à sacrifier au profit du détail, la clarté du principe. Car de principes il n'est point question ailleurs que dans le régime général. Et ce sont bien ses principes qui font de la coopérative ce qu'elle est, sa spécificité. Il semble évident que le législateur a préféré offrir à chaque secteur économique, et en considération de sa spécificité, une structure coopérative. Il eut peut-être été plus approprié de considérer le modèle coopératif pour ce qu'il est : une alternative au modèle économique dominant.

**98. Un travail législatif inachevé.** La loi de 1947 caresse pourtant cette idée en son article 1<sup>er</sup>, et ce dès l'origine, en disposant que les coopératives ont pour objet essentiel de réduire au

---

<sup>233</sup> Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, JORF 11 septembre 1947, p. 9088.

<sup>234</sup> HIEZ (D.), *Coopératives*, Éditions Delmas, 2013, p. 42.

bénéfice de leurs membres le prix de revient ou de vente des biens grâce à la suppression des intermédiaires, mais aussi d'améliorer la qualité des produits fournis aux membres ou qu'ils produisent<sup>235</sup>. Cette mention de l'objet (non entendu au sens d'activité, mais bien de but) de la coopérative est ce qui la distingue des autres structures, de même que l'association ne peut avoir pour objet d'enrichir ses adhérents. Avec le temps, les deux objets susmentionnés ont disparu et la disposition n'a conservé que l'esprit de ce qui l'avait motivé. En réalité, dès l'origine de la loi de 1947, le choix du législateur en faveur du rapprochement avec les sociétés fut fondateur. Dès cet instant, et malgré les nombreuses critiques et discussions qui eurent lieu<sup>236</sup>, il fut décidé que le modèle coopératif ne pourrait gagner son indépendance. La pratique avait déjà opté pour les sociétés, comme l'explique David Hiez, du fait de leur personnalité juridique plus « *complète* », en comparaison de l'association ; ou bien parce que les actes de commerce, que les coopérateurs devaient pratiquer, étaient refusés aux associations<sup>237</sup>. Quoiqu'il en soit, la pratique ayant ouvert la voie, le législateur s'est contenté de la consolider, sans faire preuve de la même créativité que pour les mutuelles<sup>238</sup>.

**99. Un modèle vulnérable *in fine*.** Ainsi, le coopératisme ne fut point de mise lorsque le législateur dut trouver une structure adéquate pour harmoniser la pratique coopérative. La société fut ainsi choisie, et les régimes coopératifs se multiplièrent. Le régime général ne se suffit pas à lui-même et s'appuie à la fois sur le droit des sociétés, et sur le droit spécial des sociétés coopératives. La loi de 1947 n'est donc pas auto-suffisante, et les coopératives dépourvues d'autonomie. Restent leurs principes, toujours de mise, et qui semblent être les seuls indices fiables permettant à l'observateur d'envisager ce que sont les coopératives. Malheureusement, si leur triomphe est indéniable, leur dévoiement l'est parfois tout autant en raison de l'utilisation qui en est faite.

---

<sup>235</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947, dans sa version originale, JORF 11 septembre 1947, p. 9088. Aujourd'hui, la loi n'en dispose plus ainsi, l'article 1<sup>er</sup> ne faisant référence qu'à l'objet large (non entendu au sens d'activité, mais de but) des coopératives : « *La coopérative est une société constituée par plusieurs personnes volontairement réunies en vue de satisfaire à leurs besoins économiques ou sociaux par leurs efforts communs et la mise en place des moyens nécessaires.* »

<sup>236</sup> Pour plus de détails, cf. HIEZ (D.), *op. cit.* p. 16 et s.

<sup>237</sup> *Ibid.* p. 17.

<sup>238</sup> cf. chapitre suivant.



## SECTION 2.

### L'AMÉNAGEMENT DE L'HÉRITAGE

**100. Une concurrence croissante.** Si les héritiers des Pionniers ont souhaité encadrer leur modèle, lui donner forme à travers les principes précédemment étudiés, il n'en demeure pas moins que les coopératives sont des structures contemporaines. Elles vivent au contact des autres structures et évoluent en s'y confrontant. Bien qu'il a pu être dit qu'une coopérative n'a pas d'objet économique à proprement parler, elle poursuit un but lucratif, ce qui la distingue de l'association<sup>239</sup>. Ce but n'est pourtant que l'écho du but poursuivi par ses membres eux-mêmes, la coopérative n'étant que leur outil pour mieux y parvenir. Pour réaliser ce but, et ainsi qu'il a déjà pu en être question, la société coopérative doit faire face à une concurrence effective sur le marché<sup>240</sup>. Ce marché regroupe l'ensemble des agents économiques réalisant leur chiffre d'affaires. Comme le résume très bien le Professeur Vidal, « *confrontées aux réalités économiques, les coopératives ont parfois du mal à conserver leur identité* »<sup>241</sup>. Si les principes forment le socle identitaire choisi par les coopérateurs, alors il est logique qu'ils soient affectés par la perte de l'identité coopérative. En premier lieu, les coopératives ont dû faire face à une concurrence toujours plus accrue, car en progrès dans toutes les branches de l'activité humaine, qu'elle soit agricole, industrielle, artisanale ou bien encore tertiaire. Cette concurrence grandissante, face à des structures capitalistes mieux armées pour répondre au contexte économique, a poussé les coopératives à s'ouvrir, délaissant la *double qualité* (§1). Dans un second temps, et comme pour valider l'évolution du modèle coopératif induite par les coopératives elles-mêmes, de par leurs agissements sur les marchés, ce sont les principes édictés depuis l'origine qui vont être adaptés, et l'identité coopérative corrigée. Bien évidemment, c'est à la lueur de la pratique qu'une telle évolution s'avérera perceptible (§2).

---

<sup>239</sup> Pour une comparaison approfondie des deux structures juridiques, v. AZARIAN (H.), *Sociétés coopératives, associations et groupements d'intérêt économique*, Thèse soutenue en 2000, Paris V.

<sup>240</sup> Un prochain développement relatif au marché et aux agents économiques donnera lieu à une analyse précise de la place des sociétés coopératives sur ledit marché. En effet, le chapitre 2 du titre 2 de la présente partie sera l'occasion d'aborder ces notions d'entreprises et de marché, si chères au droit de la concurrence.

<sup>241</sup> VIDAL (D.), *Droit des sociétés*, LGDJ, 2010, 7<sup>ème</sup> édition, n° 1224.

## § 1. LA FIN DE L'EXIGENCE DE DOUBLE QUALITÉ

**101. Des coopératives en difficulté.** Face à une concurrence que d'aucuns qualifiaient de féroce, notamment lorsqu'il convient d'aborder les méthodes de la grande distribution, les coopératives ont dû se renforcer pour ne pas disparaître. Cette idée peut interloquer si l'on n'oublie pas que les coopératives n'existent que pour servir leurs membres. Si elles sont amenées à souffrir de la concurrence qui leur est faite, c'est qu'elles n'ont pas de raison d'être puisque c'est précisément leur rôle : faire barrage entre des fournisseurs trop faibles et des clients trop puissants, rétablir le fragile équilibre entre l'offre et la demande. Si malgré leur position, elles ne parviennent pas à résister à la concurrence, il convient de se demander si elles sont intrinsèquement efficaces, et si leur existence se justifie. Elles devraient au contraire pallier les lacunes des membres, eux-mêmes subissant une concurrence qu'ils ne pouvaient assumer. Pourtant les coopératives subissent bien la concurrence des autres sociétés capitalistes. Il serait intéressant de savoir comment elles se sont adaptées à cette concurrence qui peut se révéler si dure à leur rencontre. La manière la plus évidente de faire face à cela était d'ouvrir le plus possible les coopératives. Les ouvrir aux tiers, ceux qui n'étaient pas coopérateurs, mais qui entendaient devenir associés (**B**), et ceux qui n'étaient pas associés mais qui souhaitaient profiter des bienfaits de la coopérative malgré tout (**A**).

### A. L'ADMISSION DES COOPÉRATEURS NON ASSOCIÉS

**102. Un statut général de la coopération contraire à l'esprit original.** Selon l'article 3 de la loi de 1947, dans sa première version, il est admis par principe que les coopératives ne peuvent admettre les tiers non sociétaires à bénéficier de leurs services<sup>242</sup>. Certes, cet axiome n'est valable que sous réserve de dispositions spéciales contraires, mais il est un message fort envoyé aux coopérateurs : la synergie par « l'entre-soi ». Non pas que la ségrégation soit la philosophie, ou ne serait-ce que le mode opératoire des coopérateurs, mais qu'il apparaît de prime abord logique que la coopérative, en tant qu'outil, n'ait pas une portée universelle. De prime abord seulement, car à l'étudier depuis ses origines, il semble difficile de déceler dans les évangiles de Rochdale trace de ce rejet du tiers. D'ailleurs, et ainsi qu'il a été dit précédemment, l'Alliance Coopérative Internationale elle-même n'a souhaité prendre en compte ni la double qualité, ni l'exclusivisme qui lui est rattaché. Cependant, le législateur

---

<sup>242</sup> Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, JORF du 11 septembre 1947, p. 9088.

français, aux premières heures de la coopération française légalement envisagée, fait de l'exclusivisme un principe très fort, inscrit dès l'article 3, après les définitions relatives aux coopératives, et la portée de ladite loi. C'est donc une réserve qui est faite en 1947 : les coopératives ne peuvent servir que leurs membres.

**103. Une doctrine unanime mais contestable.** C'est l'idée que la doctrine se fait de la coopérative, à en juger par les ouvrages consacrés au droit des sociétés, et qui n'abordent souvent qu'en surface le modèle lui-même. Qu'il s'agisse de l'œuvre de Jean-Marc Moulin<sup>243</sup>, de l'ouvrage de référence de Maurice Cozian, (aujourd'hui assumé par Alain Viandier et Florence Deboissy<sup>244</sup>), de celui, non moins fameux, de Dominique Vidal<sup>245</sup>, ou bien encore du livre de Paul Le Cannu et Bruno Dondero<sup>246</sup>, les auteurs s'accordent sur le fait que la double qualité est un principe incontournable du modèle coopératif. L'exclusivisme qui y est souvent associé, restreignant l'activité de la coopérative à ses seuls membres, n'est pas aussi souvent cité comme principe. Il va néanmoins de soi lorsque l'on fait de la double qualité un dogme. Comment pourrait-il en être autrement ? S'il convient d'être à la fois associé et coopérateur, alors seul celui qui entre au capital pourra profiter de l'activité de la coopérative. L'exclusivisme, s'il n'est cité, est quoi qu'il advienne induit. L'inverse est tout aussi vrai : s'il y a exclusivisme, la double qualité est de mise.

**104. Une Alliance respectueuse de l'esprit rochdalien.** Mais en tout état de cause, ni la double qualité, ni l'exclusivisme qui lui est associé ne font partie des principes sélectionnés par l'Alliance Coopérative Internationale. Pourtant, même une doctrine plus spécialisée s'accorde à considérer que le particularisme des coopératives tourne autour de cette fameuse double qualité. Bernard Saintourens parle même de principe : « *Les fondements du mouvement coopératif, qui visent à offrir une alternative au mode capitaliste de rapports économiques, ont conféré aux sociétés coopératives un particularisme qui les démarquait nettement du secteur non coopératif [...]. C'est ainsi qu'au nom du principe de la double qualité, tout associé apporteur en capital se doit d'être aussi coopérateur, c'est à dire lié à la coopérative par une relation distincte telle que celle d'utilisateur de ses services ou fournisseur en produits ou en travail personnel* »<sup>247</sup>. C'est également un principe avancé par Roger Saint-Alary lorsqu'il aborde la question de la « double fonction : d'un côté, l'associé est apporteur de capital et

---

<sup>243</sup> MOULIN (J.-M.), *Droit des sociétés et des groupes*, Lextenso, 2011, 2<sup>ème</sup> édition, n° 718.

<sup>244</sup> COZIAN (M.), VIANDIER (A.), DEBOISSY (F.), *Droit des sociétés*, LexisNexis, 2014, 27<sup>ème</sup> édition, n° 28.

<sup>245</sup> VIDAL (D.), *Droit des sociétés*, LGDJ, 2010, 7<sup>ème</sup> édition,

<sup>246</sup> LE CANNU (P.), DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, LGDJ, 2013, 5<sup>ème</sup> édition, p. 27.

<sup>247</sup> SAINTOURENS (B.), *Sociétés coopératives et sociétés de droit commun*, Revue des sociétés, 1996, p. 1 et 2.

*entrepreneur, de l'autre, il est utilisateur des services ou consommateur des produits procurés par la société. C'est le principe de double qualité qui fut dégagé par les Équitables Pionniers de Rochdale et est aujourd'hui consacré par la plupart des législations* »<sup>248</sup>. Ici encore, le Professeur Saint-Alary avance, comme d'autres, que les Pionniers auraient énoncé ce principe de double qualité. Il semble pourtant qu'il n'en soit rien, au regard des choix du comité de l'Alliance Coopérative Internationale. En revanche, si toute la doctrine s'accorde sur ce point précis de la double qualité, c'est autant parce qu'il révèle le but de la coopérative, à savoir l'émancipation des coopérateurs vis-à-vis de la multiplication des intermédiaires, que parce que la législation française en particulier, l'a assimilé comme l'un de ses fondements en 1947. Le législateur français a ainsi posé le principe de l'exclusivisme, laissant toutefois la possibilité, en cas de lois particulières et suivant le principe *Specialia Generalibus Derogant*<sup>249</sup>, à des transactions passées entre la coopérative et des tiers non associés. Mais comment expliquer cette dichotomie entre la vision des Pionniers, et celle du législateur français ?

**105. La disparition logique de l'exclusivisme.** Il eut été possible aux coopérateurs de l'Alliance de réserver l'activité de la coopérative à ses membres, interdisant aux tiers de contracter avec elle. Au contraire, le comité spécial rejeta cette idée, écartant un exclusivisme jugé « *controversé* » ou « *superflu* »<sup>250</sup>. Le fait de le rejeter implique évidemment de s'être posé la question. Car la réflexion du comité portait évidemment sur les piliers qui feraient tenir l'internationalisation du modèle coopératif. Les principes choisis seraient ces piliers ; il convenait donc de savoir si la double qualité en ferait partie. Selon David Hiez, « *dès l'émergence de la doctrine coopérative, la rigueur juridique de l'exclusivisme a été également discutée entre les coopérateurs eux-mêmes* »<sup>251</sup>. À l'origine très fermé, le cercle des coopérateurs devait s'élargir. Nécessité faisant loi, il fallut s'ouvrir. En effet, les premières coopératives (de consommation) ont eu « *besoin, pour leur développement, de maximiser leur activité économique sans égard immédiat au nombre de leurs membres* »<sup>252</sup>. La quête de ressources, sans pour autant parler de bénéfiques, était aussi dans les têtes coopératives ; la croissance du mouvement et sa stabilité passaient par cette augmentation des ressources, cet accroissement de l'activité. Le Professeur Saint-Alary en convenait évidemment : « *En effet,*

---

<sup>248</sup> SAINT-ALARY (R.), *Éléments distinctifs de la société coopérative*, RTD Com., 1952, p. 489.

<sup>249</sup> Le spécial déroge au général

<sup>250</sup> ESPAGNE (F.), *Principes coopératifs, lesquels ? Histoire et lecture des principes coopératifs selon l'Alliance Coopérative Internationale*, 2008, publié sur le site [www.les-scop.coop](http://www.les-scop.coop) (consulté le 26 août 2016, cf. [http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/\\_media/documents/histoire-principes-cooperatifs.pdf](http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/_media/documents/histoire-principes-cooperatifs.pdf)), p. 9.

<sup>251</sup> HIEZ (D.), *Coopératives*, Éditions Delmas, 2013, p. 95. Il fait référence alors aux travaux de Charles Gide lui-même : GIDE (C.), *Coopération et économie sociale 1886-1904, Les œuvres de Charles Gide – Volume IV*, L'Harmattan, 2002.

<sup>252</sup> HIEZ (D.), *op. cit.* p. 95.

*effectuer des opérations avec d'autres que les sociétaires est souvent apparu comme une véritable nécessité pour les coopératives. Seule, cette faculté leur permet d'étaler sur un plus grand chiffre d'affaires des frais généraux qui, autrement, risqueraient de ne pouvoir être amortis sur les seules opérations effectuées avec les associés* »<sup>253</sup>. Ceci étant dit, la spécificité coopérative, ce qui différencie cette société des autres au regard du législateur, est qu'elle est utilisée par ceux qui en sont les propriétaires. Elle n'est pas une société comme les autres : ceux qui en sont associés sont ceux qui l'utilisent. Plus qu'un principe coopératif, c'est le génome juridique de la structure coopérative.

**106. La coopérative, mandataire ou grossiste ?** La coopérative est le fruit du rassemblement des coopérateurs, véritables agents économiques. La structure créée ne sera pour eux qu'une sorte de mandataire, achetant ou vendant pour le compte des coopérateurs directement. Cependant, Roger Saint-Alary a pu l'expliquer au regard d'une décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 23 janvier 1961<sup>254</sup> : « *Il importe [...], dans chaque cas d'espèce, de rechercher quelle est [son] exacte nature : lorsque la société groupe les commandes qu'elle reçoit et achète en gros les marchandises, la fonction qu'elle exerce est celle d'un grossiste ; si elle procède aux achats sur la commande personnelle de chacun des adhérents elle agit, comme mandataire* »<sup>255</sup>. Ainsi, la notion de mandataire n'est jamais très éloignée de celle de coopérative, qui serait dès lors la forme la plus transparente de la société. Elle ne sert que ceux qui l'ont engendrée, sans servir ses intérêts propres. Elle n'a d'objet que le service de l'activité économique des coopérateurs. Dans sa thèse consacrée aux coopératives d'achats en commun de commerçants, Jacques Pictet l'exprime ainsi : « *La devise des sociétés d'achats, s'il en fallait une, serait vraisemblablement : "Par le détaillant, pour le détaillant"* »<sup>256</sup>.

**107. L'effacement de la double qualité : de l'esprit à la réalité.** La société coopérative prend alors la forme d'une entremise, sans pour autant être mandataire, ainsi qu'a pu le constater le Professeur Saint-Alary, entre les coopérateurs et leurs fournisseurs ou clients. C'est également ce qu'en pense David Hiez, auteur du seul manuel consacré aux coopératives publié à ce jour, lorsqu'il écrit que « *la coopérative ne remplace pas les intermédiaires dans la mesure où elle n'est pas une nouvelle entité mais elle n'est que la personnification du groupe des*

---

<sup>253</sup> SAINT-ALARY (R.), *Éléments distinctifs de la société coopérative*, RTD Com., 1952, p. 492.

<sup>254</sup> Cass. Com., 23 janvier 1961, *Bull. cass.* 1961.III.41

<sup>255</sup> SAINT-ALARY (R.), *Une coopérative d'achats en commun de commerçants détaillants procède-t-elle aux achats en qualité de grossiste ou de mandataires de ses membres ?*, RTD Com, 1962, p. 85.

<sup>256</sup> PICTET (J.), *Les sociétés coopératives d'achats en commun de commerçants (La coopération commerciale)*, Thèse soutenue le 6 décembre 1941, Faculté de Droit de Paris, Imprimerie de Persans-Beaumont, p. 153.

coopérateurs ; elle s'identifie aux coopérateurs si bien que, lorsqu'elle agit, ce sont encore eux qui agissent »<sup>257</sup>. Cette double qualité, qui entremêle l'associé et le coopérateur, faisant de la coopérative un instrument à dessein pour ses membres, et non pas un agent économique en lui-même, aurait pu faire dire aux coopérateurs qu'elle ne devait servir que ceux qui en faisaient partie. L'exclusivisme semblait alors se dessiner comme une évidence. « *L'union fait la force* »<sup>258</sup> ; mais encore faut-il être unis. Pourquoi donc faire profiter ceux qui ne daignent pas s'unir ? Sans aucun doute parce que sans cette ouverture, le modèle coopératif serait déjà mort. Comme le dit très justement le professeur Denis, « *plongé au sein d'un appareil capitaliste qui est d'une extrême efficacité, le secteur coopératif ne peut même pas espérer maintenir la place qu'il occupe sans déployer de grands efforts* »<sup>259</sup>. Ces grands efforts dont il parle sont autant de renoncements que de gages de qualité du modèle. Renoncer à ce cercle fermé d'irréductibles commerçants face à la grande distribution, ces agriculteurs démunis face aux centrales d'achats, c'est prendre la mesure de ce qu'il convient de faire pour survivre. Ne pas cantonner la fraternité à ce seul « entre soi », c'est ouvrir une brèche dans le modèle capitaliste qui, par son mode de fonctionnement, ne favorise qu'un petit groupe. C'est finalement une opportunité que d'ouvrir la coopérative. Double opportunité d'ailleurs, puisqu'il s'agira d'offrir à des tiers la possibilité de constater qu'une autre voie est possible. Quoi de plus probant que de voir à l'œuvre la coopérative en faisant profiter des non-initiés ? À tous points de vue, l'ouverture aux non-associés est bénéfique. Tous sauf peut-être celui de la cohérence. En effet, un mouvement qui se voulait révolutionnaire a certes besoin de solidité économique, mais il est nécessaire qu'il fédère par les idées qu'il génère. Ouvrir les coopératives aux tiers n'était pas une bonne idée, c'était une nécessité car, comme l'avertit le professeur Denis, « *on doit souligner maintenant le fait que le capitalisme, par sa nature même, est un système qui tend constamment à élargir son champ d'action et pour cela à détruire les modes d'organisation économique qui peuvent exister dans son voisinage* »<sup>260</sup>. Le Professeur Saint-Alary en convient lui aussi : « *l'exercice de cette faculté n'est pas sans dangers pour l'avenir de la société. Il ne peut en effet que favoriser l'immixtion d'un certain esprit capitaliste à l'intérieur de la coopérative* »<sup>261</sup>. Il explicite sa crainte légitime de voir la coopérative se transformer en ce qu'elle combattait, à savoir l'intermédiaire. Car « *vis-à-vis du public, une coopérative de consommation se comporte comme un commerçant ; vis-à-vis de ses auxiliaires, une coopérative ouvrière de production se*

<sup>257</sup> HIEZ (D.), *op. cit.* p. 14.

<sup>258</sup> Proverbe dont la paternité est attribuée à ÉSOPE, dans la fable *Les enfants désunis du laboureur*. Expression reprise par LA FONTAINE (J. de) au sein de l'apologue *Le Vieillard et ses Enfants*, *Fables, Livre quatrième, Fable XVIII*, Livre de Poche, Les classiques de Poche, 2002, p. 154 : « *Toute puissance est faible, à moins que d'être unie* ». Devenue notamment la devise du Royaume de Belgique.

<sup>259</sup> DENIS (H.), *L'idée coopérative devant l'économie du temps présent*, Économie rurale, n° 62, 1964, p. 13.

<sup>260</sup> DENIS (H.), *op. cit.* p. 13.

<sup>261</sup> SAINT-ALARY (R.), *Éléments distinctifs de la société coopérative*, RTD Com., 1952, p. 492.

*comporte comme le patron d'une entreprise capitaliste* »<sup>262</sup>. Organiser la fin des incontournables intermédiaires pour finalement en devenir un aux yeux de ceux qui travaillent avec elle, telle pourrait être le destin si tragiquement capitaliste de la coopérative, victime de l'ironie du sort.

**108. L'acceptation comme associés des coopérateurs extérieurs.** Il est à noter que le législateur encourage la reconnaissance des coopérateurs non associés. Le deuxième alinéa de l'article 3 de la loi de 1947 prévoit effectivement que dans le cas où la coopérative ferait profiter des tiers, elle serait tenue de les recevoir pour associés si d'aventure ils satisfaisaient aux conditions fixées par ses statuts<sup>263</sup>. Cette affirmation étant tempérée immédiatement car cela ne pourrait se faire sans un vote favorable de l'assemblée générale ; disposition revenant finalement à inciter les associés à adouber de nouveaux coopérateurs.

**109. L'évolution par les lois particulières.** Si la loi de 1947 faisait de la coopérative un outil par principe réservé à ses seuls membres, les lois particulières, elles, avaient déjà généralisé cette fin de l'exclusivisme. Il faut attendre la réforme du 31 juillet 2014<sup>264</sup> pour voir le législateur modifier la formulation de l'article 3. Désormais, le principe est que les coopératives peuvent admettre, dans la limite de 20 % de leur chiffre d'affaires, des opérations avec les tiers. Ce renversement du principe aura mis près de 74 ans à devenir légal pour toutes les coopératives, quand les multiples statuts spéciaux concernant certaines d'entre elles le permettaient depuis longtemps.

**110. Le sort des excédents du fait des tiers.** Un problème existait cependant quant à ce chiffre d'affaires effectué auprès des tiers, de ces coopérateurs non associés. Un problème tenant à la philosophie du modèle coopératif, à ses fondements économiques, que le Droit se devait de prendre en compte. En effet, comment répartir les excédents de gestion qui résultent de cette part d'activité ? Ils ne sont pas issus du fonctionnement « normal » de la coopérative ; il semble donc logique que les coopérateurs associés ne puissent en obtenir quelque ristourne. La loi de 1947 tranche la question très rapidement puisque le deuxième alinéa de l'article 15 consacré à la ristourne dispose que « *les excédents provenant des opérations effectuées avec des clients ne doivent pas être compris dans ces distributions* »<sup>265</sup>. Dans le silence des textes,

---

<sup>262</sup> *Ibid.*

<sup>263</sup> Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, JORF du 11 septembre 1947, p. 9088.

<sup>264</sup> Article 24 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, JORF du 1<sup>er</sup> août 2014, p. 12666.

<sup>265</sup> Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, JORF du 11 septembre 1947, p. 9088.

les coopérateurs peuvent faire ce qui n'est pas prohibé. Ils peuvent dès lors intégrer ces excédents aux réserves, ou bien faire l'objet de l'intérêt versé aux associés. Un nombre important de « clients », coopérateurs non associés, implique donc plutôt une solidarité économique de la coopérative, car l'intérêt versé aux associés est strictement encadré<sup>266</sup>. Les coopérateurs de tous bords pourraient s'inspirer, en l'absence de dispositions générales, de certaines dispositions spéciales pour prévoir le sort de ces excédents. Ainsi, les coopératives agricoles n'y prélèvent pas ce qui alimentera la réserve légale. Ne pouvant pas non plus être répartis entre associés comme ristournes (simple respect du statut général) ou même à la liquidation de la société, ni même être incorporés au capital social (ce qui impliquerait une augmentation de la valeur des parts sociales, incitant à l'investissement), ils sont portés à une réserve indisponible spéciale<sup>267</sup>. Cette dernière ne peut servir à amortir les pertes sociales qu'après épuisement de l'intégralité des autres réserves, autres que légales.

**111. Les pertes du fait des tiers.** Chose curieuse concernant cette fois les pertes résultant d'opérations conclues avec les tiers, l'article 25 de la loi du 20 juillet 1983, qui dispose notamment de l'organisation des coopératives artisanales, prévoit que si les pertes résultant des opérations avec les tiers excèdent cette réserve, elles sont immédiatement réparties (ou à défaut imputées sur le capital social, ou reportées à nouveau)<sup>268</sup>. Les associés devraient donc assumer les pertes dues à des opérations qu'ils n'ont pas eux-mêmes contractées avec la coopérative, alors que personne ne peut profiter des excédents de gestion dus à ces mêmes opérations. C'est d'autant plus surprenant que dans le cas inverse, celui où la coopérative accuserait des pertes dues à une activité avec des coopérateurs, les associés non coopérateurs pourraient, eux, ne pas être touchés par la répartition des pertes (il en sera question dans la suite des développements). Ce déséquilibre de traitement interroge : pour quelle raison les associés ne profiteraient-ils pas des excédents provenant de l'activité avec les tiers ? Simplement parce qu'il s'agit de la philosophie coopérative. Pourquoi faire peser sur les associés des pertes issues de cette même activité ? Simplement parce qu'il s'agit de pragmatisme économique : il faut bien que quelqu'un paie... Et il n'est pas question de faire peser sur des tiers, l'absence de rentabilité d'une opération à laquelle ils ont été parties. S'affrontent donc sur ce point la logique sociale et la philosophie coopérative. *In fine*, les coopérateurs associés subiront individuellement le cas échéant, mais ne profiteront jamais directement de l'activité de la coopérative avec les tiers.

---

<sup>266</sup> cf. section précédente.

<sup>267</sup> Article L. 522-5, alinéa 3 du Code rural et de la pêche maritime.

<sup>268</sup> Article 25 alinéa 2 de la loi n° 83-657 du 20 juillet 1983 relative au développement de certaines activités d'économie sociale, JORF du 21 juillet 1983, p. 2244.



## B. L'ADMISSION DES ASSOCIÉS NON COOPÉRATEURS

**112. De la nécessité d'investissement.** Le Professeur Denis a bien cerné les écarts du capitalisme : « *Les profits capitalistes, en effet, tombent entre les mains d'un petit nombre de personnes qui ont un niveau de vie très élevé. Ils sont donc épargnés et il faut trouver à les investir dans des conditions avantageuses* »<sup>269</sup>. La restriction d'accès aux capitaux si vitaux implique d'attirer ceux qui les possèdent déjà. La structure coopérative, comme il a pu être démontré, nécessite une solidité économique que l'investissement peut apporter. Car il s'agit bien d'apports : ceux des propriétaires de capitaux. L'investissement reste un mot honni en matière coopérative, surtout lorsqu'il s'agit de recevoir comme associés des personnes qui ne trouveraient aucune utilité à la structure. Chose peu probable à l'origine du mouvement puisqu'il s'agissait seulement de survie économique, il a fallu pourtant se rendre à l'évidence : avec le temps, l'ouverture aux capitaux s'avéra opportune, puis nécessaire.

**113. Le traitement de l'investisseur par les statuts coopératifs.** Lucien Coutant le nomme « *membre non participant* »<sup>270</sup>, Alfred Nast le considère comme un « *coopérateur inactif* »<sup>271</sup>, et David Hiez convient qu' « *il ne fait pas partie des héros de la coopérative* »<sup>272</sup> ; nul besoin de s'étaler pour comprendre que l'investisseur n'a pas bonne presse auprès de la doctrine coopérative. Ressemblant à s'y méprendre à l'associé d'une société commerciale, « *il est anachronique au sein d'une coopérative* », explique le Professeur Hiez. En effet, quelle autre image qu'un loup pénétrant dans la bergerie que celle d'un investisseur dans une structure anticapitaliste ? Et pourtant, la recapitalisation est un enjeu fondamental. Sans capital, pas de confiance ; sans confiance, pas de partenaire. Chercher trace de ce possible investissement, de cet associé non coopérateur dans les écrits de Rochdale ou les premières positions des grands coopérateurs, est une vaine entreprise. Le statut général de la coopération de 1947 n'en faisait point mention à l'origine. Cet intérêt pour la recapitalisation est assez récent, et ce n'est qu'en 1992 que le législateur français est venu modifier la loi de 1947. Y fut alors inséré un article 3 bis, permettant l'admission comme associés, des personnes physiques ou morales n'ayant pas vocation à profiter des services de la coopérative<sup>273</sup>. Alors « *guidé par un souci qui n'est pas propre aux sociétés coopérative – renforcer les fonds propres – le législateur a cherché à*

---

<sup>269</sup> DENIS (H.), *L'idée coopérative devant l'économie du temps présent*, Économie rurale, n° 62, 1964, p. 13.

<sup>270</sup> COUTANT (L.), *L'évolution du droit coopératif de ses origines à 1950*, Éditions Matot-Braine, 1950, p. 230.

<sup>271</sup> NAST (A.), *Le régime juridique des coopératives, Principes coopératifs et exposé synthétique de la législation*, Thèse soutenue en 1919, Paris, Éditions Rivière, n° 41.

<sup>272</sup> HIEZ (D.), *Coopératives*, Éditions Delmas, 2013, p. 98.

<sup>273</sup> Article 4 de la loi n° 92-643 du 13 juillet 1992 relative à la modernisation des entreprises coopératives, JORF n° 162 du 14 juillet 1992, p. 9450.

*diriger vers le capital de ces sociétés des associés investisseurs* »<sup>274</sup>. S'inspirant de ce qui se faisait alors dans certains statuts coopératifs particuliers telles les coopératives agricoles<sup>275</sup>, les SCOP<sup>276</sup> ou bien encore les coopératives artisanales<sup>277</sup>, le législateur français décide en 1992 d'inscrire dans le statut général cette porte ouverte, que le statut de 1947 n'avait pas pour autant complètement fermée à l'origine. En effet, rien n'indique que les investisseurs sont exclus du champ de la coopérative. L'article 1<sup>er</sup> de la loi dispose bien que les services sont rendus aux membres par leur propre effort commun<sup>278</sup>, ce qui laisse entendre que des associés ne travaillant pas avec elle ne pourraient être pris en compte ; mais il s'agit plutôt de la définition de ce qu'est la coopérative, et non d'un cadre légal si précis. C'est sans doute pour cette raison que les statuts spéciaux, s'engouffrant dans cette brèche, ont autorisé depuis longtemps l'entrée au capital des investisseurs. Le législateur de 1992 émet alors une limite importante, ainsi qu'une justification à cette ouverture.

**114. La place limitée des investisseurs.** La limite consiste à ne permettre à ces associés non coopérateurs de détenir ensemble plus de 35 % du total des droits de vote. Par le truchement du principe « un homme, une voix », il serait loisible de croire que le législateur entendait ici limiter la présence des associés non coopérateurs à 35 % des associés (plus d'un tiers tout de même des associés d'une coopérative ne seraient pas coopérateurs). Mais il n'en est rien en réalité, puisque le même article vient permettre aux statuts de fixer la quotité maximale du capital que peuvent détenir ces associés si particuliers. Ils pourraient donc être majoritaires en capital si les rédacteurs des statuts l'ont ainsi entendu. Seul le plafond des droits de vote à 35 % garantit aux associés coopérateurs la mainmise sur leur si vitale structure<sup>279</sup>. Le législateur

---

<sup>274</sup> SAINTOURENS (B.), *Sociétés coopératives et sociétés de droit commun*, Revue des sociétés, 1996, p. 4.

<sup>275</sup> Article L. 522-1, 4<sup>o</sup> du Code rural et de la pêche maritime : « [Peuvent être associés coopérateurs d'une société coopérative agricole :] Toutes associations et syndicats d'agriculteurs ayant avec la coopérative un objet commun ou connexe ».

<sup>276</sup> Article 5, alinéa 2 de la loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production : « Les statuts peuvent prévoir l'admission en qualité d'associé de personnes morales ainsi que de personnes physiques non employées dans l'entreprise ». Or un syndicat n'a pas d'objet agricole et il ne pourrait donc avoir de relations économiques avec la coopérative. Il ne s'agirait d'ailleurs pas non plus de faire bénéficier ses membres des bienfaits de la coopérative car l'article R. 522-1, alinéa 3 du même code dispose que « les membres d'une association ou d'un syndicat d'agriculteurs adhérant à une coopérative ne peuvent bénéficier des services de cette dernière que s'ils sont eux-mêmes associés coopérateurs de ladite coopérative ».

<sup>277</sup> Article 6, 4<sup>o</sup> de la loi n° 83-657 du 20 juillet 1983 relative au développement de certaines activités d'économie sociale : « [Seuls peuvent être associés d'une société coopérative artisanale :] Les personnes physiques ou morales intéressées à l'objet des sociétés coopératives artisanales. Ces associés sont dits associés non coopérateurs ». Disposition étonnante lorsqu'elle est rapprochée de l'article 1, alinéa 4 de la même loi : « Par la souscription ou l'acquisition d'une part sociale, l'associé s'engage à participer aux activités de la société coopérative ; les statuts peuvent déterminer le nombre de parts à souscrire ou à acquérir par chaque associé en fonction de son engagement d'activité ». Légère dichotomie de la loi, dès l'origine même de sa rédaction (cf. JORF n° 167, du 21 juillet 1983, p. 2242).

<sup>278</sup> Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

<sup>279</sup> Cette limite de 35 % des droits de vote appartenant aux associés non coopérateurs peut passer à 49 % si d'aventure des coopératives se portaient acquéreuses des parts sociales sans pour autant profiter de la coopérative

permet même aux statuts d'autoriser les investisseurs à se répartir entre eux les droits de vote en fonction du nombre de parts sociales détenues, toujours dans cette limite de 35 % des droits de vote. C'est un véritable microcosme capitaliste à l'intérieur de la coopérative qui se dessine. Ce contingent d'investisseurs bénéficie de règles dérogatoires, inspirées des sociétés commerciales, et qui dénotent évidemment avec les principes coopératifs. Sans doute était-ce là le prix de leur participation, cette concession à l'égard des capitalistes, comme en convient le Professeur Saintourens<sup>280</sup>. Ce dernier parle de « *mutation profonde des sociétés coopératives, dans la mesure où [la reconnaissance de droits de vote accordés en proportion du capital détenu] constitue la mise à l'écart du principe de gestion démocratique tel qu'exprimé dans la formule " un homme, une voix " »*<sup>281</sup>.

**115. La justification par la logique économique.** La justification apportée est celle de l'intérêt général, tout simplement. Par leurs apports, ces nouveaux associés vont soutenir l'édifice social et ainsi contribuer à « *la réalisation des objectifs coopératifs* ». Bien que cette disposition s'inscrive dans la préoccupation légitime de recapitalisation des sociétés coopératives, il apparut nécessaire au législateur de rappeler l'importance des objectifs coopératifs. Faisant face certes à une concurrence dangereuse car capitaliste, les coopératives ne pouvaient pas pour autant abandonner leurs principes et valeurs seulement pour attirer les investisseurs. L'idéal coopératif, garanti par les principes et objectifs qui encadrent le modèle, n'a pas été totalement oublié par le législateur. Mais la survie du modèle s'est faite au prix de sacrifices importants tout de même.

**116. L'expérience coopérative à la carte.** Comment aborder cette ouverture sur l'investissement sans aborder la diversification des titres émis par les coopératives dans ce cadre ? C'est sans conteste à ce niveau que le rapprochement des coopératives avec les autres groupements capitalistes, et notamment les sociétés anonymes, se fait le plus ressentir. À tel point que la pratique coopérative, encadrée par le législateur pour ce qui concerne ce qui va suivre, va bien à contre-courant des valeurs coopératives. « *Ces règles ne résument pas la réalité coopérative et des pratiques plus ou moins en décalage avec les principes coopératifs*

---

en question. Néanmoins, les autres associés non coopérateurs n'auraient toujours à se partager que 35 % des droits de vote au maximum.

<sup>280</sup> SAINTOURENS (B.), *op. cit.* p. 5 : « *Une sorte d'équilibre a été recherché entre la séduction des associés classiques et la protection des intérêts particuliers des coopérateurs, même s'ils sont détenteurs d'une faible proportion du capital social. On trouve là une illustration de l'observation [...] selon laquelle le rapprochement du droit commun ne conduit pas à une assimilation totale* ».

<sup>281</sup> *Ibid.* p. 6.

*se constatent quotidiennement* »<sup>282</sup>, explique le Professeur Hiez. Ce dernier prophétise d'ailleurs (ou à tout le moins espère), « *une refonte* » des dispositions coopératives, ou du modèle lui-même qui subit de nouvelles pratiques, du fait de « *l'insertion croissante des coopératives sur les marchés aux côtés des entreprises capitalistes* ». Parmi ces pratiques, la possibilité pour les statuts de prévoir l'émission par la coopérative de parts sociales conférant à leurs détenteurs des avantages particuliers, est consacrée par la loi de 1992<sup>283</sup>. Cette possibilité est sans doute inspirée de l'article 269 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 24 juillet 1966, autorisant alors la société anonyme, société capitaliste par excellence, à créer « *des actions de priorité jouissant d'avantages par rapport à toutes autres actions* »<sup>284</sup>. Ces avantages dont il est fait mention peuvent prendre une forme politique comme financière. Octroyer ainsi des droits de vote supplémentaires à certains associés, comme ce peut être le cas pour les sociétés capitalistes, n'entre pas en résonance avec le dogmatique « un homme, une voix ». Ce n'est certes pas interdit semble-t-il, mais ce ne serait pas forcément intéressant pour les investisseurs au regard de l'article 3 bis de la loi de 1947 (limitant les droits de vote des associés non coopérateurs). Cela ne permettrait en aucun cas une prise de contrôle de la société.

**117. À chaque associé son avantage.** Les avantages financiers sont évidemment les plus prisés par les investisseurs. Les sociétés par actions peuvent depuis 1966 émettre des actions de priorité jouissant d'avantages par rapport à toute autre action<sup>285</sup> ; et en 1978, le législateur se fait plus précis en autorisant ces mêmes sociétés commerciales à émettre des actions à dividendes prioritaires sans droit de vote<sup>286</sup>, modifiant ainsi la loi de 1966 en y insérant les articles 269-1 à 269-9. Cette disposition de 1978 avait pour but affiché d'orienter l'épargne vers le financement des entreprises ; c'est précisément la même ambition qui poussa le législateur à permettre l'émission par les coopératives, de parts à intérêt prioritaire sans droit de vote, ces parts pouvant même être souscrites par des tiers non associés<sup>287</sup>. Cette ouverture, permettant donc à des tiers de devenir des associés privilégiés, est le symbole de ce rapprochement avec

---

<sup>282</sup> HIEZ (D.), *Le statut juridique des entreprises non capitalistes à l'heure des choix*, Revue des sociétés, 2012, p. 671.

<sup>283</sup> Article 6 de la loi n° 92-643 du 13 juillet 1992, modifiant l'article 11 de la loi de 1947.

<sup>284</sup> Article 269, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, JORF du 26 juillet 1966, p. 6402.

Disposition abrogée par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de commerce (JORF n° 219 du 21 septembre 2000, p. 14783) et désormais codifiée à l'article L. 228-11, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce comme suit : « *Lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, il peut être créé des actions de préférence, avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent* ».

<sup>285</sup> Article 269 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, JORF du 28 juillet 1966, p. 6422.

<sup>286</sup> Article 18 de la loi n° 78-741 du 13 juillet 1978, relative à l'orientation de l'épargne vers le financement des entreprises, JORF du 14 juillet 1978, p. 2800.

<sup>287</sup> Article 7 de la loi n° 92-643 du 13 juillet 1992, relative à la modernisation des entreprises coopératives, JORF n° 162, p. 9450.

les sociétés capitalistes, et ce pour trois raisons. La première tient à ce qu'un intérêt serait versé à ces détenteurs en priorité en cas d'insuffisance de résultats (il est à méditer qu'étant un intérêt, et non un bénéfice, il apparaît forcément au passif de la société, comme toute dette ; peu important alors les résultats) créant une rupture d'égalité, honnie par les coopérateurs les plus fervents. La deuxième est que cet avantage serait dépourvu du droit de vote, ce qui néglige encore une fois complètement l'aspect égalitaire de la coopérative, égalité qui se retrouve évidemment à travers la maxime « un homme, une voix ». Les droits politiques ne doivent pas être négligés au sein du modèle coopératif comme il a pu en être question précédemment ; ils sont le cœur d'un mouvement qui n'est pas seulement économique. Le fait de dépouiller une part sociale du droit de vote qui y est justement accolé est un pied de nez à l'idéologie coopérative : la société coopérative reste une société, et il est désormais possible d'en tirer profit sans pour autant jouer un rôle actif dans son administration. En dernier lieu, le fait de permettre à des tiers d'entrer de la sorte au capital trahit une certaine volonté du législateur de dénaturer le modèle. Le sauvetage par la recapitalisation est à ce prix.

**118. Sacrifices nécessaires.** Les admissions successives des tiers comme coopérateurs, puis des investisseurs comme associés traduisent la volonté d'ouverture des coopérateurs. Cette ouverture n'est pas toujours souhaitée. Dans le premier cas, elle peut apparaître comme vecteur de rayonnement du modèle et pourquoi pas attirer de nouveaux fervents coopérateurs. Mais dans le second, il s'agit seulement de céder à une nécessité. La coopérative a beau être un outil anticapitaliste, elle n'existe que dans une économie qui l'accueille. Nager à contre-courant est éreintant et peut user bien des patiences ; l'ouverture à l'investissement a non seulement soulagé les coopérateurs, mais a peut-être sauvé leur modèle. Les principes coopératifs en ont souffert assurément, et leur évolution continue encore aujourd'hui au gré de la conjoncture économique. La perception des principes par les coopérateurs eux-mêmes se traduit par les stipulations auxquelles ils consentent, celles qui les lient à la coopérative et qui font parfois fi desdits principes.

## §2. L'INFLUENCE DE LA PRATIQUE SUR LA PERCEPTION DES PRINCIPES COOPÉRATIFS

**119. Pratiques contractuelles et intérêts divergents.** Au même titre que la loi, les pratiques du monde coopératif ont vocation à le faire évoluer. La première n'est d'ailleurs bien souvent que la réponse à un déséquilibre créé par les secondes. Le législateur, prenant sa part, intervient a posteriori pour rétablir une forme d'égalité, ne souhaitant pas que le contexte de la pratique se révèle néfaste pour l'une ou l'autre partie. Bien souvent, il s'agit pour les parlementaires français de prendre compte de la solitude de la partie faible du contrat. Dans le cadre de la coopération, il pourrait de prime abord paraître étonnant qu'une partie domine l'autre, puisque la société coopérative n'est que la matérialisation d'une réponse aux besoins des coopérateurs. Ces derniers n'ont donc pas de raison de la dessiner autrement que selon leur bon vouloir. Comment pourrait-elle d'ailleurs s'émanciper de leur seule volonté et exercer sur eux une quelconque domination ? Il ne faut pourtant pas s'en tenir à une objectivité confinée à la naïveté lorsqu'il s'agit des intérêts contractuels des parties au contrat de société. La rédaction des statuts ou des actes qui vont lier les coopérateurs à la coopérative va être l'occasion de constater que certains principes, dont le respect permettrait pourtant de conserver une trajectoire propre au mouvement coopératif, vont être relégués. Il en sera ainsi de la porte ouverte ou libre adhésion (A), comme de la démocratie (B) pourtant si chère aux héritiers de Rochdale. C'est sans surprise au sein des réseaux de distribution que l'on trouve les traces les plus équivoques de cette dérive coopérative<sup>288</sup>.

### A. LA « PORTE OUVERTE » MALMENÉE PAR LA PRATIQUE

**120. Une porte entrouverte à l'entrée...** Le principe de la « porte ouverte » n'est à l'évidence pas sacré lorsqu'il s'agit des méthodes des enseignes de la grande distribution. En effet, l'adhésion aux grands groupes coopératifs tels E. Leclerc ou Système U n'est pas libre, pas plus que leur sortie. La réussite des grands distributeurs attire de plus en plus de candidats à l'entrée dans la coopérative. Et celle-ci est essentielle pour bénéficier de l'enseigne tant convoitée. À titre d'exemple, Système U pratique une sélection importante à l'entrée, triant sur

---

<sup>288</sup> Pour de plus amples développements sur la grande distribution, et notamment la conquête de ce marché grâce aux sociétés coopératives : le titre 1<sup>er</sup> de la seconde partie abordera successivement l'influence sur le marché de l'utilisation des sociétés coopératives, notamment avec les centrales d'achat et de référencement, et les relations qu'elles développent avec leurs membres, sous le prisme du droit de la concurrence.

le volet les commerçants souhaitant apposer sur leur local l'une des enseignes « U », et ainsi lier la marque et les méthodes de la coopérative au fonds de commerce dont ils restent propriétaires<sup>289</sup>. Le postulant doit passer devant plusieurs commissions qui devront se positionner sur sa capacité à acquérir le magasin, à le gérer sur le long terme. Si l'avis est positif, il devra suivre une formation d'une année pour devenir associé. Vient alors le moment de trouver le magasin dont il se portera acquéreur. La structure du groupe E. Leclerc est quelque peu différente car c'est une association déclarée selon la loi de 1901<sup>290</sup> qui est « au sommet » du groupe. C'est elle, présidée à l'heure actuelle par Michel-Édouard Leclerc<sup>291</sup>, qui octroie le droit d'utiliser l'enseigne et les marques qui vont avec. Ce n'est qu'une fois que le commerçant fait partie de l'association qu'il peut devenir associé de la société coopérative Groupement d'Achats des Centres E.Leclerc, qui référence les fournisseurs, ainsi que de l'une des seize coopératives régionales assurant la fonction logistique vers les magasins<sup>292</sup>. La volonté affichée, et tout à fait logique d'un point de vue commercial, de parfaire un réseau homogène, a poussé les dirigeants de ces groupes à organiser la sélection de leurs membres. En effet, il s'agit là du meilleur moyen d'éviter l'accident industriel.

**121. ... comme à la sortie.** La sortie de la coopérative, est quant à elle un chemin semé d'embûches. Il est essentiel de comprendre que les coopératives de la grande distribution investissent à chaque nouvelle entrée d'un associé. En effet, si les centrales d'achat et de référencement permettent la réduction des coûts, les coopératives de la grande distribution viennent aussi soutenir financièrement l'implantation d'un magasin, aider la mise en place d'un commerçant<sup>293</sup>. Il s'agit pour elles de s'assurer que l'opération sera « gagnant-gagnant » : l'individu n'assumera pas seul les dépenses liées au lancement de son activité, et la collectivité pourra compter sur un nouveau maillon de la grande chaîne des distributeurs sur le territoire. Afin de ne pas trop subir les changements d'humeur d'indépendants quelque peu volages, les chefs de réseaux ont établi un certain nombre de clauses leur garantissant la fidélité des associés. De droit de préemption en droit d'agrément, ils se sont arrogés le pouvoir de décider à qui

---

<sup>289</sup> cf. le site internet de la coopérative, appelant les commerçants à proposer leur candidature : <http://www.u-emploi.com/cs/uemploi/entreprendre> (consulté le 6 août 2017).

<sup>290</sup> Association des Centres Distributeurs E.Leclerc (dite ACDLec). cf. le site Infogreffe : <https://www.infogreffe.fr/entreprise-societe/784413486-ass-centr-distribut-e-leclerc-78441348600050.html?typeProduitOnglet=EXTRAIT&afficherretour=false> (consulté le 6 août 2017).

<sup>291</sup> cf. le site du groupe : <http://www.histoireetarchives.leclerc/a-la-une/michel-edouard-leclerc-biographie> (consulté le 6 août 2017).

<sup>292</sup> cf. le site du groupe : <http://www.mouvement.leclerc/le-mouvement/l-independance-au-coeur-du-mouvement> (consulté le 6 août 2017).

<sup>293</sup> Le groupe Système U prête des fonds à des taux très intéressants pour favoriser ses futurs membres, en échange de quoi il entre dans la gestion du fonds de commerce.

l'associé pourra vendre ses parts, et à qui il pourra vendre son fonds de commerce<sup>294</sup>. Au-delà des entorses évidentes au droit dit « sacré »<sup>295</sup> de propriété que cela pourrait générer, il s'agit évidemment d'une forme de restriction à la libre adhésion qui implique de par sa nature que celui qui a adhéré librement peut résilier librement<sup>296</sup>. C'est bien toute l'essence de la « porte ouverte » qui se trouve quelque peu vidée pour les besoins du réseau, sa protection, sa bonne santé économique. Cela s'accompagne, comme l'on pouvait s'y attendre, d'un droit d'exclusion d'un associé.

**122. Principe sociétaire : droit de rester associé.** L'exclusion d'un associé sur décision de l'assemblée générale est une possibilité restreinte. Si la loi n'en dit point mot pour la plupart des structures, elle laisse expressément cette possibilité dans le cas des sociétés à capital variable<sup>297</sup>, en cas de redressement judiciaire de la société<sup>298</sup> ou bien suite à une offre publique de retrait dans une société cotée<sup>299</sup>. Hors ces quelques cas particuliers, la loi reste muette sur le sujet et pour cause : c'est le droit de propriété qui est en jeu ici car l'associé est propriétaire des parts sociales. La Cour de cassation a d'ailleurs eu l'occasion de le rappeler à plusieurs reprises et notamment dans un arrêt de 1996<sup>300</sup> : « aucune disposition légale ne donne pouvoir à la juridiction saisie d'obliger l'associé qui demande la dissolution de la société par application de l'article 1844-7, 5° du Code civil à céder ses parts à cette dernière et aux autres associés qui offrent de les racheter ». Cette décision qui fait dire au Professeur Cozian que « c'est donc un droit fondamental de l'associé de le rester quoi qu'il arrive »<sup>301</sup>, est en réalité un appel de la Cour de cassation aux rédacteurs des statuts. Ferme sur ses positions, la Cour de cassation

---

<sup>294</sup> cf. chapitre 2 du titre 1<sup>er</sup> de la seconde partie, consacré aux relations entre les coopérateurs et leur coopérative dans le secteur de la grande distribution à dominante alimentaire, et notamment aux clauses régissant la fin de la relation.

<sup>295</sup> Article XVII de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : « La propriété est un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous condition d'une juste et préalable indemnité ».

<sup>296</sup> Le respect d'un préavis ou plus simplement d'une durée contractuellement prévue est une évidence, mais cela donnera lieu à de plus amples développements, mettant aux prises les droits de chaque partie dans le chapitre consacré aux relations tendues entre coopérateurs et coopératives de la grande distribution à dominante alimentaire.

<sup>297</sup> Article L. 231-6, alinéa 2 du Code de commerce, relatif aux sociétés à capital variable : « Il peut être stipulé que l'assemblée générale a le droit de décider, à la majorité fixée pour la modification des statuts, que l'un ou plusieurs des associés cessent de faire partie de la société ».

<sup>298</sup> Il s'agit d'une forme de sanction à l'égard de dirigeants qui auraient mené la société au bord du gouffre. Leur remplacement peut être *sine qua non* à l'application du plan de redressement judiciaire de l'entreprise. L'article L. 631-19-1, alinéa 2 du Code de commerce dispose alors que : « à cette fin et dans les mêmes conditions, le tribunal peut prononcer l'incessibilité des parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital, détenus par un ou plusieurs dirigeants de droit ou de fait et décider que le droit de vote y attaché sera exercé, pour une durée qu'il fixe, par un mandataire de justice désigné à cet effet. De même, il peut ordonner la cession de ces parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital détenu par ces mêmes personnes, le prix de cession étant fixé à dire d'expert ».

<sup>299</sup> Article 237-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers.

<sup>300</sup> Cass. Com., 12 mars 1996, n° 93-17813.

<sup>301</sup> COZIAN (M.), VIANDIER (A.), DEBOISSY (F.), *Droit des sociétés*, LexisNexis, 2014, 27<sup>ème</sup> édition, p. 211.



renvoie les parties à leurs responsabilités dans la rédaction du contrat de société. Car, en cette matière, si la loi asservit les associés favorables à l'exclusion, le contrat les en libère. Les statuts, rédigés à bon escient, laissent la porte ouverte à une exclusion d'un associé pour un motif valable.

**123. Exception statutaire : la clause d'exclusion.** La loi en dispose clairement pour certaines sociétés, comme la SAS<sup>302</sup>, la SEL<sup>303</sup> ou encore la Société européenne<sup>304</sup> : il est possible d'insérer dans les statuts une clause prévoyant l'exclusion d'un associé. Lorsque la loi n'en dit mot, la jurisprudence rappelle qu'une telle clause est possible<sup>305</sup> si elle stipule clairement pour quelles raisons l'exclusion peut avoir lieu. Ce faisant, elle refuse une exclusion *ad nutum* de la part de l'assemblée générale ou des organes décisionnels de la société. La Cour de cassation a d'ailleurs eu le loisir de rappeler, en 2012<sup>306</sup>, que la clause devait également permettre d'identifier, en sus des motifs précis menant à l'exclusion de l'associé, l'organe investi du pouvoir de la prononcer. Dans cette même décision, elle a également pu rappeler que l'associé en cause devait être invité à s'exprimer sur les points qui lui étaient reprochés, ce afin de respecter le principe de la contradiction. La clause d'exclusion d'un associé permet de sanctionner un associé qui n'aurait pas respecté ses obligations (elle serait proche alors de la clause résolutoire), ou bien pour ramener sérénité et efficacité dans les prises de décision (cas d'une minorité de blocage obérant la survie de la société). C'est ce premier cas qui intéresse particulièrement les sociétés coopératives (le second n'étant a priori pas permis du fait du principe « un homme, une voix »).

**124. Les clauses d'exclusion dans les coopératives.** À la lecture de l'article 7 de la loi du 10 septembre 1947<sup>307</sup>, les statuts prévoient les conditions d'exclusion de l'associé, l'on comprend qu'il s'agit d'une constante, la même que pour la jurisprudence plus récente : ce sont les statuts qui prévoient ce pour quoi un associé peut être exclu. Le Professeur Hiez ne manque pas de rappeler que certains auteurs, dont Coutant<sup>308</sup>, y voient le pendant du droit de retrait, dans cette logique de « porte ouverte » chère aux coopérateurs : ils peuvent se retirer quand bon

---

<sup>302</sup> Article L. 227-16 du Code de commerce : « Dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions ».

<sup>303</sup> Article 13, alinéa 6 de la loi du 31 décembre 1990 : « La qualité d'associé commandité se perd par décès, retraite, démission, radiation ou destitution ».

<sup>304</sup> Article L. 229-12 du Code de commerce : « Dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts d'une société européenne qui n'entend pas offrir au public ses actions peuvent prévoir qu'un actionnaire peut être tenu de céder ses actions ».

<sup>305</sup> Cass. Com., 8 mars 2005, n° 02-17692.

<sup>306</sup> Cass. Com., 20 mars 2012, n° 11-10855.

<sup>307</sup> Article 7 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

<sup>308</sup> COUTANT (L.), *L'évolution du droit coopératif de ses origines à 1950*, Éditions Matot-Braine, 1950, p. 22.

leur semble, il est donc logique que la coopérative puisse les exclure elle aussi. Mais il reste perplexe, à raison, quant à cette explication : « *Tandis que le droit retrait est un mode de protection du coopérateur, la possibilité d'exclusion est une manifestation du pouvoir disciplinaire de la coopérative. Corollaire ou contrepartie du caractère humain du groupement qui la forme, elle dispose, comme les associations, du pouvoir de sanctionner elle-même les comportements de ses membres* »<sup>309</sup>. Si le principe de la « porte ouverte » n'avait pas subi tant d'altérations, les coopératives se permettant le choix de leurs futurs coopérateurs-associés, il aurait été permis de penser que le législateur, introduisant cette possibilité statutaire d'exclusion, n'avait souhaité qu'équilibrer les rapports de force dans une société où le capital peut varier à tout moment. Mais comme le reconnaît David Hiez, « *la coopérative dispose d'une marge d'appréciation importante au moment de l'entrée de nouveaux membres* », ce qui justifie par ailleurs qu'il ne soit « *pas question de lui permettre de les exclure ensuite selon son bon vouloir* »<sup>310</sup>. Il s'agit en réalité de la seule possibilité pour la coopérative de ne pas continuer cette relation avec le coopérateur, seule opportunité de rompre le lien coopératif. En effet, si l'associé peut faire échec à la tacite reconduction à l'issue d'un contrat à durée déterminée, bornant à l'origine sa relation commerciale avec la coopérative, cette possibilité a été déniée à la coopérative elle-même, l'obligeant donc, en l'absence d'une procédure d'exclusion, à « *subir* » un associé dont elle voudrait se débarrasser<sup>311</sup>. Le Professeur Hiez le justifie en rappelant qu'une coopérative diffère d'une société, de par sa spécificité : le contrat de coopération « *est un complexe d'engagements contractuels réciproques et d'adhésion à un groupement personnifié. Autrement dit, le contrat de coopération n'est pas à proprement parler (ou pas uniquement) conclu entre le coopérateur et la coopérative mais entre tous les coopérateurs* »<sup>312</sup>. Cette spécificité qui fait de chaque associé un pilier de la coopérative de par son travail, implique que celle-ci ne puisse refuser à celui-là le droit de rester lié contractuellement avec la structure qui lui facilite (voire permet) son activité.

**125. Les causes d'exclusion dans les coopératives.** « *La première règle impose que l'exclusion ne puisse être fondée que sur la faute d'un coopérateur* »<sup>313</sup>, explique David Hiez, reconnaissant pourtant que « *son intensité et ses contours sont plus flous* ». La violation d'une obligation d'exclusivité peut, semble-t-il, être retenue comme un motif suffisamment grave<sup>314</sup>, tout comme le fait de « *nuire, ou tenter de nuire sérieusement à la coopérative par des actes*

---

<sup>309</sup> HIEZ (D.), *Coopératives*, Éditions Delmas, 2013, p. 168, 92.11.

<sup>310</sup> HIEZ (D.) *op. cit.* p. 168, 92.12.

<sup>311</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 décembre 2005, n° 02-20397.

<sup>312</sup> HIEZ (D.), *op. cit.* p. 169, 92.12.

<sup>313</sup> *Ibid.* p. 169, 92.13.

<sup>314</sup> Voir pour l'exemple : Cass. Com., 8 février 2017, n°15-23050.

*injustifiés* »<sup>315</sup>. Il est à noter également que le non-respect des dispositions légales, réglementaires ou même interprofessionnelles est une juste cause d'exclusion, la Cour de cassation faisant le lien entre cette infraction, personnellement commise par un coopérateur, et les intérêts de la coopérative<sup>316</sup>. Dans la même veine, le Code rural et de la pêche maritime égraine quelques exemples de motifs graves pouvant justifier l'exclusion d'un coopérateur de la coopérative agricole<sup>317</sup> : la condamnation à une peine criminelle (sans plus de précisions quant à la nature de l'infraction), la nuisance ou tentative de nuisance à la société par des actes injustifiés, la falsification des produits qu'il apporte à la coopérative. La loi du 10 septembre 1947 dispose quant à elle que la non-libération des parts sociales par un associé justifie son exclusion de plein droit après vaine mise en demeure<sup>318</sup>. S'il n'existe pas *in fine* de critères positifs permettant d'appréhender la gravité de la faute, il est loisible cependant de considérer qu'elle doit être suffisamment grave pour que l'organe décisionnaire puisse se prononcer en ce sens. Les juges du fond auront alors la possibilité de jouer les garde-fous pour éviter un trop-plein d'autoritarisme de la coopérative et des exclusions sans queue ni tête, qui peuvent parfois tenir de l'inimitié ou des rapports de force à l'intérieur de la coopérative. Ce qui est certain en revanche, c'est que le motif grave en cause doit être strictement prévu par les statuts ou le règlement intérieur de la coopérative. « *Les circonstances graves (ou la faute) peuvent se rattacher tout à la fois aux obligations découlant du contrat de coopération que de celles provenant des statuts de la coopérative* »<sup>319</sup>.

**126. Une porte raisonnablement ouverte.** Il faut cependant veiller à ne pas faire passer la « porte ouverte » pour ce qu'elle n'est pas, ou ce qu'elle n'est plus. Si en 1952 le Professeur Saint-Alary en faisait un principe distinctif, imposant à toute coopérative d'accepter qui voudrait bien entrer<sup>320</sup>, l'Alliance coopérative internationale se révèle moins absolue. La quête de consensus ayant fait son œuvre au sein de l'organisation internationale, le principe de la « porte ouverte » n'y est plus perçu de la même manière, ni même nommé ainsi. Préférant parler d' « *adhésion volontaire et ouverte à tous* », l'ACI relègue l'obligation de la coopérative pour faire la part belle au droit du coopérateur. Les notes d'orientation pour les principes coopératifs

---

<sup>315</sup> Voir pour l'exemple : Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 novembre 2016, n° 15-22312.

<sup>316</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mars 2011, n° 10-11529 : il s'agissait d'une coopérative vinicole au sein de laquelle l'un des coopérateurs s'était rendu coupable de distillation illégale.

<sup>317</sup> Article R. 222-8 du Code rural et de la pêche maritime.

<sup>318</sup> Article 12, alinéa 3 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

<sup>319</sup> HIEZ (D.), *op. cit.* p. 170, 92.17.

<sup>320</sup> SAINT-ALARY (R.), *Éléments distinctifs de la société coopérative*, RTD Com., 1952, p. 504 : « *une société qui entend faire profiter de ses bienfaits le plus grand nombre possible de personnes doit permettre à tous ceux qui souscrivent une part sociale d'accéder librement au sociétariat. Telle est la règle que doivent suivre les coopératives et qui est connue sous le nom de principe de la porte ouverte* ».

traitent ainsi du « *libre choix des personnes* »<sup>321</sup> d'adhérer ou non. En d'autres termes on ne peut forcer une personne à y entrer, ce qui reste évident bien qu'il ne soit pas innocent de débiter l'interprétation de ce principe de cette manière. C'est mettre l'accent sur les droits que peut faire valoir l'individu à l'orée de la coopérative, comme en témoignent les termes « *sans discrimination fondée sur le sexe, l'origine sociale, la race, l'allégeance politique ou la religion* »<sup>322</sup>. La coopérative a donc le droit de refuser l'entrée de certaines personnes, tant que cela n'est pas basé sur une discrimination identifiée par l'ACI. Les membres du Comité des principes de l'ACI ont cependant bien voulu revenir sur les termes « *ouverte à toutes les personnes* »<sup>323</sup>, pour en nuancer la portée. Selon eux, ce principe « *affirme le droit à la dignité fondamentale de toute personne et son droit à rejoindre une coopérative, qui est fondamental pour toutes les coopératives depuis leur apparition au XIXe siècle* ». Ainsi, « *aucune restriction ne doit être imposée arbitrairement aux personnes qui souhaitent devenir membres* », ce qui n'empêche les coopératives d'établir des limites au nombre de coopérateurs, ou des restrictions quant à l'objet même de la coopérative. « *En d'autres termes, il peut y avoir des motifs parfaitement compréhensibles et acceptables pour lesquels une coopérative doit limiter le nombre de ses membres. Sinon, une coopérative ne doit pas limiter le nombre de ses membres* ». Si les coopératives de la grande distribution, entre autres, limitent le nombre de leurs coopérateurs, elles le font parce qu'il y va de la réussite de leur réseau. Elles ne violent pas forcément la lettre d'un principe au rabais, si tant est que la *Déclaration sur l'identité coopérative* puisse être perçue comme la lettre des principes coopératifs, mais elles en sacrifient bien évidemment l'esprit. Une remarque qui vaut aussi pour la démocratie, à l'œuvre dans des coopératives qui ont généralisé le mandat.

## **B. LA DÉMOCRATIE COOPÉRATIVE À L'ÉPREUVE DU RÉSEAU**

**127. La démocratie à l'épreuve de la gérance.** L'article 4 de la loi du 10 septembre 1947 dispose, si le principe devait être rappelé, que les coopérateurs détiennent individuellement les mêmes droits, de manière égale, dans la gestion de la société. Fondement de l'anticapitalisme

---

<sup>321</sup> *Notes d'orientation pour les principes coopératifs*, Alliance Coopérative Internationale, 2015, p. 5, consultable sur le site de l'ACI : <https://www.ica.coop/sites/default/files/publication-files/guidance-notes-fr-1813840459.pdf> (consulté le 26 juillet 2018).

<sup>322</sup> *Ibid.* p. 6.

<sup>323</sup> *Notes d'orientation pour les principes coopératifs*, Alliance Coopérative Internationale, 2015, p. 6.

au sein de la société, la démocratie, symbolisée par le fameux précepte « un homme, une voix », se confronte à la gérance qu'il convient d'adopter dans un réseau de distribution. Hiérarchisé à l'envi, en quête permanente d'efficacité, il est impossible de gérer un réseau en s'appuyant uniquement sur la base des coopérateurs. La représentation, par le biais du mandat, déjà présente à l'article 6 de la loi de 1947, trouve alors à s'exprimer localement, régionalement, puis nationalement, noyant quelque peu la voix du seul propriétaire de magasin. Rien de très éloigné de ce qui est admis en matière d'élus de la République, mais éloigné malgré tout de l'idéal que ce principe avait fait naître : « un homme, une voix ».

**128. À grand pouvoir, grandes responsabilités.** Ce sont bien les coopérateurs, de par le droit de vote qui est le leur, qui donnent mandat à d'autres coopérateurs pour gérer la société. Lorsque vient le moment d'un rapprochement avec un concurrent, pour ne prendre que cet exemple très récent, la décision en passe toujours pas une assemblée générale extraordinaire. Ainsi, et bien que la majorité ne soit pas l'unanimité, elle a au moins le mérite de l'emporter dans le cadre d'un vote démocratique (ou présenté comme tel). Il y a donc forcément, à un moment ou à un autre de l'opération, un avis des coopérateurs en ce sens ; non pas que toute la responsabilité leur incombe, mais il ne faut pas perdre de vue qu'une société est malgré tout gérée par ceux qui y ont intérêt. Il en va d'ailleurs de même lorsqu'il s'agit de l'exclusivité imposée très souvent aux coopérateurs vis-à-vis de leur coopérative. Les statuts n'ont-ils pas été rédigés par les coopérateurs eux-mêmes ? Et bien que ne les ayant pas rédigés, les nouveaux associés ne les ont-ils pas acceptés expressément ? Mais il serait trop facile et caricatural de considérer que le marché et ses caprices ne s'imposent pas aux coopérateurs et à leur société, les contraignant bien souvent. Il ne faudrait pas trop aisément alterner le dogme de la responsabilité totale des hommes, et celui d'une déresponsabilisation à toute épreuve.

**129. Des coopératives à l'épreuve de la démocratie.** L'article L. 124-3, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce impose la société anonyme ou la société à responsabilité limitée comme forme sociale de la coopérative de commerçants détaillants. Société capitaliste par excellence, la première donne au conseil d'administration le pouvoir d'en mener à bien l'objet<sup>324</sup>. Certes la gestion est ainsi collégiale puisqu'un minimum de trois personnes est exigé, mais il faut bien reconnaître que les grandes orientations de la société sont le fruit des décisions du conseil d'administration, parfois aux dépens de l'assemblée générale des actionnaires<sup>325</sup>. Le principe « un homme, une voix » trouve certes à s'appliquer et la lettre en est respectée une fois de plus :

---

<sup>324</sup> Article L. 225-17 du Code de commerce.

<sup>325</sup> Article L. 225-35 du Code de commerce.

chaque actionnaire dispose d'une voix lors des délibérations de l'assemblée générale. Cependant, la multiplication des actionnaires du fait de la croissance d'une coopérative, combinée au nombre restreint d'administrateurs dilue doublement l'impact du principe si cher aux coopérateurs. À titre d'exemple, l'échange d'enseignes entre Auchan et Système U en 2016 (assimilé par l'Autorité de la concurrence à une fusion de fait<sup>326</sup>), avait été initié du côté du second par le « bureau des présidents »<sup>327</sup> de la coopérative, présidé par Serge Papin. Mais face aux exigences de l'Autorité de la concurrence (son président Bruno Lasserre confiant à la presse spécialisée que l'Autorité considérerait un tel échange d'enseignes comme une fusion<sup>328</sup>, avec tous les ajustements que cela impliquerait suite à l'enquête approfondie qui allait être diligentée<sup>329</sup>), ainsi qu'à la grogne des adhérents qui ne voyaient pas d'un bon œil les interversions d'enseignes<sup>330</sup>, le projet dut être abandonné. Bien entendu, les deux géants de la grande distribution n'en étaient pas à leur premier rapprochement : leurs centrales d'achat avaient déjà subi un regroupement, renforçant la position des distributeurs face à leurs fournisseurs<sup>331</sup>. Il est à noter que le rapprochement entre les deux groupes avait fait l'objet d'un mandat de négociier, octroyé par l'assemblée générale de la coopérative Système U. C'est donc fort d'avoir obtenu l'accord de sa base que le président Papin a pu se rendre à la table des négociations dressée par la famille Mulliez. La démocratie au sein des coopératives, lorsque celles-ci comptent des centaines, voire des milliers de coopérateurs, passe évidemment par le mandat. Évidemment car c'est, à l'image de ce qui se fait au niveau étatique, le moins mauvais moyen de faire respecter le vote des citoyens. Mais ce n'est plus tout à fait la démocratie lorsque les voix se perdent au fil des mandataires, des intermédiaires entre les hommes et leurs gouvernants. C'est d'ailleurs pour cette raison que les dirigeants de Système U ont dû écouter la grogne de certains membres, comme un député est censé s'enquérir de l'avis de ses électeurs, et revenir sur une décision. Les propriétaires de certains magasins, farouchement attachés à l'identité coopérative et à l'ancrage local de leur marque, persuadés qu'ils avaient plus à perdre

---

<sup>326</sup>cf. le site de l'Autorité de la concurrence sur ce projet : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id\\_rub=629&id\\_article=2778](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=629&id_article=2778) (consulté le 6 août 2017).

<sup>327</sup> Sorte de conseil d'administration regroupant les présidents des diverses structures locales, le groupe étant hiérarchisé de la sorte.

<sup>328</sup> cf. le site des Échos, article du 7 juillet 2016 : [https://www.lesechos.fr/07/07/2016/LesEchos/22229-084-ECH\\_auchan-systeme-u---l-autorite-de-la-concurrence-dans-l-expectative.htm](https://www.lesechos.fr/07/07/2016/LesEchos/22229-084-ECH_auchan-systeme-u---l-autorite-de-la-concurrence-dans-l-expectative.htm) (consulté le 6 août 2017).

<sup>329</sup> Décision n° 16-DEX-03 du 23 mai 2016 relative à la fusion entre le groupe Auchan et le groupement Système U.

<sup>330</sup> Certains adhérents n'ont pas accepté le projet car, à la tête de l'enseigne *Hyper U*, ils auraient dû l'abandonner pour Auchan, qui n'a pas la même renommée, ni le même ancrage dans l'ouest du pays par exemple. La crainte de voir la clientèle aller à la concurrence les poussa à dire leur désapprobation auprès du conseil d'administration. C'est un bon exemple de la gestion parfois délicate d'un groupe coopératif composé d'indépendants. cf. article de LSA : <https://www.lsa-conso.fr/auchan-et-systeme-u-abandonnent-les-echanges-d-enseignes-et-leur-fusion,242505> (consulté le 6 août 2017).

<sup>331</sup> Il en sera question plus longuement dans le chapitre 1 du titre 2 de la partie 2, consacré aux conséquences de l'utilisation des sociétés coopératives par la grande distribution à dominante alimentaire.

qu'à gagner dans ce rapprochement, ont demandé l'arrêt des négociations. Il s'agissait tout de même de brader l'esprit coopératif en obligeant peut-être *in fine* des coopérateurs à devenir intégrés car les propriétaires de magasins Hyper U devait rallier Auchan. À terme, ce « troc » aurait pu amener les propriétaires à vendre leur fonds de commerce et devenir salariés du groupe Mulliez, comme l'intégralité des gérants de magasins ; c'est en tout cas ce que craignaient lesdits propriétaires. Le salariat peut revêtir bien des aspects positifs, mais il est une négation de l'esprit entrepreneurial qui anime les commerçants. Fort heureusement pour eux, la démocratie coopérative ne s'en tient pas qu'à un vote, ou à une décision au cours de laquelle la majorité l'emporte inexorablement sur la minorité, niant l'intérêt de cette dernière. Dans ce cas précis, cela aurait poussé des coopérateurs à perdre leur indépendance, leur identité ; les dirigeants ont écouté, ils ont reculé.

**130. Esprit coopératif es-tu là ?** Là encore, la démocratie n'est pas abandonnée, elle est simplement adaptée. La pratique démocratique à l'œuvre dans notre propre pays n'y est pas étrangère, mais la multiplication des mandats et des échelons a quelque peu relégué la base des électeurs, les coopérateurs eux-mêmes. Et si dans les réseaux de distribution il reste vraisemblablement une forme de grogne populaire en dernier recours, elle ne saurait cacher un mandat représentatif. Certes « *un homme, une voix* » avait jadis une portée politique indéniable, mais les temps ont changé. Aujourd'hui n'en reste pas moins le fait que la possession d'une grande partie du capital ne fait pas la décision : tous les coopérateurs sont égaux devant le vote, quelle que soit leur part dans le capital. La lettre d'hier n'est plus ; l'esprit d'aujourd'hui demeure, en partie.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**131. S'adapter ou disparaître.** Le modèle coopératif est évolutif et n'a cessé de vouloir faire montre d'adaptabilité, même si cela lui coûtait une certaine perte d'identité. Les principes qui fondent cette identité ont été consacrés à plus ou moins grande échelle ; mais ils ont dû subir les soubresauts économiques, et l'évolution de la pratique. Ce qu'ils sont devenus et la façon dont on les perçoit démontrent ce qu'il est advenu du modèle coopératif. Hier modèle triomphant, multipliant ses interventions dans les secteurs clés de l'économie, il eut l'honneur de plusieurs consécration législatives pour le réceptionner. Hier il démontrait sa force, tirée de son adaptabilité dans l'économie ; aujourd'hui, l'économie de marché a eu raison d'une partie de son identité. Ce ne sont pas les temps qui ont changé pourtant, c'est le modèle qui a dû s'adapter en son cœur, ce qui faisait son identité. S'en tenir à ce que les Pionniers avaient laissé n'était pas viable. Il fallait s'adapter. La loi a permis les entorses à la double qualité ; la pratique des coopérateurs a remis en cause certains principes. L'évolution est la clé de la réussite c'est une évidence ; mais quid si celle-ci s'accompagne d'une perte d'identité ? Sera-ce alors vraiment le triomphe du modèle coopératif, ou celui d'un modèle proche, teinté de capitalisme ? L'avenir le dira certainement, mais gageons qu'il ne pourra s'agir d'un modèle dogmatique, lesquels ne survivent pas longtemps face à l'économie de marché. S'il a pu démontrer son efficacité, celle-ci ne fut pas sans coup porté à son identité, pourtant si précieuse. « Porte ouverte », démocratie, double qualité... autant de symboles qui résonnent dans les vestiges du *store* de Rochdale, et qui ont subi ces dernières décennies les affres de l'économie de marché. S'adapter ou survivre, c'est bien cela. Accepter de transformer des dogmes en principes et des principes en valeurs, tel est le prix à payer pour continuer à faire vivre l'héritage rochdalien et ne pas remiser la littérature coopérative sur les étagères réservées aux livres d'histoire. Le modèle coopératif est toujours d'actualité, plus que jamais, ainsi que nous le verrons. Il a changé, il a évolué, il s'est adapté. Mais il est toujours là, répondant aux lacunes du capitalisme, faisant valoir une identité propre, une spécificité, malgré les attermoissements d'une révolution désormais oubliée.





## CONCLUSION DU TITRE 1

**132. Identité évolutive, modèle implanté.** Depuis le XIXe siècle, le monde économique a bien entendu évolué. Des secteurs entiers ont germé et cru, faisant la fortune des uns, reléguant les autres. Pour soutenir ces secteurs, plusieurs modèles ont vu le jour, mais un l'a emporté, le modèle capitaliste. La richesse par la possession du capital, sans doute est-ce là ce qui a su faire le succès de la plupart des sociétés commerciales. Le modèle coopératif, à son origine, en était bien éloigné. Les principes qui jalonnent son mouvement sont là pour en témoigner : il n'est pas question de prendre le pouvoir économique à travers le capital. Si les membres trouveront la satisfaction d'une structure prête à leur rendre service, ils ne pourront tirer le moindre bénéfice de la possession d'une part sociale. Si un gain ou une économie peut en être tiré, cela proviendra seulement du travail réalisé avec la coopérative. Cette dernière n'est donc qu'un outil au service des coopérateurs. Mais il y a plus à retenir de l'exemple de Rochdale que la seule création d'une organisation collective au service des individus. C'est une autre voie qui fut ouverte par les Pionniers et elle fut balisée par les principes qu'ils avaient choisi de consacrer. La « porte ouverte », la démocratie, la ristourne, l'intérêt limité ou encore l'éducation des membres, autant de traits d'une qualité coopérative qui se dessine peu à peu et qui prend racine dans la *double qualité* : être associé n'a de sens que si l'on utilise les services de la coopérative. C'est ce précepte qui génère les principes et ce sont les principes qui permettent de garder les idées claires sur le projet coopératif. Bien que pour l'heure non sanctionnés d'un droit dur, les principes et plus globalement l'identité coopérative, forment l'héritage des Pionniers et bordent le chemin de vie des coopérateurs du monde entier, grâce notamment au travail d'internationalisation du droit coopératif de l'Alliance Coopérative Internationale. Le triomphe du modèle, qui s'est amorcé au XIXe siècle en Europe est une longue histoire faite de succès et de revers, comme en connaissent toutes les entreprises et leurs méthodes pour parvenir au sommet. Mais il ne faudrait pas croire pourtant que les coopératives ont vocation à dominer un secteur. Elles n'ont pas cet attrait, du fait de leur identité, pour le gain économique et la quête de parts de marché. Pourtant, elles ont su s'implanter partout, tentant de conserver leur spécificité. Mais il est loisible de constater l'incidente rogne de plusieurs principes, l'effacement graduel des barrières séparant les coopératives des autres sociétés. La concurrence à laquelle ont fait face les coopératives a poussé les coopérateurs à faire évoluer leur création, cherchant les capitaux où ils pouvaient se trouver, rédigeant des statuts de plus en plus teintés de capitalisme. Les méthodes de secteur comme celui de la grande distribution à dominante alimentaire commencent à révéler leur impact sur un modèle qui n'a pourtant jamais envisagé la conquête d'un marché comme *leitmotiv*. Si conquête il devait y

avoir, c'est celle des volontés, qui se fait par les idées, gardant à l'esprit l'idéal coopératif et le rêve d'une révolution qui s'estompe peu à peu. Mais la concurrence imposée par le marché unique, par l'Union européenne et dominée par l'économie de marché, n'épargne pas même les coopérateurs les plus convaincus. Il faut se rendre à l'évidence : l'identité coopérative doit évoluer ; sans cela, le modèle disparaîtra. L'idée de concurrence a fait son chemin au cours du XXe siècle et elle n'a pas fini de convertir tous les acteurs du marché unique. Les sociétés coopératives ne seront pas épargnées.

## TITRE 2.

# LE MODÈLE COOPÉRATIF DANS LE JEU CONCURRENTIEL

**133. Une concurrence omniprésente.** L'idée même de concurrence, au-delà de ce qu'elle revêt en matière économique, impose la réunion d'un but et de ceux qui souhaitent l'atteindre. L'unicité du but exclut l'éventualité où plusieurs pourraient l'atteindre en même temps. L'étude de la concurrence qui existerait entre plusieurs modèles impose tout d'abord d'établir quel serait ce but, que les modèles susnommés chercheraient à atteindre. Les sociétés coopératives sont, dès leur origine, la concrétisation d'une réponse à un besoin, celui de résister. C'est parce que les coopérateurs entendent résister, exister au sein de l'ensemble des acteurs économiques qui se partagent le marché (et que l'on peut d'ores et déjà nommer « la concurrence »), qu'ils en viennent à imaginer une structure qui remplirait cette mission. Unis sous une même bannière, les coopérateurs se sont assemblés pour maintenir leur position sur un marché, ou pour améliorer leur situation. Mais le modèle coopératif n'est pas le seul qui eut pu leur apporter satisfaction. D'autres qui lui sont très proches auraient pu attirer l'attention de l'individu dans le besoin, faisant valoir leur fer de lance respectif : les mutuelles, les associations, les groupements d'intérêt économique (ci-après GIE). Autant de structures qui pourraient combler les attentes de celui qui a identifié les besoins de son activité économique et souhaite la voir renforcer. Mais un autre type de groupement, contractuel cette fois, pourrait tout aussi bien correspondre à ses attentes. Un choix devra être fait, judicieusement, entre ces modèles qui entrent alors en concurrence pour le satisfaire. L'étude des distinctions et rapprochements qui doivent être faits entre ces modèles permettra de comprendre comment les sociétés coopératives tirent leur épingle de ce nouveau jeu, où les groupements sont les chevaux de bataille de modèles qui sont eux-mêmes les outils d'une pensée, d'une philosophie économique (**Chapitre 1**). Les sociétés coopératives, devront alors faire face à une autre forme de concurrence, non pas en tant que modèle, mais en tant qu'entreprises. En effet, une fois choisie par l'agent économique pour soutenir son activité, elle devient elle-même un agent économique sur le marché qui sera le sien. Dès lors, certaines règles devront être respectées ; des règles contraignantes et susceptibles de sanctions en cas de violation. Le droit de la concurrence apparaît alors comme un nouveau référentiel, définissant peu à peu les règles d'un jeu auquel les sociétés coopératives n'étaient peut-être pas tout à fait préparées. L'émergence d'un tel droit

s'accompagne d'organes, d'institutions qui veillent à son respect et sauront sanctionner les entreprises qui s'en écarteront. Sonne alors l'heure de la régulation concurrentielle et de son lot de définitions, de dispositions, de sanctions, dans le but de préserver le fragile équilibre du marché sur lequel les sociétés coopératives évoluent elles aussi. L'influence qu'elles subiront du fait de ce nouvel environnement juridique déterminera énormément de choses quant à l'utilisation qui en sera faite par la suite, l'économie de marché n'épargnant personne (**Chapitre 2**).

# CHAPITRE 1.

## LES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES ET LA CONCURRENCE DES MODÈLES

**134. Diversification des réponses au besoin.** C'est précisément cette idée d'union qui est au cœur de la démarche coopérative, ainsi qu'il a pu en être question depuis le début de ce propos. Un coopérateur isolé n'aurait aucun sens du point de vue économique, et il ne peut en être ainsi juridiquement<sup>332</sup>. L'association de plusieurs agents économiques n'a rien d'exceptionnel : elle trouve sa source dans le contrat, « *accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* »<sup>333</sup>. La création d'une société, comme tout accord de volonté, trouve sa source dans le contrat. L'article 1832 du Code civil en dispose d'ailleurs ainsi, renvoyant au contrat entre les associés qui donnera naissance à leur société. C'est à travers cet accord de volontés que naissent les rapports envisagés par les coopérateurs : ce sera le contrat de société, les statuts. Les obligations qui vont découler de l'accord généreront la relation entre la coopérative et les coopérateurs, et entre eux. Mais cet accord pourrait également ne pas être celui d'une société. Il pourrait s'agir d'une mutuelle, d'une association ou d'un groupement d'intérêt économique ; autant de groupements dont l'existence se justifie par le service aux membres. Il pourrait également s'agir d'un simple contrat entre deux ou plusieurs personnes, mais n'engageant en rien la création d'une personne morale. Les possibilités sont nombreuses dès lors qu'est bien identifié l'objet de l'accord contractuel : combler les attentes de l'individu qui a compris qu'il ne pourrait s'en sortir seul. Si la société coopérative s'avère un recours, il n'est pas le seul. Les choix sont multiples pour ceux qui souhaitent survivre économiquement, voire prospérer, ce qui n'est d'ailleurs pas l'objet premier des coopératives malgré les détournements dont elles peuvent faire l'objet, et qui peuvent induire en erreur sur leur véritable nature. C'est là qu'intervient la notion de concurrence entre des modèles, certes différents, mais qui, utilisés à bon escient, permettent à l'individu de « trouver son bonheur ». Si le contrat est à la base de toute relation entre individus en cette matière, il existe des différences majeures entre les groupements contractuels et le

---

<sup>332</sup> Article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947, dans sa version originale, JORF 11 septembre 1947, p. 9088 : « *La coopérative est une société constituée par plusieurs personnes volontairement réunies en vue de satisfaire à leurs besoins économiques ou sociaux par leur effort commun et la mise en place des moyens nécessaires* ».

<sup>333</sup> Article 1101 du Code civil.

contrat de société donnant naissance à un groupement, telle la coopérative (**Section 1**). Dans l'éventail des réponses possibles aux besoins de l'individu, les sociétés coopératives ne sont donc pas isolées. Elles le sont d'autant moins que d'autres structures peuvent prétendre remplir cette même mission de service aux membres. Là encore, les groupements sont à rapprocher les uns des autres pour mieux comprendre pourquoi les sociétés coopératives, bien qu'en concurrence avec d'autres structures, s'en détachent (**Section 2**).

## SECTION 1.

### L'OPPOSITION DES MODÈLES CONTRACTUELS

**135. Les racines du groupement contractuel.** Reprenant à l'orée de son travail de recherche les mots du Professeur Teyssié, Florence Chaix base sa réflexion sur les « ensembles contractuels » qu'il avait en son temps définis<sup>334</sup>. Les décrivant comme « *des montages contractuels où les parties veulent mener un projet commun* »<sup>335</sup>, elle leur préfère malgré tout l'expression « groupement contractuel », qui deviendra le titre de sa thèse. Elle s'en explique, arguant que « *le terme "groupement" se définit comme "une réunion de personnes ayant un but commun, un intérêt commun" alors que le terme "ensemble" se définit comme "une harmonie entre des éléments concourant à un effet unique"* »<sup>336</sup>. Les termes employés sont très proches de ceux que des associés auraient pu utiliser, définissant leur volonté de créer une structure juridique autonome, porteuse de leur projet commun. C'est justement cette autonomie qui semble faire toute la différence : la création d'une personnalité juridique à part entière et dont le capital serait détenu par les associés. La société n'est-elle pas instituée par un contrat et n'a-t-elle pas pour objet de faire profiter les associés de ses résultats ? Il semble qu'hormis la personnalité juridique dont elle jouit, les désirs des membres pourraient tout aussi bien être comblés sur la base de l'article 1832 du Code civil. Pourquoi donc ne pas s'en remettre à l'une des formes sociales à leur disposition ? Il existe à n'en pas douter une attirance pour la réponse négociée que représente le groupement contractuel, face aux choix d'une société qui reste celui des concessions faites aux statuts qu'il faut accepter (§1). Les ressemblances entre les deux modèles sont pourtant légions, à tel point que la qualification du groupement contractuel pourrait être remise en cause (§2).

---

<sup>334</sup> TEYSSIÉ (B.), *Les groupes de contrats*, Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1975.

<sup>335</sup> CHAIX (F.), *Les groupements contractuels, Coopérations contractuelle entre entreprises, Tome 1*, thèse soutenue en 2006, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, p. 6.

<sup>336</sup> *Ibid.*, p. 6.



## §1. LE GROUPEMENT CONTRACTUEL, UNE RÉPONSE NÉGOCIÉE

**136. La construction d'une entente.** Selon Madame Chaix, « *les ensembles de contrats sont des montages contractuels où les parties veulent mener un projet commun. [...] ils impliquent de la part des participants un véritable esprit de coopération* »<sup>337</sup>. La volonté commune ne trouve donc pas dans le projet social son expression ; mais il est indéniable pour autant que les parties soient animées par un même objectif : celui de bâtir une entente. Il ne s'agit pas pour l'heure de savoir si cette dernière sera licite ou non, mais bien de comprendre comment les parties ont su entremêler leurs obligations respectives pour tendre vers leurs objectifs propres, une méthode qu'elles justifient par l'autonomie qu'elles gagneraient (A). La genèse de l'accord de coopération pourrait alors ne pas donner naissance à ce que souhaitaient les parties, si d'aventure leur contrat se trouve requalifié (B).

### A. LA JUSTIFICATION DU GROUPEMENT CONTRACTUEL : UNE AUTONOMIE CONTESTABLE

**137. Groupements contractuels et coopératives : même combat.** Si groupement contractuel et société coopérative sont bien différents, il est de bon ton de se demander dans quels cas les solliciter. Françoise Chaix explique que « *les entreprises doivent, afin de rester compétitives, créer ou perfectionner des techniques et ainsi conquérir de nouveaux marchés nationaux ou internationaux. La compétitivité d'une entreprise d'aujourd'hui exige qu'elle soit performante de la création à la commercialisation d'un produit. Peu d'entreprises disposent des moyens financiers, humains et techniques nécessaires à la mise en œuvre d'un programme complet. La coopération est alors la solution pour des entreprises qui n'ont pas la capacité de réaliser un cycle commercial complet, du développement à la commercialisation du produit* »<sup>338</sup>. Il eut été bien inutile et redondant de le présenter autrement. Madame Chaix a mis le doigt sur ce qui implique aujourd'hui une coopération renforcée, mais surtout forcée : la concurrence accrue sur ces marchés. Pour résister à la concurrence des plus gros du secteur, quel qu'il soit, il n'y a généralement pas d'autres arguments à faire valoir que la souplesse et la réactivité. Les prix seront cassés par le leader qui pourra se permettre, dans la limite des règles

---

<sup>337</sup> CHAIX (F.), *op. cit.* p. 6.

<sup>338</sup> *Ibid.* p. 9.

du droit de la concurrence et de la pratique des prix abusivement bas<sup>339</sup>, de rogner sur sa propre marge pour obtenir le marché, ou qui s'arrangera pour diminuer ses coûts de revient en faisant supporter cette baisse à ses fournisseurs. La souplesse et la réactivité sont encore l'apanage des petites et moyennes entreprises, qui savent tirer parti de l'évolution rapide des marchés, de la volubilité des modes, des envies fluctuantes des clients. Mais lorsque la souplesse n'évite plus le broiement, il est nécessaire de se renforcer.

**138. Une définition délicate.** La comparaison entre contrats de coopération et sociétés s'impose d'elle-même, à tel point que Madame Chaix entame la définition des groupements contractuels en les distinguant des sociétés. Une définition qui de prime abord n'en est pas une puisqu'elle se fait par la négative. « *D'abord, le groupement contractuel n'est pas une société* »<sup>340</sup>, explique-t-elle, « *ensuite, il faut distinguer le groupement contractuel du groupement d'intérêt économique* »<sup>341</sup>, avant d'ajouter qu'il paraît « *opportun, dans le cadre des groupements contractuels internationaux, de distinguer la notion de groupement contractuel par rapport au concept anglo-saxon de joint venture* »<sup>342</sup>. Une succession d'obstacles de facilités ou de raccourcis se dresse alors sur le chemin de celui qui voudrait bien définir les groupements contractuels. Ce qui oblige Madame Chaix à les traiter successivement de la sorte est bien évidemment la quête de satisfaction de ceux qui y ont recours : en l'occurrence ici, le fait de mener à bien un projet commun. Elle va cependant rapidement balayer, dès l'introduction de son propos, ces rapprochements un peu trop évidents, renvoyant le lecteur à la volonté des parties. En effet, il apparaît qu'une nouveauté juridique n'a qu'une seule logique, un seul but : répondre à un besoin. Si le besoin des parties pouvait être comblé par une simple société, elles n'auraient pas cherché d'autres artifices, plus complexes et moins disposés par le législateur. C'est donc bien la volonté des parties qui permet de différencier les diverses réponses, et notamment les groupements contractuels des sociétés. Dans les premiers paraît la détermination de répondre à un besoin identifié par les parties, mais sans qu'elles puissent y répondre seules. Un manque de ressources se fait alors sentir, ce qui les pousse à chercher une force collective, un échange de bons procédés peut-être, une union temporaire qui pourrait faire la force. Mais ce qui justifie cette réponse particulière, c'est l'autonomie qu'elles chérissent, cette indépendance qui les caractérise ; c'est ce qui ressort de l'analyse de leurs motivations, à travers la construction de leur relation contractuelle.

---

<sup>339</sup> L'article L. 420-5 du Code de commerce prohibe cette pratique lorsqu'elle a pour objet, ou peut avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits.

<sup>340</sup> CHAIX (F.), *op. cit.* p. 7.

<sup>341</sup> *Ibid.* p. 8.

<sup>342</sup> *Ibid.* p. 9.

**139. L'autonomie des contractants.** Comme l'indique Madame Chaix à titre préliminaire, « *les entreprises qui s'associent en créant une société, doivent par la suite prendre des décisions dans l'intérêt de cette société et non dans leur intérêt individuel. Ces deux intérêts peuvent parfois être antinomiques pour les associés. En revanche, le groupement contractuel est composé essentiellement de contrats synallagmatiques dont le but est la conciliation d'intérêts a priori incompatibles* »<sup>343</sup>. Ainsi, le groupement contractuel présenterait plusieurs avantages en comparaison de la société, au premier rang desquels l'autonomie des contractants. Selon Madame Chaix, il est préférable de ne pas engendrer une structure qui pourrait nier l'intérêt de ses membres du fait de son intérêt propre. Cette réflexion n'est pas dénuée de bon sens : ajouter une personne, c'est ajouter le risque de voir un intérêt supplémentaire devant être pris en compte, surtout s'il s'agit d'une personne morale avec un objet social, dépassant le cadre strict des intérêts individuels de ses associés. Néanmoins, il n'échappera à personne qu'une société coopérative n'a pas d'intérêt financier propre, qu'elle n'existe que pour servir ses membres, qui restent actifs et l'utilisent dans le seul sens de leurs intérêts. L'auteure ne compare d'ailleurs pas les groupements contractuels dont elle fait l'étude aux sociétés coopératives en particulier, préférant le GIE ; mais même dans ce cas, le GIE n'a pas non plus d'intérêt propre. L'on comprend néanmoins en quoi le groupement contractuel diffère des autres groupements, fruits des concessions des membres. Ici, force reste à la négociation, et l'accord multilatéral sera le résultat de ce que chacun aura « égoïstement » concédé. Autant dire que le collectif n'est pas la priorité et demeure un outil au service des volontés individuelles. Malgré les divergences sur de nombreux autres points, le modèle coopératif reste proche de cette idée, n'usant de la société qu'à des fins individuelles, celles des coopérateurs.

**140. Le dogme de la liberté contractuelle.** Madame Chaix avance que c'est sur le terrain bien connu de la liberté contractuelle que se gagne la bataille entre groupement contractuel et société. En effet, « *les entreprises qui créent les sociétés n'ont que peu de liberté pour rédiger les statuts et aménager les pouvoirs des organes de direction. À l'inverse, dans le cadre d'un groupement contractuel c'est la liberté qui prédomine* »<sup>344</sup>. Bien que le formalisme de certaines sociétés puisse freiner les ardeurs des associés fondateurs<sup>345</sup>, il faut bien comprendre que les cocontractants de la société s'en trouveront rassurés. En effet, la multitude des exigences pour créer une société anonyme est là pour offrir aux partenaires de la société un matelas, l'assurance

---

<sup>343</sup> CHAIX (F.), *op. cit.* p. 7 et s.

<sup>344</sup> CHAIX (F.), *op. cit.* p. 8.

<sup>345</sup> Si 43 articles du Code de commerce disposent la SARL (articles L. 223-1 et s. du Code de commerce), 270 articles disposent la SA (articles L. 225-1 et s. du Code de commerce).

qu'elle n'a pas été créée à l'emporte-pièce. Le nombre d'associés exigés<sup>346</sup> ainsi que le capital social<sup>347</sup> sont autant d'arguments en faveur de la crédibilité de la société. Le culte de la liberté contractuelle, sur lequel se fonde le consensualisme à l'origine des contrats, a parfois été regardé avec plus de lucidité et Lacordaire d'être cité abondamment : « *Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime, et la loi qui affranchit* »<sup>348</sup>. Bien que la citation soit toujours sortie de son contexte, elle a nourri les antilibéraux depuis des décennies, et il n'est pas un étudiant en droit qui ne l'ait point entendue de la bouche de son professeur de droit des contrats. Non pas que les professeurs d'Université soient les personnages les plus antilibéraux qui soient, mais plutôt que Lacordaire avait donné sans le vouloir une illustration par un bon mot de ce que la liberté contractuelle permet d'asservissement lorsque les cocontractants ne sont pas sur un pied d'égalité. Prétendre alors qu'au sein d'un groupement contractuel tous les contractants seraient à même de jouir pleinement de leur liberté individuelle tient du vœu pieux. Il est vrai que chacun reste libre de contracter, sans vice de son consentement. Il est vrai que chacun est au fait de ce à quoi il s'engage et connaît les conséquences d'un manquement à l'une de ses obligations. Il est vrai également que personne n'est tenu de contracter, surtout s'il n'y va pas de son intérêt propre. Mais il est tout aussi vrai que dans un monde très concurrentiel, les grosses structures absorbent les plus petites, les forts asservissent les faibles, et la loi ne peut pas toujours les en garder. Un contrat n'est pas toujours l'enfant de la liberté et de la volonté.

**141. L'absence de partage des gains.** Il n'y a pas, dans les groupements contractuels, l'idée d'un partage, qu'il soit positif ou négatif, du résultat de l'activité que les parties entendent développer ensemble. Certes l'alliance contractuelle est intéressée, mais l'intérêt réside dans ce que chacun pourra personnellement en tirer ; et il n'est pas question de partager les pertes en particulier. Chacun reste maître de son destin économique et le contrat n'est là que pour permettre l'élargissement du champ des possibles. Mais si d'aventures l'opération ne se révélait pas fructueuse, chacun assumerait individuellement. Il n'y a en effet pas d'équilibre économique tel que prévu par les dispositions du droit des sociétés, entre bénéfices et pertes, et que la notion de partage impose à tout un chacun. Pour autant, il existe bien un équilibre recherché par les parties, « *du point de vue des investissements financiers et des connaissances*

---

<sup>346</sup> Sept au minimum en ce qui concerne la société dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé (article L. 225-1, alinéa 2 du Code de commerce).

<sup>347</sup> Article L. 224-2 du Code de commerce, consacré aux sociétés par actions : « *le capital social doit être de 37 000 euros au moins* ».

<sup>348</sup> LACORDAIRE (H.-D.), *Conférences de Notre-Dame de Paris, Tome III, 52<sup>ème</sup> conférence, 16 avril 1848*, Librairie Poussièlgue Frères, 1872.

*techniques pouvant servir à la coopération* »<sup>349</sup>. Les parties peuvent donc perdre quelque chose : l'exclusivité que l'une d'elles a sur un savoir, en premier lieu. C'est notamment le cas dans les groupements contractuels d'innovation, tels que les définit Madame Chaix, et dont l'objet est de créer de nouveaux produits, de mettre au point de nouveaux procédés. Elle utilise aux fins de compréhension du phénomène d'échange d'informations, le cas de deux entreprises dans le secteur pharmaceutique<sup>350</sup>. Apparaît alors toute la simplicité de la relation contractuelle qui se dessine peu à peu, et qui n'a d'autre but que de permettre à chacun de tirer son épingle du jeu, faisant valoir ses points forts comme réponse aux points faibles du cocontractant et vice versa. Un laboratoire pharmaceutique de grande importance, doté de moyens économiques conséquents, n'a pas pour autant la science infuse et il lui sera profitable de mettre à disposition d'une plus petite structure lesdits moyens, en échange des résultats des travaux qu'elle réalisera. L'exploitation du médicament qui en résultera se fera cependant de manière indépendante, chacun en profitant dans son pays. En effet, l'Institut national de la propriété intellectuelle peut délivrer un brevet d'invention sur un médicament pour une durée de vingt ans<sup>351</sup> ; mais l'exclusivité d'exploitation qui en résulte ne vaudra que sur le territoire français<sup>352</sup>. Ainsi, une composition à quatre mains ne pourra être jouée que par un soliste sur le territoire national, faute d'un duplicata de la partition. Pour autant, l'on commettrait une erreur en pensant que celui qui met à disposition du futur détenteur du brevet les moyens de ses ambitions perd son temps et son argent. Il pourra au contraire utiliser les informations qu'il a obtenues en vue de les exploiter sur un autre marché, et bénéficier à son tour du savoir de l'entreprise qu'il a soutenue financièrement. L'équilibre contractuel tant vanté s'avère bien réel, et c'est au niveau international qu'il peut trouver à s'exprimer, comme dans ce cas précis. « *Le choix du groupement contractuel pour finaliser une coopération n'est pas un choix rare. Les groupements contractuels font intervenir de très grands groupes industriels, souvent multinationaux* »<sup>353</sup>, explique Madame Chaix, justifiant alors d'un sujet d'étude important. Et bien que le partage des bénéfices ne soit une marotte pour aucune des parties, il y a bien derrière l'alliance contractuelle ainsi envisagée l'idée que chacun se fait d'un échange de bons procédés.

---

<sup>349</sup> CHAIX (F.), *op. cit.* p. 7.

<sup>350</sup> *Ibid.* p. 10.

<sup>351</sup> Article L. 611-1 et s. du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>352</sup> L'article L. 611-3 du même code dispose précisément du brevet sur un médicament et de ses effets en France.

<sup>353</sup> CHAIX (F.), *op. cit.* p. 9.

## B. LA TYPOLOGIE D'UNE RÉPONSE CLÉ EN MAIN, LOIN DE LA RIGIDITÉ SOCIALE

**142. Mêmes causes, constats variés, réponses différentes.** Bien qu'il existe des groupements contractuels horizontaux, créant une forme d'entente entre des concurrents, ce qui rappelle bien entendu la société coopérative, il semble tout de même que cet édifice contractuel ne soit que temporaire. Lorsqu'une société peut vivre jusqu'à 99 ans, les contrats tels que ceux présentés par Madame Chaix ont une fin programmée. La société coopérative et les groupements contractuels ne semblent ainsi pas répondre aux mêmes besoins. La première est une structure pérenne qui cherche à contenter sur le plus long terme ses membres en leur offrant des conditions de production, de distribution, de commercialisation intéressantes. Il s'agit parfois de croître, souvent de survivre. Dans les groupements contractuels horizontaux, il s'agit pour ces entreprises de « *conquérir de nouvelles parts de marché voire de limiter l'influence d'un concurrent* »<sup>354</sup>. Il est évident qu'il y a derrière cette construction contractuelle plus que la simple survie de ses membres. Il ne faut pas pour autant croire que les coopérateurs sont destinés à rester pauvres, ni que les coopératives ne s'enrichissent jamais, ce serait être candide ou sectaire. Il faut être lucide : si le modèle coopératif n'était destiné qu'à entretenir des entreprises moribondes, il n'aurait pas si bonne presse ; et si les coopérateurs étaient toujours désintéressés, le modèle n'existerait plus dans une économie de marché. Néanmoins, il semble qu'au regard des principes coopératifs, ces sociétés ne répondent pas aux mêmes besoins que les groupements contractuels. Cela ne vaut bien entendu que tant qu'ils sont respectés.

**143. La classification des groupements contractuels.** Pour comprendre quels types de groupements sont envisagés à travers cette étude et pourquoi les parties y ont recours, il est nécessaire d'aborder une première classification des groupements contractuels. Ainsi, il sera loisible d'apercevoir ce que les parties ont entendu obtenir de l'accord ainsi conclu, et la manière avec laquelle elles ont protégé cet accord d'une requalification car « *le bon fonctionnement du groupement contractuel dépend essentiellement de la teneur et de la qualité rédactionnelle des clauses contractuelles choisies par les parties* »<sup>355</sup>. Il semble possible d'établir une typologie des groupements en fonction de l'étape du cycle de production du bien à laquelle il porte ses fruits : il peut s'agir d'innovation, de production ou de distribution. Pour plus de précisions, et afin de savoir quels pourraient être les risques d'un tel groupement contractuel, notamment au regard du droit de la concurrence, il est nécessaire de parler de coopération horizontale et de coopération verticale.

---

<sup>354</sup> CHAIX (F.), *op. cit.* p.12.

<sup>355</sup> CHAIX (F.), *op. cit.* p. 18.

**144. Coopération horizontale.** Dans le cas d'une coopération horizontale, « *plusieurs entreprises de taille moyenne, concurrentes ou non sur un même marché, s'allient pour mettre au point ou exploiter de nouvelles techniques* »<sup>356</sup>. Il s'agit d'entreprises qui se trouvent sur le même plan de la chaîne de production, non pas d'un accord entre un producteur et son distributeur, mais bien d'un contrat entre deux producteurs. L'innovation, telle qu'elle fut déjà abordée, peut être l'objet de ce groupement visant à assurer le développement du progrès économique. Bien qu'il pourrait s'agir d'une entente au sens du droit de la concurrence<sup>357</sup>, la jurisprudence établie sur la question fait état de la possibilité de voir les services de recherche et développement travailler main dans la main<sup>358</sup>. Les lignes directrices de la Commission européenne sur l'applicabilité de l'article 101 TFUE aux accords de coopération horizontale abordent également la question, faisant état de risques peu importants d'effets restrictifs sur la concurrence<sup>359</sup>. « *L'exécution du contrat nécessitera des contrats satellites de transfert de technologie réciproques* »<sup>360</sup> indique Madame Chaix, esquissant le groupement contractuel, évoquant les contrats de licence croisée, les contrats de concession de licence de brevet, les contrats de copropriété de brevet, etc. S'il s'agit par ailleurs d'un groupement contractuel de production, « *le but poursuivi par les parties est de produire à un moindre coût donc d'améliorer la productivité* ». Là encore, il faudra veiller à ce que la concurrence ne soit pas atteinte par ces accords, en particulier lorsqu'il s'agit, pour des entreprises situées sur le même marché de réduire les coûts de production, aux dépens de leurs concurrents. La distribution des produits issus de cet accord restera alors l'affaire de chacun. Comme Madame Chaix l'explique, « *les contrats satellites peuvent prendre d'autres formes et poursuivre d'autres buts. D'une part, tout au long de la collaboration au sein du groupement, les parties peuvent conclure des contrats de fourniture de matières premières, par exemple. D'autre part, des contrats peuvent*

---

<sup>356</sup> *Ibid.* p. 12.

<sup>357</sup> cf. chapitre suivant.

<sup>358</sup> Voir pour l'exemple : décision n° 84-7/DC du ministre en matière de concurrence relative à des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur du béton prêt à l'emploi du 19 octobre 1984, Bulletin officiel de la concurrence et de la consommation, 23 octobre 1984, p. 317. Voir également : avis émis par la commission de la concurrence et décision ministérielle correspondante concernant la situation de la concurrence dans le secteur de la publicité sur les abribus et le mobilier urbain du 23 février 1978, Bulletin officiel des services des prix, 1<sup>er</sup> avril 1978, p. 138. Voir encore : décision n° 83-10/DC du ministre relative à la situation de la concurrence sur le marché des produits phytosanitaires rendue sur l'avis de la Commission de la concurrence du 26 mai 1983, Bulletin officiel de la concurrence et de la consommation, 8 novembre 1983, p. 327.

<sup>359</sup> Article 3.3.3 des Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 TFUE aux accords de coopération horizontale, Communication de la Commission, 14 janvier 2001, C11/1 : « *La plupart des accords de R&D ne relèvent pas de l'article 101, paragraphe 1. Cela est vrai, tout d'abord, pour de nombreux accords prévoyant une coopération en matière de R&D à un stade assez précoce, très éloigné de l'exploitation des résultats éventuels. [...] Les accords en matière de R&D ne sont susceptibles de restreindre la concurrence que lorsque les parties qui coopèrent disposent d'un pouvoir de marché sur les marchés existants et/ou que la concurrence en ce qui concerne l'innovation est sensiblement réduite* ».

<sup>360</sup> CHAIX (F.), *op. cit.* p. 13.

*être conclus dans l'urgence lorsque l'un des partenaires rencontre des difficultés* »<sup>361</sup>. Les mêmes types d'accords sont envisageables en matière de distribution, lorsque les parties décident de mutualiser l'acheminement des produits jusqu'au consommateur, ce que l'Autorité de la concurrence accepte, comme pour le reste, tant qu'il y va de l'intérêt du consommateur et que le marché n'est pas impacté par cette coopération<sup>362</sup>. Mettre en commun ses réseaux de distribution permet effectivement de réduire les coûts, ce qui aura une répercussion positive sur le consommateur. « *Les contrats satellites conclus, dans ce type de groupement, peuvent être avant l'exécution du contrat de base la conclusion d'un contrat de concession de licence ou d'une sous-licence de brevet ou de marque* »<sup>363</sup>. L'on voit alors se dessiner l'architecture contractuelle, les multiples liens qui existeront entre les parties, et l'on devine les négociations ayant abouti à de telles obligations réciproques, chacun veillant à tirer son épingle du jeu, en conscience de ses intérêts. Bien entendu, le fait que les cocontractants puissent se trouver sur le même marché entraîne le soupçon d'une collusion dans la concurrence qui en est légitimement attendue.

**145. Une réponse « clé en main ».** C'est ce que peuvent parfois sembler être ces groupements contractuels tels que les décrit Madame Chaix. C'est notamment le cas des « *coopérations verticales* » ainsi qu'elle les nomme<sup>364</sup>. Alliance d'entreprises de recherche, de productions et de distribution, cela « *s'inscrit dans des stratégies de développement à long terme* ». Elle développe cependant juste après qu'il peut s'agir « *d'entreprises impliquées à plusieurs niveaux du cycle commercial à un projet de grande envergure* ». Dans ce dernier cas, il s'agit semble-t-il d'une solution simple et directe à un besoin exprimé par un client, auteur d'un appel d'offres par exemple. Plutôt que de s'adresser à plusieurs prestataires, avec tous les inconvénients que cela présente, il n'aura qu'un minimum d'interlocuteurs qui s'accorderont aisément. Dans ce cas, c'est la ponctualité de l'accord qui saisit l'observateur, contrairement à la société coopérative qui s'inscrit dans la durée.

**146. Coopération verticale.** Le court terme n'est pas toujours la règle en matière verticale. En effet, la logique d'intégration de la totalité de la chaîne d'acheminement jusqu'au consommateur traduit bel et bien une volonté de construction sur le long terme d'une relation visant à faire profiter tous les membres, sur chacun de leur plan, des bienfaits économiques de l'écoulement du produit. Nécessitant « *le plus de transferts de technologies* », les accords de

---

<sup>361</sup> CHAIX (F.), *op. cit.* p. 14.

<sup>362</sup> cf. chapitre suivant.

<sup>363</sup> CHAIX (F.), *op. cit.* p. 15.

<sup>364</sup> CHAIX (F.), *op. cit.* p. 15 et s..



coopération verticale sont « *les plus difficiles à gérer* » selon Madame Chaix<sup>365</sup>. Là encore, qu'il s'agisse de la potentielle multiplication des législations en cause, ou de l'intégration d'un nouveau membre dans le groupe contractuel, il est nécessaire de veiller à la protection des connaissances de chacun. Elle est l'alliance la plus rentable lorsqu'elle aboutit, puisque chaque entreprise membre participe au soutien financier des autres, quel que soit leur implication sur cette chaîne, de la recherche et développement à la distribution finale du produit. Mais toute médaille a son revers et l'on conviendra sans peine que la multiplication des partenaires entraîne la multiplication des risques de voir s'effondrer l'édifice. Les mésaventures contractuelles peuvent prendre bien des formes, à commencer par les conséquences de cette interdépendance qui se dessine ici. En effet, bien que l'autonomie soit au cœur de la réflexion de ceux qui aux sociétés coopératives préfèrent les contrats, il ne peut y avoir de parfaite indépendance, qui plus est lorsque dans un accord vertical, la distribution dépend de la production, elle-même dans l'attente de l'innovation. Si cette dernière n'aboutit pas, l'investissement de chacun au sein du groupement sera perdu, de la même manière que le capital des associés d'une société peut être englouti dans des projets économiques non viables. Les modèles de groupement ici comparés ne sont donc pas si éloignés dès lors qu'est admise une certaine interdépendance.

**147. La fin du groupement.** Madame Chaix ne manque pas de le pointer du doigt : c'est la fin du groupement contractuel qui pose problème. Car le groupement contractuel a une fin, ou plutôt une échéance fixée à l'avance par les contractants. « *La survivance de l'un des contrats pourrait avoir des conséquences néfastes sur l'équilibre des prestations. En conséquence, l'exécution du groupement contractuel doit être homogène et donc tous les contrats doivent avoir une échéance commune* »<sup>366</sup>. En d'autres termes, si l'un des artisans de cet échafaudage contractuel venait à désertir, c'est l'ensemble de l'ouvrage qui pourrait s'écrouler. Il faut ainsi veiller à ce que cette hypothèse emporte la fin du groupement pour tout le monde, au même moment. Le contrat en lui-même va servir de liant juridique puisque les obligations ne manqueront pas d'être réciproques et le contrat d'en être synallagmatique. Néanmoins, il semble que la fameuse souplesse induite au début de ce propos par Madame Chaix puisse poser quelque souci au groupement lorsqu'une voix se fait dissonante. Il ne s'agit pas de réduire les groupements contractuels aux déboires qu'ils peuvent connaître lorsque revient au juge la tâche de forcer l'exécution, mais de relativiser l'avantage pris par le contrat sur la société. Certes le contrat relève de la liberté individuelle, plus que la société qui a pourtant pour origine un contrat

---

<sup>365</sup> CHAIX (F.), *op. cit.* p. 16.

<sup>366</sup> CHAIX (F.), *op. cit.* p. 18.

elle aussi<sup>367</sup>. Mais c'est l'instantanéité du consentement, au moment de la conclusion du contrat et de l'acceptation des obligations qui en découleront, qui fait de cet outil le fruit d'une liberté, celle des cocontractants ; c'est en tout cas ce qui est compréhensible. La société coopérative offre sans doute moins de libertés sous cette forme instantanée. Lorsqu'il entre au capital, l'associé consent aux statuts qui ont été rédigés sans lui. C'est peut-être également une forme de rigidité que de s'associer à un projet que l'on n'a pas individuellement choisi, en tout cas pas dans ses moindres détails.

**148. Le respect de la volonté des contractants.** Le groupement contractuel est donc le fruit de plusieurs volontés croisées ; des volontés exprimées par des parties capables d'identifier leurs besoins et d'y trouver une réponse à court terme. Loin de la volonté de voir gravé dans le marbre du Registre du Commerce et des Sociétés ce dessein commun, elles s'en tiennent à un échange de bons procédés. C'est toute la subtilité du groupement contractuel : il n'a pas d'enveloppe juridique, de forme sociale comme les sociétés en particulier ; il est le fruit des contrats qu'il contient, ceux qui lui ont donné vie et dont les objets permettent de comprendre ce qu'on souhaité faire les parties. La qualification de leur relation est alors primordiale car s'il y a bien une chose dont l'observateur peut être sûr, c'est qu'elles n'ont pas souhaité créer de société. Une requalification en une structure proche et appréhendable en tant que telle par le droit pourrait s'avérer lourde de conséquences pour les parties.

## **§2. LE RISQUE LATENT D'UNE REQUALIFICATION DU GROUPEMENT**

**149. Le pouvoir du juge.** De groupement contractuel à groupement, il n'y a qu'un pas, un mot qui s'en va et qui change tout. Car passer de l'un à l'autre n'est pas sans conséquence (B). C'est la crainte qui ne doit pas quitter les membres du groupement, un groupement fragile car non reconnu en tant que tel par le législateur et qui n'est que fonction de ce qu'en font ses membres. La qualification, la grammaire du droit, aux origines de tout régime juridique, pourrait ne tenir qu'à un fil : l'*affectio societatis* (A).

---

<sup>367</sup> cf. article 1832 du Code civil.

## A. L'AFFECTIO SOCIETATIS, PIERRE ANGULAIRE DE LA QUALIFICATION

**150. La notion de contrat.** Le droit n'ayant pas pris en compte les groupements contractuels comme des structures juridiques à part entière, des risques subsistent quant à la qualification de la relation entre les membres en cas de litige. Si le Doyen Duguit avait suggéré<sup>368</sup> une remise en cause de la qualification même de contrat pour ces groupements, le Professeur Ghestin explique que « *la logique de la distinction proposée par Duguit conduirait à refuser la qualification de contrat aux accords de coopération à long terme fréquents dans les relations industrielles, notamment pour l'exploitation en commun d'un site où se développeront des activités complémentaires entre sociétés juridiquement et même effectivement distinctes* »<sup>369</sup>. S'appuyant sur la théorie du Doyen Duguit qui donnait au contrat public une définition très restrictive, l'opposant notamment à celle de la convention, et pour lequel les parties devaient avoir des intérêts opposés et poursuivre des buts différents, le Professeur Ghestin explique qu'« *appliquée au droit privé, cette distinction conduira à exclure des contrats les accords de volonté donnant naissance à une société ou une association* ». Ce qui est intéressant dans cette distinction, tenant plus du débat doctrinal que d'un enjeu majeur de qualification, est qu'à bien y regarder, les contrats de coopération et les sociétés dont ils se détachent fondamentalement, seraient pourtant traités de la même manière : point de contrat. Bien évidemment, il n'en est rien et les uns comme les autres tiennent bien de la sphère contractuelle. Néanmoins, leur rapprochement alors qu'il s'agit avant toute chose de proposer une alternative à la société n'est pas anodin. En effet, les arguments en faveur du groupement contractuel, boudé par le législateur, mettaient en exergue une organisation sur-mesure, où chacun pouvait tirer son épingle du jeu et où la notion de contrat venait supplanter celle de société. Il s'avère que les limites permettant la distinction ne sont pas si franches. D'une part, la réponse négociée n'est pas si vertueuse en terme de liberté et d'indépendance, et tend à se rapprocher de la réponse permise par les sociétés au sein desquelles la concession reste la règle. Comme il a pu en être question, en matière contractuelle, il faut toujours composer avec l'autre et les risques qu'il représente. D'autre part, un rapprochement conceptuel peut-être envisagé tant les volontés qui animent les membres du groupement, qu'il soit contractuel ou structurel, sont similaires. Ils cherchent la même chose et la notion de contrat perçue alors comme une forme de « transaction a priori » ne tient évidemment pas : les parties tirent dans le même sens, ont un but qui

---

<sup>368</sup> GHESTIN (J.), *La notion de contrat*, D. 1990, p. 147. L'auteur reprend les dires du Doyen Duguit qui établissait une distinction entre contrat et convention : « *Il donne du contrat une définition très restrictive, qu'il oppose à celle de la convention. Il faut pour qu'il y ait contrat que les parties aient des intérêts opposés et poursuivent des buts différents. En revanche, il y a une « union » quand elles s'accordent pour créer une institution ou pour établir un statut comparable à un règlement* ».

<sup>369</sup> *Ibid.* p. 147.

d'individuel devient commun et chacun met au service du groupe son industrie ou ses finances en vue de croître individuellement. Si la transposition de la théorie de Duguit aux contrats de droit privé drague cette fausse idée selon laquelle les groupements, quels qu'ils soient, n'ont pas de fondement contractuel, elle les rapproche au point de se poser la question : y a-t-il un risque de voir le groupement contractuel qualifié de société ?

**151. La notion d'*affectio societatis*.** Comme ne manque pas de le préciser le Professeur Guyon, « *la qualité d'associé ne s'acquiert que par la souscription de parts sociales. En effet puisque la société est un groupement qui repose sur un fondement contractuel, la qualité d'associé requiert une manifestation de volonté, qui ne peut pas être tacite* »<sup>370</sup>. De prime abord, pas question donc de considérer les simples cocontractants comme des associés : il n'a jamais été question d'une volonté allant en ce sens. Ce que traduit le Professeur Guyon relève de l'*affectio societatis*, cette marque de volonté de collaborer et participer aux bénéfices comme aux pertes de l'opération. Si le Code civil est muet quant à sa définition, il est loisible de retrouver sa trace dans l'article 1832 qui dispose d'une « *entreprise commune* », ou bien dans l'article 1833 qui avance « *l'intérêt commun* » des associés. Mais c'est encore la jurisprudence qui en parle le mieux : « *volonté de collaborer, sur un pied d'égalité, à la réalisation d'un projet commun* »<sup>371</sup>, ou « *volonté d'union et acceptation d'aléas communs* »<sup>372</sup>, et encore « *volonté de s'associer et de participer aux bénéfices et aux pertes d'une entreprise commune* »<sup>373</sup>. Le doute n'est pas permis : l'*affectio societatis* est bien alors le fruit d'une volonté. Cette volonté des associés de participer, de partager, d'assumer, parfois même solidairement ; cette volonté de construire ensemble un bien commun pour le bien commun. Il permet de la distinguer des autres contrats qui pourraient lui être proches dans diverses situations. Il permet également de qualifier une relation de société lorsque l'une des parties réclame la part correspondant à son apport en industrie. C'est le cas bien connu des sociétés créées de fait entre concubins, où la séparation sonne comme la liquidation. L'on fait alors appel au droit des sociétés uniquement pour la fin de vie d'une structure qui n'a jamais vu le jour officiellement. Là encore, il est nécessaire de prouver qu'il y avait bien une volonté commune, une intention. L'*affectio societatis* est alors la clé de voûte de la qualification de société. C'est ce qui la distingue du groupement contractuel, ce qui en fait un projet, plus qu'un acte sanctionnant une volonté ponctuelle.

---

<sup>370</sup> GUYON (Y.), *Preuve de la qualité d'associé*, Revue des sociétés, 2001, p. 81.

<sup>371</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 janvier 2010, n° 08-13200.

<sup>372</sup> Cass. Com. 19 février 1991, n° 89-16590.

<sup>373</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 18 juillet 1995, n° 93-19449.

**152. L'appréciation de l'*affectio societatis*.** Bien qu'il soit « *toujours délicat de démontrer une intention* »<sup>374</sup>, le juge devra faire appel au faisceau d'indices pour faire jaillir cet élément *sine qua non* à la société. La jurisprudence l'a identifié de longue date, l'élevant au rang de condition nécessaire à l'existence d'une société. Mais alors qu'elle le considérait comme l'émanation d'une volonté, scrutant dans les actes et les attitudes ce désir de « faire société »<sup>375</sup>, il se pourrait que certains arrêts marquent un changement dans la conception prétorienne de l'*affectio societatis*. Déjà en 1969, la chambre commerciale distinguait l'*affectio societatis* de la seule volonté des parties<sup>376</sup>, considérant sans doute qu'une objectivation de la notion s'avérait nécessaire pour se détacher de la seule volonté, toujours délicate à démontrer, d'autant plus lorsqu'on ne peut aveuglément se fier au contrat, dénoncé par une partie qui demande la requalification. En effet, si les juges en viennent à prendre en main la qualification des actes rédigés par les parties, « *qui doivent refléter la volonté de collaboration des contractants* »<sup>377</sup>, c'est parce que justement l'un d'eux n'est plus d'accord avec la vision des autres, et réclame peut-être une responsabilité partagée en cas de pertes économiques importantes du fait d'un groupement contractuel qui n'a pas porté ses fruits. Difficile alors de s'en remettre à la volonté des parties, qui peut être changeante, et qui n'est parfois pas gravée dans le marbre contractuel. Un autre arrêt de 2003<sup>378</sup>, certes moins retentissant mais ayant pourtant fait couler l'encre de Monsieur Kessler<sup>379</sup>, docteur en droit, s'est attaché non pas à la volonté des parties, mais bien à leur attitude, aux actes accomplis par elles, et plus généralement à ce que laissait transparaître la situation. Une décision qui fait dire à l'auteur que « *la notion d'*affectio societatis*, subjective par essence, tend au fil du temps à devenir de plus en plus objective* », l'arrêt en cause montrant « *qu'elle est désormais moins l'expression d'une volonté que la manifestation d'un comportement* »<sup>380</sup>.

---

<sup>374</sup> LE CANNU (P.), DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, LGDJ, 2013, 5<sup>ème</sup> édition, p. 72.

<sup>375</sup> Cass. Com., 3 juin 1986, pourvoi n° 85-12118 : l'*affectio societatis* suppose que les associés collaborent de façon effective à l'exploitation dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité, chacun participant aux bénéfices comme aux pertes.

<sup>376</sup> Cass. Com., 19 mai 1969, pourvoi n° 67-12651 : ne donne pas de base légale à sa décision l'arrêt qui, pour admettre l'existence d'une société de fait entre deux personnes, se borne à affirmer leur volonté de participer aux bénéfices et aux pertes sans constater l'*affectio societatis* qui est distinct de cette volonté.

<sup>377</sup> CHAIX (F.), *Les groupements contractuels, Coopérations contractuelle entre entreprises, Tome 1*, thèse soutenue en 2006, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, p. 18.

<sup>378</sup> Cass. Com., 24 septembre 2003, pourvoi n° 99-20291.

<sup>379</sup> KESSLER (G.), *L'objectivation de l'*affectio societatis**, D. 2004, p. 1305.

<sup>380</sup> *Ibid.* p. 1305, 1.

## B. LES CONSÉQUENCES DOMMAGEABLES D'UNE REQUALIFICATION JUDICIAIRE

**153. L'enjeu de la requalification.** Si les parties ont souhaité éviter la structure sociale juridiquement organisée, c'est avant toute chose pour éviter une responsabilité collectivement partagée. Sans partage des bénéfiques, il n'y a pas non plus partage des pertes. En cas d'échec du groupement contractuel, chacun reste maître de son entreprise et l'effet relatif des conventions<sup>381</sup> joue à plein, laissant chacun à ses responsabilités vis-à-vis des tiers au groupement, pour ainsi dire. Dans le cas d'une société, sans statuts, le juge pourrait être amené à la considérer comme société créée de fait, et lui appliquer la législation adéquate à savoir les articles 1871 et suivants du Code civil disposant la société en participation<sup>382</sup>. Le deuxième alinéa de l'article 1872-1 du Code civil dispose alors que « *si les participants agissent en qualité d'associés au vu et au su des tiers, chacun d'eux est tenu à l'égard de ceux-ci des obligations nées des actes accomplis en cette qualité par l'un des autres, avec solidarité, si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas* ». Ainsi, il est fort probable qu'en cas de requalification effectuée par le juge, les membres du groupement contractuel, désormais associés d'une société créée de fait, soient tenus les uns les autres solidairement des obligations nées des actes que chacun a pu conclure avec des tiers dans le cadre de l'activité économique du groupement contractuel en question. Bien évidemment, une telle demande auprès du juge ne pourra émaner que d'un tiers intéressé qui n'a pas pu obtenir du membre du groupement avec lequel il avait conclu un acte, l'exécution de l'obligation qui en découlait ; en cas de requalification, il pourra demander à n'importe lequel des désormais associés la totalité de sa créance. Mais la demande de requalification pourra également émaner d'un membre du groupement qui, acculé par un cocontractant avec lequel un acte entrant dans l'objet du groupement contractuel a été conclu, voudra faire partager son sinistre sort avec les autres membres du groupement. Les choses vont bon train en matière économique et il ne faut pas se laisser surprendre par un vent changeant.

**154. Une requalification hasardeuse.** Il est pour le moins curieux de voir des magistrats imposer aux parties à un contrat une qualification tout autre, qui plus est lorsqu'il s'agit de groupements contractuels ayant justement pour but d'échapper à la constitution de société. En effet, la quête de l'*affectio societatis*, d'une manière fort critiquable puisque ne cherchant plus à identifier la volonté, fait quelque peu échapper aux parties leur destin juridique, faisant par ailleurs peser sur leurs engagements une insécurité juridique. Certes, il s'agit pour les magistrats

---

<sup>381</sup> Articles 1199 et s. du Code civil.

<sup>382</sup> C'est l'article 1873 du Code civil qui dispose que ce chapitre leur est applicable.

de s'en tenir aux faits et non seulement à ce que les parties ont cru bon d'écrire. Le Professeur Leveneur reconnaissait pourtant dans sa thèse un juge se montrant prudent à l'égard des situations de fait, refusant « *de contribuer personnellement à la perturbation qu'entraînerait nécessairement l'application, au profit des personnes qui se sont placées dans ces situations de fait durables, des mêmes effets juridiques que ceux qui sont attachés aux situations de droit correspondantes* »<sup>383</sup>. Mais ce qui valait hier n'est peut-être plus aussi vrai aujourd'hui, et il faut se rendre à l'évidence : les juges se persuadent parfois qu'ils savent mieux que les justiciables ce que ceux-ci souhaitaient, y compris lorsqu'il apparaît évident qu'à l'orée de leur relation contractuelle, il n'était absolument pas question d'une telle qualification. L'on serait tenté de dire qu'en matière de groupement contractuel la frontière avec la société est évidente et qu'il y a peu de chance de voir une requalification saboter les plans des membres du groupe, pour qui le rejet de la société fut déterminant dès le départ. Néanmoins, la prudence reste de mise et aucun groupe, contractuel fût-il, n'est à l'abri comme en alerte Guillaume Kessler : « *la manipulation du droit des sociétés à laquelle conduit l'objectivation de l'affectio societatis est extrêmement dangereuse. Celle-ci fait en effet peser une menace sur toute association, groupement, voire rapport contractuel, dont la qualification est mal assurée* »<sup>384</sup>. Avertissement non dissimulé aux praticiens, auteurs des clauses formant l'architecture du groupement qu'ils souhaitent créer, car seul un travail d'une grande qualité leur permettra « *d'assurer la pérennité de la collaboration, son efficacité tout en garantissant à chacune des parties une grande sécurité juridique* »<sup>385</sup>.

**155. Concurrence contractuelle, concurrence sociale.** La concurrence qui peut exister entre groupements et groupements contractuels n'est pas une vue de l'esprit. Le rapprochement des deux phénomènes juridiques permet de comprendre qu'ils sont une des réponses à disposition de ceux qui ont su identifier leurs besoins de se maintenir ou de progresser sur un marché. Mais alors que les sociétés coopératives n'ont pas été pensées pour gagner des parts de marché, l'idée de conquête étant éloignée des idéaux coopératifs, les groupements contractuels sont pour les membres des rampes de lancement. Choisir l'un plutôt que l'autre traduit un choix. Un choix entre jouer malgré les règles du jeu de la concurrence ou en profiter pour triompher. Mais également un choix entre concession et négociation. Les partisans du groupement

---

<sup>383</sup> LEVENEUR (L.), *Situations de fait et droit privé*, LGDJ, 1990, n° 373.

<sup>384</sup> KESSLER (G.), *L'objectivation de l'affectio societatis*, D. 2004, p. 1305, 13.

<sup>385</sup> CHAIX (F.), *op. cit.* p. 19.

contractuel ont l'indépendance chevillée au corps, malgré une évidente impossibilité de la garantir. Leur capacité à organiser leur groupement comme il se doit et l'issue positive d'une telle association les gardera d'une dramatique requalification. Si cette dernière intervient, et ce malgré la volonté première des membres, elle finira de convaincre les praticiens que la frontière est bien mince entre ces modèles contractuels. Malgré tout, subsiste un fossé idéologique entre sociétés coopératives et groupements contractuels ; fossé que les agissements de certaines coopératives tendent à combler<sup>386</sup>. Les sociétés coopératives se rapprochent alors des sociétés traditionnelles où le bénéfice reste un but et non un excédent. Mais sans aller jusque là, il est des groupements naturellement plus proches des coopératives, qui partagent avec elles des principes, un objet au service de leurs membres, et qui pourraient faire de l'ombre au modèle coopératif. La concurrence entre ces modèles semble plus évidente encore que celle qui existe avec les groupements contractuels, structure oblige.

---

<sup>386</sup> cf. partie suivante.



## SECTION 2.

### LA PROXIMITÉ DE GROUPEMENTS TOURNÉS VERS LEURS MEMBRES

**156. Rapprochements et distinctions.** L'étude des sociétés coopératives impose de s'intéresser aux modèles qui leur sont proches. Que la loi les rassemble ou les distingue, les associations, mutuelles et autres GIE sont des structures proches des coopératives. Leur objet les rapproche parfois mais leur forme juridique nécessite de se pencher sur ces personnes morales qui offrent notamment à l'économie sociale et solidaire une nouvelle occasion de les unir<sup>387</sup>. Si le service aux membres qui les caractérise tous implique une certaine concurrence des réponses à leurs besoins (§1), le rapport qu'elles entretiennent avec le concept de bénéfices apparaît tout à la fois point commun et point de rupture (§2).

#### §1. LE RAPPORT DES MEMBRES À LEUR GROUPEMENT

**157. Quatre structures, un objet.** Ces quatre structures juridiques souffrent sans cesse la comparaison des unes aux autres. Il faut dire que leurs points communs sont nombreux, surtout en ce qui concerne leur objet si particulier (A). Pour ce faire, il n'est pas anodin de voir que l'entrée, comme la sortie de tels groupements sont grandement facilitées (B).

---

<sup>387</sup> cf. chapitre 1 du titre 2 de la seconde partie.

## A. L'OBJET COMMUN DES STRUCTURES : LE SERVICE AUX MEMBRES

**158. Le désintéressement pour phare.** Les mutuelles, les associations et les coopératives partagent une même subtilité, une forme de désintéressement, un détail dans la jungle capitaliste, que l'œil attentif ne saurait manquer : les bénéfices n'y sont ni légions, ni religion. Au sein de ces structures, il ne sert à rien d'engranger, d'accumuler ; elles ne sont pas destinées à capitaliser. Elles ont toutes trois une utilité propre aux hommes, à ceux qui les créent et les utilisent. Dans les sociétés coopératives, il fut exposé qu'il s'agissait d'une réduction des dépenses individuelles en mutualisant les achats, ou d'un gain obtenu en vendant plus cher à un puissant cocontractant. La mutualisation est à l'origine de bien des remèdes aux affres du capitalisme, à tel point que le nom même de mutuelles fut utilisé par le passé comme générique<sup>388</sup>.

**159. La mutualisation comme racine commune.** Du latin *mutuus*, signifiant ce qui s'échange entre plusieurs personnes, impliquant un comportement simultané et réciproque, la mutuelle renvoie généralement à la mise en commun des moyens, souvent dans un but teinté d'intérêt tout aussi commun. Chacun est amené à abandonner une partie de son patrimoine dans le but de garnir la caisse commune au sein de laquelle viendra croître le trésor commun<sup>389</sup>. Ce trésor servira potentiellement la totalité des contributeurs, et *in fine* le moindre de leur contingent. Mais la réalité n'en est pas moins évidente : la totalité des membres participants met la main à la poche, pensant devoir hypothétiquement recourir aux services de la mutuelle. C'est une forme de pari ; et comme tout pari, la mise est a priori perdue. Mais il semble que cela en vaille la peine puisque le modèle social français est basé sur ce principe. Les mutuelles, comme les coopératives impliquent une mise en commun au service de chacun, c'est ce qui explique la confusion des termes quand pourtant les régimes diffèrent.

**160. Des mutuelles tournées vers l'individu.** Le Code de la mutualité, les mutuelles ayant eu les honneurs d'une codification, dispose dès ses premiers articles que les mutuelles sont tournées vers l'humain. Le chapitre II consacré aux principes mutualistes n'a de cesse de rappeler que la personne est au cœur de l'engagement mutualiste. Le législateur garantit même l'accès à l'assurance contre les risques d'invalidité ou de décès dans les conditions fixées par le Code de la santé publique<sup>390</sup>. La création d'une mutuelle dépend de la seule volonté de

---

<sup>388</sup> cf. œuvre de Patricia Toucas, TOUCAS (P.), *Les Coopérateurs, deux siècles de pratiques coopératives*, Éditions de l'Atelier, 2005.

<sup>389</sup> Articles L. 114-1 et suivants du Code de la mutualité.

<sup>390</sup> Article L. 112-4, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de la mutualité.

personnes physiques. L'article L. 113-1 du Code de la mutualité rappelle en effet le consensualisme de ce contrat mutualiste lors de la création. L'article L. 114-1, alinéa 2 quant à lui dispose que les membres de la mutuelle ne peuvent être que ceux qui y ont adhéré pour profiter des prestations qu'elle pourra leur offrir.

**161. La coopérative : savant mélange d'entreprise et d'association.** Les associations issues de la loi de 1901 ont également cette proximité avec les mutuelles et les coopératives, cette indifférence aux bénéficiaires qui les fait donc s'éloigner du spectre des sociétés. Hélène Azarian, dans le cadre de sa thèse consacrée à l'étude comparative de ces structures, explique d'ailleurs que « *le caractère dual des coopératives, à la fois association et entreprise, met en exergue leur image originale de communauté économique à dimension humaine. On ne saurait pour autant les réduire à cette unique approche, car elles sont aussi des sociétés* »<sup>391</sup>. Si le terme d'entreprise est impropre au droit interne, sauf à considérer le droit de la concurrence comme strictement interne, il traduit ici une gêne. La gêne du juriste dès lors qu'il s'agit de différencier association et coopérative sans avoir le droit de prononcer le mot « société ». Le célèbre *Vocabulaire juridique* ne fait d'ailleurs pas de mystère de l'aspect économique que revêt le terme d'entreprise au sens où l'entend Hélène Azarian : cette définition n'est que la dernière donnée par les juristes, après avoir épuisé tous les autres signifiés du mot<sup>392</sup>. Elle est pourtant couramment usitée. Même le droit de la concurrence l'a préféré à toutes les autres dénominations, sacrifiant la précision au pragmatisme. Il s'agit là d'un aspect de la frontière parfois ténue entre le droit et l'économie. À défaut de consacrer l'entreprise, le droit a pris le chemin des sociétés en ce qui concerne le modèle coopératif.

**162. Un travail législatif inachevé.** La loi de 1947 dispose dès l'origine que les coopératives ont pour objet essentiel de réduire au bénéfice de leurs membres le prix de revient ou de vente des biens grâce à la suppression des intermédiaires, mais aussi d'améliorer la qualité des produits fournis aux membres ou qu'ils produisent<sup>393</sup>. Cette mention de l'objet (non entendu au sens d'activité, mais bien de but) de la coopérative est ce qui la distingue du droit commun, de même que l'association ne peut avoir pour objet d'enrichir ses adhérents. Avec le temps, les

---

<sup>391</sup> AZARIAN (H.), *Sociétés coopératives, associations et groupements d'intérêt économique*, Thèse soutenue le 25 octobre 2000 au sein de l'Université Paris V, p. 5.

<sup>392</sup> CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, 8<sup>ème</sup> édition, p. 364 : « *Ensemble de moyens humains et matériels concourant, sous une direction économique, à la réalisation d'un objectif économique.* »

<sup>393</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947, dans sa version originale, JORF 11 septembre 1947, p. 9088. Aujourd'hui, la loi n'en dispose plus ainsi, l'article 1<sup>er</sup> ne faisant référence qu'à l'objet large (non entendu au sens d'activité, mais de but) des coopératives : « *La coopérative est une société constituée par plusieurs personnes volontairement réunies en vue de satisfaire à leurs besoins économiques ou sociaux par leurs efforts communs et la mise en place des moyens nécessaires.* »

deux objets susmentionnés ont disparu et la disposition n'a conservé que l'esprit de ce qui l'avait motivé. En réalité, dès l'origine de la loi de 1947, le choix du législateur en faveur du rapprochement avec les sociétés fut fondateur. Dès cet instant, et malgré les nombreuses critiques et discussions qui eurent lieu<sup>394</sup>, il fut décidé que le modèle coopératif ne pourrait gagner son indépendance. La pratique avait déjà opté pour les sociétés, comme l'explique David Hiez, du fait de leur personnalité juridique plus « *complète* », en comparaison de l'association ; ou bien parce que les actes de commerce, que les coopérateurs devaient pratiquer, étaient refusés aux associations<sup>395</sup>. Quoi qu'il en soit, la pratique ayant ouvert la voie, le législateur s'est contenté de la consolider, sans faire preuve de la même créativité que pour les mutuelles.

**163. L'association au libre objet.** L'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1901 ne fixe aucun but à l'association. Les articles 3 et 5 font mention de l'objet de l'association, qui figurera sur la déclaration préalable faite au représentant de l'État en vue de l'obtention de la capacité juridique. Les membres semblent donc à même de décider en quoi l'association pourrait leur être utile, à quoi elle peut servir. Le champ des possibles n'a jamais semblé aussi large qu'en ce qui concerne l'association ; il n'est borné que par l'idée bannie du bénéfice. Toute activité humaine semble acceptée dans le giron de l'association, ce qui n'est pas sans rappeler les dispositions relatives aux sociétés coopératives<sup>396</sup>. L'on conviendra que ceux qui la constitueront, de même que ceux qui plus tard la rejoindront, ne le feront que pour servir une cause ou des intérêts qui leur seront propres ; l'individu y trouvera alors une voie pour répondre à ses besoins.

**164. Le GIE pour combler le vide ?** S'il est une structure qui rappelle vraiment les fondements coopératifs, c'est bien le groupement d'intérêt économique, issu de l'ordonnance de 1967<sup>397</sup>. Il est d'ailleurs à noter que le législateur le définit dès son origine comme un remède au vide subsistant entre sociétés et associations. En effet, le rapport au Président de la République déplore l'absence de structures permettant de mettre en commun les activités des « *entreprises désireuses de conserver leur individualité et leur autonomie* »<sup>398</sup>. De prime abord pourtant apparaît la forme flottante de la société coopérative. Mais l'on comprend ensuite qu'aux yeux du législateur les formalités qu'impose sa constitution et les règles qu'elle doit

---

<sup>394</sup> Pour plus de détails, cf. HIEZ (D.), *Coopératives*, Éditions Delmas, 2013, p. 16 et s.

<sup>395</sup> HIEZ (D.), *Coopératives*, Éditions Delmas, 2013, p. 17.

<sup>396</sup> Article 1<sup>er</sup>, alinéa 2 de la loi n° 47-1775, du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération. Désormais, les articles L. 251-1 et suivants du Code de commerce régissent le GIE.

<sup>397</sup> Ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967, *Rapport au Président de la République*, JORF du 28 septembre 1967, p. 9537.

<sup>398</sup> Ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967, *Ibid.*, Rapport au Président de la République.

suivre, restent l'inconvénient de la société, quelle qu'elle soit<sup>399</sup>. Les quatre premiers articles de l'ordonnance posent clairement les fondations de ce que sera le GIE : une personne morale constituée de personnes physiques ou morales, sans nécessité d'un capital, sans partage des bénéfices, et dont les membres sont solidairement tenus des dettes. Et c'est alors que le bât blesse pour ce groupement : ses membres sont indéfiniment responsables, solidairement. La fracture avec les sociétés à responsabilité limitée saute aux yeux et il semble tout de même que dans bien des cas, ceux qui entendent profiter des bienfaits de la mutualisation, au sens large du terme, préféreront la sécurité d'une société à responsabilité limitée à la facilité d'un groupement d'intérêt économique. En dehors de ce risque illimité, le GIE est une structure moins libre que l'association puisque l'article L. 251-1, alinéa 2 du Code de commerce dispose qu'il ne peut avoir pour but que de « *faciliter ou développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité* ». L'alinéa suivant précise que son activité ne peut être qu'auxiliaire à celle de ses membres. Il s'agit donc d'un groupement parfaitement dédié à ceux qui l'ont créé, sans considération autre que leur faire profiter d'un allègement des charges, d'une forme de mutualisation là encore.

**165. Un rapprochement justifié.** Les différentes structures de l'économie sociale et solidaire, GIE mis à part, se ressemblent certes : elles n'élèvent pas le bénéfice au rang de dogme, et c'est un euphémisme ; elles ne semblent intéressées que par le service aux membres ; elles n'ont d'autre objet que le but poursuivi par ceux qui les ont créées ; elles n'ont pas vocation à distribuer ce qu'elles peuvent gagner, simplement parce qu'elles ne sont pas censées gagner quoi que ce soit en réalité. Ce service aux membres se caractérise notamment à travers une entrée et une sortie qui fait écho à la « porte ouverte » coopérative. Libres d'aller et venir, les membres peuvent choisir la structure adéquate.

## **B. L'ENTRÉE ET LA SORTIE FACILITÉES DES MEMBRES**

**166. La relégation de la propriété.** Contrairement aux sociétés dites « *de droit commun* »<sup>400</sup>, la propriété d'un titre n'est pas ce qui justifie la participation à l'un de ces

---

<sup>399</sup> *Ibid.* : « Cette mise en commun ne trouve, à l'heure actuelle, un cadre juridique approprié ni dans la forme de la société, ni dans celle de l'association. Les formalités de constitution et les règles de fonctionnement de la première sont assez rigides et son but ne peut être, en principe, que la recherche et le partage de bénéfices ; la seconde ne leur procure pas l'avantage de la pleine capacité juridique ».

<sup>400</sup> SAINTOURENS (B.), *Sociétés coopératives et sociétés de droit commun*, Revue des sociétés, 1996, p. 1.

groupements. Si l'on devait faire un rapprochement avec l'œuvre du 26 août 1789, les groupements dont il est question ici seraient fondés sur la liberté, et non la propriété, toutes deux rassemblées par l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen<sup>401</sup>. Les enjeux d'une cession de parts ne sont pas pris en compte dans ces groupements pour lesquels seule suffit la qualité de membre, basée sur les critères statutaires et la volonté d'adhérer. Cette qualité ne peut être évaluée, sinon sur la base des cotisations comme c'est le cas des mutuelles et des associations, fixées en fonction de la situation de chacun<sup>402</sup> et non de ce que rapportera à chacun sa participation.

**167. Des groupements plus ouverts lexicalement.** Premier des principes coopératifs<sup>403</sup>, la « porte ouverte » est sans nul doute un écho à l'universalisme des Pionniers. L'idée que chacun puisse pousser la porte et trouver la structure qui lui permettrait de soutenir son activité est propre aux coopératives. L'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1947<sup>404</sup> dispose ainsi qu'une coopérative est une société constituée par plusieurs personnes, quand l'article 1832 du Code civil dispose d'une société instituée par deux ou plusieurs personnes. Si toute coopérative est une société, le choix des mots du législateur n'est pourtant pas anodin. Le fait que la société soit « instituée » s'attache à ceux qui l'ont créé, les associés fondateurs, qui ont pensé la structure et rédigé ses statuts. En ce qui concerne la coopérative, le fait qu'elle soit « constituée » traduit tout à la fois le moment de sa création et n'importe quel autre moment de son histoire où il sera loisible de l'observer. Les fondateurs, les rédacteurs des statuts, sont de moindre importance en matière coopérative et les mots choisis, loin de cacher la réalité, tendent à l'étayer. Les coopératives se définissent sans doute un peu plus par les associés qu'elles comptent que par ceux qui ont jadis compté, et la prise en compte de cet actuel contingent dans le choix lexical du législateur, fût-il très sensible, va bien dans le sens d'une ouverture de la coopérative. C'est parce que tout intéressé peut y faire son entrée (dans les limites fixées par les statuts), qu'il est inutile de s'intéresser seulement à ceux qui jadis ont donné vie à cette personne morale, comme c'est le cas pour les sociétés classiques.

**168. Prohibition des discriminations à l'entrée d'une mutuelle.** Les mutuelles, les structures les plus proches historiquement des coopératives, n'ont pas oublié non plus leur

---

<sup>401</sup> Article 2 de la Déclaration du 26 août 1789 des droits de l'homme et du citoyen : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* ».

<sup>402</sup> C'est le cas pour les mutuelles, où les prestations peuvent être fonction des cotisations payées, elles-mêmes fonction de la situation et de la volonté de chaque membre : Article L. 112-1, al. 3 du Code de la mutualité.

<sup>403</sup> cf. le site <https://www.entreprises.coop/7-principes-cooperatifs.html> (consulté le 22 octobre 2018).

<sup>404</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

vocation universaliste. L'article L. 114-4, 2° du Code de la mutualité dispose en effet que les conditions et les modes d'adhésion des membres participants et honoraires sont fixées par les statuts. Il n'est évidemment pas question de racheter les parts de qui que ce soit, et l'adhésion à la mutuelle, certes non négociée, semble pensée pour satisfaire tout un chacun. L'article L. 114-1, alinéa 6 du même code dispose d'ailleurs que « *toute personne qui souhaite être membre d'une mutuelle fait acte d'adhésion, dans des conditions définies par décret en Conseil d'État [...]. La signature du bulletin d'adhésion emporte acceptation des dispositions des statuts et des droits et obligations définis par le règlement* ». Si les mutuelles fixent elles-mêmes les critères permettant d'y adhérer, il ne fait aucun doute qu'ils doivent être objectifs, afin de permettre à n'importe qui les remplissant d'en profiter. « *Institution de droit privé, qui suppose la libre adhésion de ceux qui ne sont ni des clients, ni des assujettis, mais ses membres* »<sup>405</sup>, la mutuelle ne peut pratiquer ce qui s'apparenterait à de la discrimination en refusant l'adhésion de personnes qui respecteraient tout simplement les conditions d'adhésion statutaires. À titre d'exemple, une mutuelle qui s'attacherait à assurer ses membres contre les risques d'invalidité ou de décès doit respecter les dispositions du Code de la santé publique prohibant tout refus d'adhésion basé sur les résultats d'un test génétique. Il leur est d'ailleurs interdit de le demander<sup>406</sup>. C'est le caractère institutionnel et protégé des mutuelles qui implique la prohibition de toute forme de discrimination. Protégées par le législateur<sup>407</sup>, ce dernier ne peut laisser à ceux qui les dirigeront la possibilité d'exclure ceux qui auraient pourtant besoin des services des mutuelles.

**169. La liberté de ne pas adhérer ?** Sans elle, il n'y aurait pas de liberté du tout. Il n'est pas dans l'esprit mutualiste que de forcer la main de potentiels futurs adhérents, au regard de la loi. La liberté de ne pas adhérer est le corollaire de celle qui peut faire de tout un chacun un adhérent. Pourtant, une loi du 21 décembre 2015<sup>408</sup> est venue jeter un pavé dans la mare du libéralisme mutualiste, obligeant les entreprises à faire bénéficier leurs salariés d'une couverture minimale

---

<sup>405</sup> SUPLOT (A.), *Mutualisation : de quoi parlons-nous ?*, D. 2016, p. 726.

<sup>406</sup> Article L. 112-4 du Code de la mutualité, qui reproduit l'article L. 1141-1 du Code de la santé publique : « *Les entreprises et organismes qui proposent une garantie des risques d'invalidité ou de décès ne doivent pas tenir compte des résultats de l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne demandant à bénéficier de cette garantie, même si ceux-ci leur sont transmis par la personne concernée ou avec son accord. En outre, ils ne peuvent poser aucune question relative aux tests génétiques et à leurs résultats, ni demander à une personne de se soumettre à des tests génétiques avant que ne soit conclu le contrat et pendant toute la durée de celui-ci* ».

<sup>407</sup> Article L. 112-2, al. 2 du Code de la mutualité : « *Il est interdit de donner toute appellation comportant les termes : "mutuel", "mutuelle", "mutualité" ou "mutualiste" à des organismes qui ne sont pas régis par les dispositions du présent code sous réserve des dispositions législatives, notamment du code des assurances, qui autorisent les entreprises d'assurance à utiliser le terme de "mutuelle". Dans ce cas, elles doivent obligatoirement lui associer celui d'assurance* ».

<sup>408</sup> Loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016, JORF n° 0296 du 22 décembre 2015, p. 23635.

« en matière de remboursements de frais complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident »<sup>409</sup>. Qu'il s'agisse d'une couverture collective prévue par conventions ou accords collectifs<sup>410</sup>, ou sur décision unilatérale de l'employeur<sup>411</sup>, l'adhésion est obligatoire pour le salarié<sup>412</sup>. Le salarié ne peut donc plus choisir sa mutuelle lui servant de « complémentaire santé », et doit donc se soumettre à une décision de l'employeur en ce sens. Sauf rares exceptions<sup>413</sup>, le lien de subordination du salarié vis-à-vis de son employeur se prolonge donc jusqu'au choix pourtant très personnel de sa mutuelle, choix qu'il n'a plus dorénavant. Il s'agit là d'une manière de transférer aux organismes privés certaines prérogatives jadis propres à la Sécurité sociale elle-même, tel le remboursement de certains soins ou médicaments. En effet, la volonté à peine dissimulée du gouvernement allait dans le sens d'une privatisation des remboursements de santé, à une époque où l'argent public vient à manquer, et où l'on compte de plus en plus sur les « complémentaires ». Transférer ainsi aux entreprises, employeuses, le soin de proposer une mutuelle à leurs salariés revient à offrir au plus grand nombre, les travailleurs du secteur privé, la possibilité de ne pas perdre leurs droits à remboursement des frais de santé, sans pour autant que la Sécurité sociale continue de l'assumer. Tout le monde s'en trouverait alors gagnant puisque les assurés ne perdraient pas leur protection sociale, et l'État s'en trouverait soulagé malgré tout. Cette privatisation du système de santé, qui n'est pas forcément inopportune dans la mesure où il convient seulement de le financer en prenant l'argent là où il se trouve, ne doit pas tromper pour autant le contribuable. Si ce dernier pensait devoir moins payer en terme de cotisations sociales, comme en terme d'adhésion puisqu'une partie est prise en charge par l'employeur, il convient de ne pas perdre de vue que le coût des adhésions des salariés sera répercuté sur le prix final du produit vendu par l'entreprise en question. Si le financement ne provient pas de la poche du contribuable, il viendra de celle du consommateur, qui se trouve de l'autre côté du même pantalon.

**170. Liberté d'adhésion et CEDH.** Devant faire face à l'obligation d'adhérer à la mutuelle choisie par leur employeur, certains salariés se sont émus d'une telle atteinte à leur liberté et n'ont pas hésité à saisir le juge, arguant notamment d'une inconvictionnalité au regard de la

---

<sup>409</sup> Article L. 911-7, I du Code de la sécurité sociale.

<sup>410</sup> Article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale.

<sup>411</sup> Articles L. 911-1 et L. 911-7, I du Code de la sécurité sociale.

<sup>412</sup> Article L. 911-7, I du Code de la sécurité sociale.

<sup>413</sup> L'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2015-1883 du 30 décembre 2015 pris pour l'application de l'article 34 de la loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016 établit ces exceptions où le salarié peut avoir une autre mutuelle que celle de son entreprise, notamment s'il est déjà couvert au moment d'être embauché, mais seulement jusqu'à l'expiration dudit contrat d'adhésion au terme duquel il devra adhérer à la mutuelle proposée par l'employeur ; mais également les salariés qui bénéficient déjà d'une mutuelle en tant qu'ayants droits.



Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>414</sup>. En effet, l'ensemble des articles 8, 9, 10 et 11 du traité, garantissant pêle-mêle le droit à la vie privée, la liberté de pensée, la liberté d'expression et la liberté de réunion et d'association, pourraient entrer en contradiction avec le fait d'être forcé d'adhérer à une mutuelle. C'est ce qu'avait fait valoir un salarié auprès de la Cour de cassation dans un pourvoi qui n'a finalement pas été admis<sup>415</sup>. À l'origine de son mécontentement, un accord d'entreprise prévoyant la mutuelle obligatoire à laquelle il devait adhérer. Il fait alors valoir une atteinte aux droits protégés par la Conv. EDH par la cour d'appel de Limoges, qui ne lui avait pas donné raison face à son employeur. Néanmoins, les articles de la Conv. EDH supportent quelque atteinte notamment lorsqu'il y va de « *mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques* »<sup>416</sup>. Mais, comme l'explique Me Barthélémy, « *la légitimité d'une atteinte aux droits protégés par la Conv. EDH ne peut avoir lieu que dans la mesure où l'atteinte est proportionnée au but recherché. Or la cour d'appel a bien fait ressortir ce caractère proportionné en référence à l'objet de l'accord, à savoir l'amélioration des conditions de travail et la réduction des dépenses engagées par le salarié pour couvrir le risque du fait de la quote-part patronale et de sa neutralité fiscale et sociale* »<sup>417</sup>. Pour simplifier, les magistrats du fond considèrent que le salarié ne peut se plaindre d'une atteinte à sa liberté car, quand bien même celle-ci existerait, elle a pour objet de mieux le protéger, et à moindres frais. Le demandeur a ensuite fait valoir plus précisément que le fait de l'obliger à adhérer à une mutuelle portait une atteinte particulière à sa liberté d'association « *qui selon la Cour de Strasbourg, s'apprécie aussi bien négativement par le droit de ne pas adhérer que positivement en respectant le droit d'adhérer (par la prohibition des discriminations)* »<sup>418</sup>. Le rapporteur de l'arrêt de la Cour de cassation renvoie alors au simple argumentaire des juges du fond selon lesquels « *le régime juridique des mutuelles est sui generis et qu'il n'est pas celui d'une association* »<sup>419</sup>. Ce dernier argument en faveur d'une distinction fondamentale entre mutuelles et associations apparaît simpliste, et ne semble pas s'embarrasser de l'esprit du texte auquel il est fait référence ici. Néanmoins, les juges du fond ont eu le loisir de justifier leur position et la Cour de cassation de refuser l'admission d'un pourvoi voué à l'échec.

---

<sup>414</sup> Ci-après Conv. EDH, consultable sur le site de la Cour européenne des droits de l'homme : [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf) (consulté le 25 octobre 2018).

<sup>415</sup> Cass, Soc., 24 avril 2013, pourvoi n° 11-28262, Non-admission.

<sup>416</sup> Les articles 8, 9, 10 et 11 de la Conv. EDH impose cela, comme des restrictions possibles et acceptables aux droits qui y sont pourtant protégés.

<sup>417</sup> BARTHÉLÉMY (J.), *Affiliation obligatoire d'un salarié à une garantie collective de prévoyance et Conv. EDH*, Droit social, 2013, p. 569.

<sup>418</sup> BARTHÉLÉMY (J.), *op. cit.* p. 569.

<sup>419</sup> *Ibid.* p. 569.

**171. Entrée dans l'association et le GIE : priorité au contrat.** Concernant les associations et les GIE, la liberté contractuelle est suffisamment grande pour laisser aux rédacteurs la possibilité de les ouvrir au plus grand nombre. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association dispose en effet qu'elle est « *régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations* »<sup>420</sup>. Il s'agit bien d'une convention et à ce titre, libre à ceux qui la rédigent de prévoir l'entrée de nouveaux membres, ou de ne pas le faire. La taille des associations dépend de cette volonté des fondateurs, qui devront s'en référer aux statuts pour accepter ou refuser une demande d'adhésion. Bien souvent, le paiement des cotisations permet l'entrée dans l'association, symbole d'une contribution de celui qui souhaite à son tour mettre au service du collectif de façon permanente ses connaissances ou son activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Dans le cas du GIE, c'est l'objet du groupement qui va déterminer les personnes qui pourront en faire partie, objet lui-même fonction de l'activité des membres. En d'autres termes, c'est l'activité des membres qui va leur ouvrir potentiellement les portes du groupement, puisqu'ils ne viennent y chercher qu'un moyen « *de développer [leur] activité économique, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité* »<sup>421</sup>. Il faut donc s'en remettre à la volonté exprimée par les fondateurs pour savoir dans quelles mesures un nouveau membre peut être accepté car « *le groupement, au cours de son existence, peut accepter de nouveaux membres dans les conditions fixées par le contrat constitutif* »<sup>422</sup>. Ces deux groupements sont donc, plus encore que les coopératives et les mutuelles, laissés à disposition de ceux qui les ont créés et qui en assurent la gestion. Un législateur moins entreprenant a donc préféré faire confiance à ceux qui trouveraient un intérêt dans le déploiement d'une de ces structures, plutôt que les enfermer dans un carcan législatif. Ainsi, et en bonne intelligence, les membres d'une association, comme d'un GIE décideront qui pourra à l'avenir les rejoindre.

**172. La sortie facilitée des associations et GIE.** Faciliter l'entrée dans l'un de ces groupements ne suffit pas à dire qu'ils ont été pensés uniquement pour satisfaire les besoins des individus. Il faut pour cela que la sortie dudit groupement, toujours quand l'individu la croira opportune, puisse se faire aussi bien. En ce sens, la « porte ouverte » en matière coopérative porte bien son nom puisqu'en théorie, il est loisible à tout coopérateur de quitter la coopérative, ce que permet notamment le capital variable. Le cas des associations, comme des GIE est à ce propos sans équivoque. L'article 4 de la loi de 1901 dispose à ce titre que « *tout membre d'une*

---

<sup>420</sup> Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association, JORF du 2 juillet 1901, p. 4025.

<sup>421</sup> Article L. 251-1, al. 2 du Code de commerce.

<sup>422</sup> Article L. 251-9, al. 1<sup>er</sup> du Code de commerce.

*association peut s'en retirer en tout temps, après paiement des cotisations échues et de l'année courante, nonobstant toute clause contraire* ». L'association, loin d'enfermer ses membres, leur laisse la possibilité de la quitter à tout moment, sans considération d'échéance d'aucune sorte. Seules doivent être payées les cotisations dues, comme un solde de tout compte. Le service au membre ne fait aucun doute et lorsque celui-ci décide de quitter la structure, aucune stipulation ne peut l'en dissuader. Dans le cas du GIE, l'article L. 251-9 du Code de commerce dispose que « *tout membre du groupement peut se retirer dans les conditions prévues par le contrat, sous réserve qu'il ait exécuté ses obligations* ». Cette fois le législateur n'a pas garanti au membre du groupement la possibilité de le quitter quand il le souhaitait. Néanmoins, il semble évident qu'à la lecture de cet article, le contrat donnant naissance au GIE doit prévoir les modalités d'une sortie des membres. Reste ensuite à savoir dans quelles mesures les fondateurs du GIE permettront un départ. Le législateur leur avait déjà laissé la possibilité d'étudier une demande d'entrée à la lueur des conditions qu'ils devraient inclure dans le contrat ; il en est de même de la sortie, tant que celle-ci est permise. Le GIE reste, du point de vue des modalités de l'entrée et la sortie des membres, la chose des fondateurs, la loi se contentant de permettre l'entrée de nouveaux membres et la sortie de ceux qui le souhaiteraient.

**173. La sortie des mutuelles.** Le cas des mutuelles est plus délicat du fait que le retrait des membres a un impact direct sur les cotisations, ce qui impactera nécessairement le remboursement des frais des autres adhérents. Pour ne pas se laisser surprendre par la défection des membres, les mutuelles peuvent se tourner vers l'article L. 221-10 du Code de la mutualité qui impose à l'adhérent qui souhaiterait quitter la mutuelle de lui faire parvenir « *une lettre recommandée ou un envoi recommandé électronique [...] au moins deux mois avant la date d'échéance* »<sup>423</sup>. La liberté de mouvement du membre est considérablement diminuée. Il ne peut pas partir de manière inconséquente ; il doit le prévoir à l'avance. Le budget annuel de la mutuelle, ainsi protégé par le législateur, permettra à ceux qui en ont la responsabilité, une certaine visibilité quant aux remboursements potentiels sur l'année à venir, et aux cotisations qu'il faudra fixer en conséquence. Si la sortie reste possible, il faut alors que l'adhérent maîtrise son agenda. C'est ce qui distingue ici clairement les mutuelles des autres structures. Il existe cependant une autre possibilité pour l'adhérent qui souhaite quitter la mutuelle : si celle-ci ne le prévient pas de l'approche de l'échéance du contrat, lui permettant d'exercer sa faculté de résiliation dans les temps, il disposera de vingt jours pour dénoncer le contrat et empêcher sa reconduction<sup>424</sup>. Il s'agissait pour le législateur de s'assurer que la mutuelle, organisme

---

<sup>423</sup> Article L. 221-10, al. 1<sup>er</sup> du Code de la mutualité.

<sup>424</sup> Article L. 221-10-1, al. 1<sup>er</sup> du Code de la mutualité.

professionnel, tienne ses adhérents informés de la prolongation du lien qu'ils ont avec elle. C'est la contrepartie de la reconduction tacite, pensée pour le groupement et sa pérennité, et le moyen de s'assurer que les membres ne perdent pas de vue que leur liberté de partir, sans plus de raison à donner, pouvait certes s'exercer, mais dans un cadre temporel précis. Néanmoins, cette disposition particulière ne protège que les adhérents dans le cadre d'opérations « individuelles à caractère non professionnel » et non les « opérations collectives à adhésion obligatoire ». Une distinction existe donc entre les adhérents ayant conclu un contrat d'eux-mêmes, dans un cadre strictement individuel, et les adhérents salariés du secteur privé qui se voient obligés de souscrire la mutuelle choisie par leur employeur. Dans ce dernier cas, si l'article L. 221-10 du Code de la mutualité oblige l'employeur qui souhaite résilier le contrat de le faire à échéance en prévenant deux mois à l'avance, l'article L. 221-10-1 du même code n'oblige pas la mutuelle en question à le prévenir de ce droit à l'approche des deux derniers mois de contrat. Le législateur a souhaité voir les salariés profiter d'une protection complémentaire de la part de leur employeur ; cela se traduit par une limitation de leur liberté en vue d'une sortie. L'entrée leur était déjà obligatoire, ce qui laisse à penser que seule une fin du contrat de travail leur faite recouvrer ce droit de changer de mutuelle. Changer, car à moins de ne pas retrouver un travail salarié dans la foulée, ils devront adhérer à la mutuelle de leur nouvel employeur. Il n'y a donc plus vraiment de choix pour les salariés, soumis aux décisions de leur employeur (sauf les cas où la sélection de la mutuelle fait l'objet d'une négociation intra-entreprise). Il existe enfin une dernière possibilité pour les adhérents individuels des mutuelles de mettre fin à leur contrat, hors période de reconduction contractuel, « lorsque ne sont plus remplies les conditions d'adhésion liées au champ de recrutement »<sup>425</sup> ou en cas de changement majeur dans la vie de l'adhérent<sup>426</sup>, impliquant que ce qui avait justifié son adhésion ne soit plus. Dans ces cas-là, « il peut être mis fin à l'adhésion par chacune des parties lorsqu'elle a pour objet la garantie des risques en relation directe avec la situation antérieure et qui ne se retrouvent pas dans la situation nouvelle ». La résiliation intervient alors un mois après notification faite à la mutuelle par l'adhérent, notification qui doit intervenir dans les trois mois suivants le changement de situation.

**174. Une sortie de moins en moins évidente.** La sortie des mutuelles, pourtant si proches des sociétés coopératives, est de plus en plus complexe, de la même manière que le choix n'est plus laissé au futur adhérent lorsque celui-ci est salarié. Pour autant, il convient de ne pas perdre

---

<sup>425</sup> Article L. 221-17, al. 1<sup>er</sup> du Code de la mutualité.

<sup>426</sup> Changements de domicile, de situation matrimoniale, de régime matrimonial, de profession, ou bien retraite ou cessation d'activité professionnelle.

de vue que l'entrée et la sortie de l'un de ces groupements restent aisées lorsqu'on les compare aux sociétés de droit commun où la qualité d'associé ne s'acquiert qu'en rachetant les parts d'un associé sortant ou bien lorsque les associés décident d'ouvrir le capital en libérant de nouvelles parts sociales. Et la sortie ne peut se faire qu'en trouvant un nouvel acquéreur, sauf à voir la société racheter elle-même ses propres parts. Dans le cas des mutuelles, des associations, des GIE ou des coopératives, c'est bien le service aux membres qui justifie le lien entre l'individu et la structure, et c'est bien lorsque le premier n'y trouve plus son intérêt que le lien peut être rompu, sur sa décision, sans autre forme de justification. Certes il y a parfois d'autres intérêts à prendre en compte comme dans le cas des mutuelles qui ne pourront rembourser tous leurs adhérents si d'un moi sur l'autre elles n'ont aucune visibilité budgétaire ; c'est alors qu'intervient le législateur pour rééquilibrer les rapports de force en présence. Mais globalement, c'est bien l'intérêt de l'individu qui surplombe celui des groupements, et sa liberté de mouvement à travers eux en est le symbole.

**175. Bénéfiques oui, bénéfices non.** Ces groupements, que l'on pourrait qualifier de sociaux, entretiennent avec leurs membres une relation particulière, existant de par un besoin qu'ils souhaitent voir combler à travers cette œuvre collective. Le service aux membres est indéniable et il est d'autant plus évident que les groupements n'ont cure des bénéfices qu'eux-mêmes pourraient dégager. Ils les nomment alors excédents de gestion, comme un trop-plein dont on ne sait quoi faire, et leur sort va alors permettre de distinguer ces groupements pourtant si proches.

## §2. LE RAPPORT DES GROUPEMENTS AUX EXCÉDENTS

**176. Le choc des intérêts.** Ainsi qu'en convenait plus haut Françoise Chaix, « *les entreprises qui s'associent en créant une société, doivent par la suite prendre des décisions dans l'intérêt de cette société et non dans leur intérêt individuel. Ces deux intérêts peuvent parfois être antinomiques pour les associés* »<sup>427</sup>. Toute personne, y compris morale, défend ses intérêts, c'est évident. Elle peut être amenée à défendre également ceux des autres, mais dans le cas d'une personne morale, c'est précisément son intérêt propre qui est au cœur de notre

---

<sup>427</sup> CHAIX (F.), *Les groupements contractuels, Coopérations contractuelle entre entreprises, Tome 1*, thèse soutenue en 2006, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, p. 7.

interrogation. La relégation des bénéfices (A) au sein des groupements dont il est question limite clairement la poursuite de leur intérêt. C'est de nouveau un point commun. Mais c'est alors le sort de l'excédent de gestion qui pourrait distinguer les sociétés coopératives des autres (B).

## A. LA RELÉGATION DES BÉNÉFICES

**177. La notion de bénéfice.** La notion de bénéfices est double : il peut s'agir des bénéfices que génère le groupement, comme de ce qu'en retirent ses membres à l'issue d'un exercice. Du point de vue du droit des sociétés, comme du droit fiscal, le bénéfice est le résultat net de l'activité du groupement. Il pourra alors être distribué (parmi d'autres options) aux associés d'une société par exemple, sous forme de dividendes. Il est le fruit d'une activité au terme de laquelle le bilan annuel impose ce constat : l'entreprise a vendu plus cher qu'elle n'a dépensé, elle a généré un surplus. Le Dictionnaire juridique « Cornu » le définit comme un « *gain pécuniaire ou matériel réalisé dans une opération ou une entreprise et qui accroît l'actif du patrimoine de celui qui l'a obtenu ; se distingue des économies qui n'accroissent pas la fortune, mais l'empêchent de diminuer* »<sup>428</sup>. Il convient donc de se demander si les groupements dont l'étude est ici faite auraient tendance à générer de tels bénéfices.

**178. L'absence de bénéfices dans les dispositions.** Il apparaît évident à la lecture des dispositions encadrant ces groupements, que les mutuelles, les associations ou les GIE n'ont pas pour rôle de générer un bénéfice. L'article L. 111-1 du Code de la mutualité dispose que « *les mutuelles sont des personnes morales de droit privé à but non lucratif* ». Il n'est donc pas question d'enrichissement ; celui-ci est interdit pour la mutuelle, sans autre considération pour ses adhérents. Ces derniers peuvent faire autant de bénéfices qu'ils le souhaitent, ils ne pourront pourtant pas profiter d'une distribution des excédents de la mutuelle, car il ne doit pas y en avoir. L'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1901 dispose que l'association est « *une 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 des bénéfices* ». Ici, il s'agit bien de la volonté des membres de l'association et non de la personne morale elle-même. Celle-ci peut, au cours de son existence, générer un bénéfice, mais il ne peut profiter aux membres. L'article L. 251-

---

<sup>428</sup> CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, 9<sup>ème</sup> édition, p. 125.

1, al. 2 du Code de commerce dispose que le « *but du groupement est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Il n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même* ». Ainsi que pour les mutuelles, c'est au groupement lui-même que les bénéfices sont interdits. Ils ne peuvent alors pas être distribués non plus entre les membres. Les sociétés coopératives quant à elles sont constituées en vue de satisfaire aux besoins économiques ou sociaux de leurs associés<sup>429</sup>. Si l'économie semble évidente à travers l'activité des mutuelles, des GIE et des coopératives notamment, le bénéfice n'est la plupart du temps pas accepté. Et lorsqu'il l'est, il ne peut profiter directement aux membres sous forme de distribution, comme c'est le cas des sociétés de droit commun.

**179. La volonté du législateur.** À la lecture des dispositions précitées, il semble évident que le législateur ait souhaité, à chaque fois et au cours des décennies séparant l'adoption de ces textes, marquer sa volonté d'offrir des outils à but non lucratif au monde économique. Les agents n'ont alors plus qu'à choisir celui qui comblera leurs attentes. Sans doute le législateur a-t-il considéré que suffisamment de sociétés étaient disposées dans le Code civil et le Code de commerce, et qu'il ne manquait alors que des groupements étrangers à l'idée de lucre, mais pourtant nécessaires aux agents économiques, y compris ceux qui n'envisagent pas de tirer un profit direct de l'activité en question. Les sociétés coopératives et les GIE partagent alors un point commun que l'on peut opposer aux deux autres : leurs membres peuvent être animés d'une volonté de faire des bénéfices pour eux-mêmes. L'activité économique qui est la leur doit leur permettre le lucre. Mais le groupement qu'ils choisiront d'utiliser pour faciliter cette activité ne doit leur permettre qu'une économie directe, non un bénéfice. *In fine*, aucun de ces groupements ne doit générer d'excédents, augmenter son actif. Cette forme de désintéressement les rapproche, bien que leurs membres ne partagent pas toujours cette indifférence au bénéfice.

**180. L'éventualité d'excédents.** Bien que les règles concernant ces groupements ne fassent aucun doute quant à l'esprit qu'il est bon d'adopter pour leurs membres, la gestion d'une entreprise, sous quelque forme que ce soit<sup>430</sup>, implique de provisionner, de voir plus loin que le résultat net de l'année en cours, de s'assurer tout simplement une survie à long terme. C'est pour cette raison que dans certains cas, les sociétés coopératives, les GIE, les mutuelles et même les associations, font face à l'apparition d'excédents. Si la relégation des bénéfices rapprochait tous ces groupements, le sort de ces excédents pourrait bien les différencier, sans équivoque.

---

<sup>429</sup> Article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947.

<sup>430</sup> Dans son acception concurrentielle, telle qu'il en sera question dans le chapitre suivant.

## **B. LES LIMITES DU RAPPROCHEMENT : LE SORT DE L'EXCÉDENT DE GESTION**

**181. La coopérative, société malgré tout.** Si les ressemblances affluent pour rapprocher toutes ces structures, les différences n'en sont pas moins déterminantes dans le choix des membres. Il semble évident que plusieurs facteurs jouent en faveur de la société coopérative lorsqu'il s'agit de trouver une forme sociale en lien, malgré tout, avec l'idée de profit. Cela peut paraître absurde, en tout cas en contradiction avec les principes coopératifs. Néanmoins, il y a bien derrière toute coopérative, des membres qui cherchent à profiter de ses bienfaits. Si la quête des bénéfices n'est pas l'apanage des sociétés coopératives, et il serait bien incongru de dire qu'elles ont pour rôle d'enrichir leurs associés, elle existe bien lorsque les associés sont eux-mêmes des sociétés commerciales, des commerçants, des entrepreneurs. Et dans ce cas, elle n'est bien entendu pas l'affaire de la coopérative, mais celle de ses membres, les associés coopérateurs qui entendent se servir d'elle pour arriver à leurs fins. Dès lors, il apparaît que les mutuelles ou les associations n'ont pas les mêmes arguments à faire valoir face à la coopérative, qui sera préférée en tant que société. Même le GIE ne profite pas autant à ses membres, pourtant eux aussi sur la route du gain.

**182. Des mutuelles sans distribution.** L'article L. 111-1 du Code de la mutualité dispose à ce titre qu'il s'agit de personnes morales de droit privé à but non lucratif. La simple lecture de cet article explique le schisme qui s'est fait au cours des années entre mutuelles et coopératives. Les premières ne peuvent accueillir ceux qui entendraient obtenir un bénéfice du fait de leur participation. Le membre d'une mutuelle ne peut, hors de rares cas, obtenir plus que ce qu'il donne<sup>431</sup>. Et quand bien même la mutuelle dégagerait des bénéfices, elle ne pourrait donc les distribuer à ses adhérents. L'idée de bénéfice est donc loin. D'autant plus loin qu'en cas d'excédents de gestion accumulés à chaque exercice, et sans pouvoir les distribuer aux adhérents (qui ont pourtant trop cotisé), seule la dissolution de la mutuelle leur offre une destination. Elle n'est évidemment pas celle des adhérents présents ou passés, mais *« l'assemblée générale désigne le ou les attributaires de l'excédent de l'actif net sur le passif. Ces attributaires sont d'autres mutuelles, unions ou fédérations, le fonds de solidarité et d'action mutualistes mentionné à l'article L. 421-1, ou le fonds de garantie mentionné à l'article L. 431-1 »*<sup>432</sup>. Ainsi, et au-delà de la disparition de la mutuelle, les adhérents qui ont pourtant versé des cotisations en sus de ce qui s'est avéré nécessaire, ont perdu leur mise. C'est un grand principe mutualiste.

---

<sup>431</sup> Cas où la somme de ses cotisations annuelles est inférieure aux remboursements obtenus sur une même période.

<sup>432</sup> Article L. 113-4, al. 2 du Code de la mutualité.



**183. Des associations sans distribution.** La définition de l'association, telle que le fait la loi de 1901, ne laisse que peu de place au doute : si des sociétés existent pour permettre d'obtenir la distribution des bénéfices, les associations ne le permettent jamais<sup>433</sup>. Si une telle chose venait à se produire malgré l'absence d'équivoque de la loi, le juge serait amené à requalifier l'association en société, l'accompagnant de l'imposition adéquate. En effet, l'article 206, 1 bis du Code général des impôts dispose certes que « *ne sont pas passibles de l'impôt sur les sociétés prévu au 1 les associations régies par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901* », mais dans le cas d'une requalification impliquant la perte de la qualité d'association, la personne morale en cause sera redevable d'un tel impôt, comme « *toutes les autres personnes morales se livrant à une exploitation ou à des opérations à caractère lucratif* »<sup>434</sup>. Il apparaît évident au regard de l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1901, qu'une répartition du boni de liquidation en cas de dissolution de l'association, entre les membres, est strictement exclue : il s'agirait d'un enrichissement.

**184. Des GIE sans distribution.** Il faut bien avouer que tout comme l'association, le GIE n'est pas à même de faire des bénéfices pour lui-même<sup>435</sup> ; en tout cas, ils ne serviraient à rien puisque ses membres ne peuvent en profiter. Ainsi, il entre comme les mutuelles et les associations dans cette catégorie des groupements désintéressés, servant uniquement leurs membres, au-delà de l'idée d'investissement. Le GIE n'est pas plus capitaliste que ne l'est la mutuelle, à ceci près qu'en cas de liquidation, le boni est réparti entre les membres, selon les conditions prévues au contrat de constitution<sup>436</sup>.

**185. Des sociétés coopératives avec ristournes et autres avantages.** Bien que la société coopérative doit elle aussi vivre pour ses membres, il existe une différence majeure entre cette dernière et les groupements précités : elle peut générer des excédents de gestion, et peut les reverser à ses membres au prorata des opérations qu'ils ont pu effectuer avec elle. C'est le mécanisme de la ristourne qui prend alors le relais, pour rendre à César ce qui appartient à César. Au-delà de ce simple aspect, la société permet le cloisonnement des patrimoines que ne permet pas le GIE. C'est sans doute cet élément qui apparaîtra comme essentiel aux yeux des membres puisque la solidarité entre membres d'un groupement n'est pas chose répandue dans les affaires, et dénoterait le caractère cavalier de ceux-ci. Le GIE, de ce point de vue, saura

---

<sup>433</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association, JORF du 2 juillet 1901, p. 4025 : « *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 des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations* ».

<sup>434</sup> Article 206, 1 du Code général des impôts.

<sup>435</sup> Article L. 251-1, al. 2 du Code de commerce.

<sup>436</sup> Article 251-22, al. 2 du Code de commerce.

comblent les membres appartenant à la même personne, au même groupe. La société coopérative, elle, permet de s'associer pour se renforcer. Si durant toute la vie de la société, les ristournes viennent distinguer très clairement les coopératives des autres groupements étudiés ici, il faut noter que leur liquidation s'accompagne, si boni il y a, d'une dévolution à une autre coopérative, ou à une autre entreprise de l'économie sociale et solidaire, selon le choix de l'assemblée générale<sup>437</sup>. L'on retrouve alors ici les racines du désintéressement, qui n'est jamais très loin en matière coopérative, du fait de l'esprit dont témoignent les principes coopératifs. Le clin d'œil à l'économie sociale et solidaire n'est pas anodin : en dépit des opérations et du type d'activité que la société coopérative a pu avoir, le législateur estime que les excédents finaux doivent revenir à une économie non capitaliste.

---

<sup>437</sup> Article 19 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**186. D'évidentes ressemblances, des éléments déterminants, une saine concurrence.** Les sociétés coopératives ne sont pas seules dès lors qu'il s'agit de répondre aux besoins individuels. Après identification de ces derniers, il convient de choisir. Le premier choix s'opérera entre un modèle purement contractuel, et un modèle social<sup>438</sup>. Se révélera alors la volonté de la personne de négocier ou de faire des concessions. L'illusion d'une autonomie parfaite malgré les contractants ne doit pas faire perdre de vue qu'il existe des différences fondamentales entre le groupement contractuel et le groupement tout simplement. Rien n'est absolu dès lors qu'il faut s'associer, se réunir, travailler ensemble. Subsisteront toujours des points de friction intragroupement qui nécessiteront des concessions. Si l'indépendance est sans doute un peu mieux préservée en matière contractuelle, elle souffre de l'indépendance des autres contractants et des exigences du marché. Personne ne reste vraiment indépendant. Mais il faut bien avouer qu'il vaut parfois mieux être le rédacteur du contrat plutôt que consentir aux statuts. Les groupements tels que l'association, le GIE ou la mutuelle viennent également apporter leur lot de réponses aux besoins de l'individu. Néanmoins, il existe à chaque fois une distinction fondamentale qui lui fera préférer l'un plutôt que l'autre. Les sociétés coopératives, malgré leurs principes, semblent taillées pour évoluer dans le grand bain économique, au côté des structures capitalistes. Ce n'est pas forcément le cas des autres, assurément tournées vers des considérations plus sociales. Il n'empêche que les associations, comme les mutuelles, retrouveront les coopératives dans l'économie sociale et solidaire. La concurrence est donc plutôt saine entre ces groupements, dont les sociétés coopératives peuvent tout à fait tirer leur épingle du jeu. Elle révèle en réalité des modèles, des organisations, des méthodes et des principes différents pour répondre à un besoin individuel. Le service aux membres reste malgré cela leur crédo à tous.

---

<sup>438</sup> Au strict sens du droit des sociétés, des groupements.



## CHAPITRE 2.

# LE MODÈLE COOPÉRATIF ET LA RÉGULATION CONCURRENTIELLE

**187. Régulation et intérêt général ?** « *La concurrence est l'ordinaire des marchés, au sens de préséance que l'on peut donner à ce terme. La régulation a des rapports ambigus avec la concurrence. Il est important d'éliminer cette ambiguïté pour faire apparaître l'opposition de départ qui existe entre la régulation et la concurrence pour mettre en lumière le fonctionnement dialectique entre les deux* »<sup>439</sup>. En d'autres termes, il n'y a point de concurrence sans régulation, bien que la première précède toujours la seconde. L'économie de marché au sein de laquelle évoluent tous les agents économiques impose de maintenir ce marché, ce plan sur lequel s'affrontent les concurrents, et qui se nourrit de ces affrontements. Le marché devient alors le plateau d'un jeu dont les acteurs sont à la fois les pions et les piliers. S'ils cessent de jouer, quelle que soit la raison de cette abstention, le marché s'écroule, mettant fin à la partie. Il faut bien reconnaître qu'en matière de concurrence, il n'est de partie que lorsque les joueurs consentent à la mener ; mais il ne faut pas perdre de vue que le marché est utile, pour ne pas dire nécessaire, à tous. Le consommateur, socle sur lequel les agents économiques vont bâtir le marché, apparaît tout à la fois comme le référent et la cible des activités économiques des concurrents. Il est la cible car c'est son contentement que tentent d'obtenir les agents économiques. Il est le référent car c'est à l'aune de sa satisfaction que le législateur apprécie tel ou tel comportement économique, considérant qu'il est bel et bien la base du marché. Le législateur n'intervenant en théorie que sous couvert d'intérêt général, il faut donc considérer deux choses : d'une part le droit de la concurrence est paré des atours de l'intérêt général ; d'autre part, c'est en se référant au consommateur que le législateur, comme les autorités de la concurrence, analysent le marché et le régulent. C'est ce qui pousse le Professeur Louis Vogel à s'interroger sur la place de l'intérêt général en matière de droit de la concurrence, considérant que « *l'opposition entre intérêt général et droit de la concurrence se révèle cependant moins absolue qu'il n'y paraît à première vue* »<sup>440</sup>. Ces considérations trouveront écho au sein du modèle coopératif puisque les sociétés qui le forment sont des entreprises, soumises comme les

---

<sup>439</sup> FRISON-ROCHE (M.-A.), *Régulation versus concurrence*, Mélanges en l'honneur de Marie-Stéphane Payet, Dalloz 2011, p. 171.

<sup>440</sup> VOGEL (L.), *Intérêt général et concurrence : la guerre ou la paix ?*, « L'intérêt général », Mélanges en l'honneur de Didier Truchet, Dalloz, 2015, p. 668.

autres au droit de la concurrence (**Section 1**). Cette régulation concurrentielle se traduit par l'intervention d'une autorité exerçant un certain nombre de contrôles. Parmi ceux-ci, le contrôle des concentrations s'avère primordial. L'étudier à la lumière du modèle coopératif agricole, tout autant symbolique qu'important, permettra de comprendre son impact sur ce secteur (**Section 2**).

## SECTION 1.

### LES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES, ENTREPRISES SOUMISES AU CONTRÔLE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

**188. La liberté comme moyen.** Selon Fabien Zivy, « *l'intuition qui fonde les règles de concurrence est donc très simple : il n'y a pas d'hommes libres sans économie libre... et il n'y a pas d'économie libre sans régulation. Appliquée au contrôle des concentrations, cette équation donne l'équilibre suivant : les entreprises sont libres de grandir et de s'unir, y compris pour se constituer en "champions" capables de peser dans la compétition internationale ; en revanche, il n'est pas accepté qu'elles acquièrent un pouvoir de marché que rien ne viendrait compenser* »<sup>441</sup>. C'est un délicat équilibre entre les droits de chacun, la libre concurrence de tous et la construction du marché, qu'il convient de chercher sans cesse. Ainsi que le concède Fabien Zivy, cela passera par une régulation de ladite concurrence (§1). Les pouvoirs de l'Autorité de la concurrence, dépositaire de la régulation, lui permettront d'appliquer le droit de la concurrence aux entreprises ; une qualification qui lui appartient et qu'elle applique aux sociétés coopératives (§2).

---

<sup>441</sup> ZIVY (F.), *Réguler la concurrence : un principe particulièrement nécessaire à notre temps – Réflexions sur les fondements constitutionnels d'un droit très politique*, Revue Lamy de la concurrence, n° 42, janvier-mars 2015, p. 117. Fabien Zivy, référendaire au Tribunal de l'Union européenne, fut également chef du service du service juridique de l'Autorité de la concurrence.



## §1. UNE RÉGULATION *SINE QUA NON* DE LA CONCURRENCE

**189. Nulle liberté sans limite.** Si de prime abord, la notion de concurrence s'éprend de la liberté qui lui est associée, il ne faudrait pas qu'elle en vienne à l'étouffer. Une liberté peut-elle d'ailleurs survivre sans garde-fous ? N'est-il pas besoin de règles, de limites afin qu'une liberté exacerbée n'en détruise pas une autre, faisant du libre un serf ? C'est tout le paradoxe de la libre concurrence : être libre de se concurrencer sans pouvoir détruire les concurrents ; jouer une partie qui ne peut se gagner en éliminant les adversaires par n'importe quel moyen. Une régulation de la concurrence apparaît donc nécessaire et justifiée par l'intérêt général (A). Cela implique une prise de pouvoir des autorités de la concurrence, aptes à la mettre en œuvre sur le territoire national comme européen (B).

### A. UNE RÉGULATION JUSTIFIÉE PAR L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

**190. La crainte comme moteur.** *« La libre concurrence est souvent perçue en France comme une “grande faucheuse” qui sèmerait la désolation sur son passage. Il est donc utile de rappeler que la régulation concurrentielle a à l'origine été créée, non seulement pour faire en sorte que les relations entre opérateurs économiques ne soient pas faussées par des comportements faisant obstacle à la bonne allocation des ressources, mais également pour assurer une plus grande justice économique »*<sup>442</sup>. Tenant du point de vue plus que de la recherche, la réflexion mérite de s'y attarder quand elle est celle d'un référendaire au Tribunal de l'Union européenne et ancien chef du service juridique de l'Autorité de la concurrence. Une concurrence pure, sans aucune restriction ni limite d'aucune sorte, ne mènerait certainement pas à l'équilibre recherché pour le bien-être des consommateurs et la construction du marché intérieur. Nul doute que les plus forts écraseraient les plus faibles et que des ruines d'une lutte à mort sans merci, surgirait l'ombre du monopole. Il faut bien reconnaître que la concurrence est nécessaire à la multitude de l'offre, permettant au consommateur plus de choix et participant par la baisse des prix à l'augmentation de son pouvoir d'achat. Mais sans tomber dans le fantasme d'une société confinant à la dystopie, ce que les Français nourriraient bien malgré eux, la concurrence est ainsi que tout système humain, sujette à dérives. Si la mauvaise image

---

<sup>442</sup> ZIVY (F.), *op. cit.* p. 115.

de la libre concurrence est souvent liée en France à la déréglementation provenant de Bruxelles, elle est toujours opposée aux services publics « à la française », comme en témoigne Monsieur Zivy, qui explique que cette vision de l'Europe bruxelloise est pour beaucoup dans l'échec de la Constitution européenne de 2005 : « *l'Union européenne a été souvent ressentie comme étant trop économique et pas assez sociale, trop proche des marchés et trop lointaine des hommes, trop ouverte et pas assez protectrice, trop concurrentielle et pas assez régulée* »<sup>443</sup>.

**191. Le marché intérieur comme contexte.** Les autorités de la concurrence, car il en existe deux en ce qui concerne les acteurs sur le territoire français, sont les gardiennes d'une concurrence saine et effective sur tout marché. Que ce soit au niveau national ou au niveau européen (anciennement communautaire), il s'agit de maintenir la stabilité des marchés, état de fait par lequel passe le marché commun. Il convient donc de ne pas perdre de vue que le marché commun est à l'origine de la réflexion menant au droit positif en matière de concurrence ; en témoigne l'article 101 du TFUE<sup>444</sup> : « *Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdites toutes décisions [...] qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur [...]* »<sup>445</sup>. C'est en se basant sur le marché intérieur, bâti sur le jeu de la concurrence selon les rédacteurs du traité, que ces derniers justifient l'interdiction de certains comportements ou décisions susceptibles d'effriter une concurrence qu'ils souhaitent saine. À terme, de tels agissements pourraient faire s'effondrer le marché intérieur, et donc plus globalement le projet européen. C'est l'article 26, 2. du TFUE qui définit les contours du marché intérieur, à la fois progéniture et mère nourricière de l'Union européenne : « *Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités* »<sup>446</sup>. Et si les termes « marché commun », « marché unique » et « marché intérieur » ont pu être usités au cours des six dernières décennies par la Cour de justice des communautés européennes (désormais Cour de justice de l'Union européenne), ils n'en traduisent pas moins le même engouement car « *pour la Cour les expressions de marché commun, de marché unique et de marché intérieur s'appliquaient à un processus continu de réalisation d'un même projet : le marché commun aboutissant à un marché unique, lequel devait tendre à s'identifier à un marché intérieur* »<sup>447</sup>. Un projet aux multiples noms, mais à

---

<sup>443</sup> ZIVY (F.), *op. cit.* p. 116.

<sup>444</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

<sup>445</sup> Article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO n° 115 du 9 mai 2008, p. 88.

<sup>446</sup> Article 26, 2. du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO n° 115 du 9 mai 2008, p. 59.

<sup>447</sup> DE GROVE-VALDEYRON (N.), *Droit du marché intérieur européen*, LGDJ, 2017, 5<sup>ème</sup> édition, p. 13.

l'identité évidente : un marché géographiquement unique, un seul plateau pour tous les acteurs de ce grand jeu qu'est la concurrence. Madame de Grove-Valdeyron explique d'ailleurs qu'une telle construction n'est jamais arrêtée car elle est un mouvement permanent entre intégration et coopération, la première devant prendre le pas inexorablement sur la seconde si et seulement si la volonté politique est celle d'une union autonome. Dans cette attente, l'Union européenne est avant tout une union économique et « *la réalisation du marché intérieur correspond à un processus encore en cours, dont les acquis, pour être déjà considérables, doivent être à la fois protégés, complétés ou améliorés* »<sup>448</sup>.

**192. L'intérêt général comme justification de l'action politique européenne.** Si le marché intérieur revêt une importance capitale pour la construction européenne, alors il y a fort à parier qu'il touche à l'intérêt général puisque la construction européenne se fait, toujours en théorie, dans l'intérêt des peuples européens et non des seules nations qui les divisent inévitablement. Transcender sa condition première et les intérêts particuliers pour consacrer un intérêt supérieur, n'est-ce pas là une première ramification de la très délicate définition de l'intérêt général ? Les peuples européens n'ont-ils pas souhaité rogner quelque peu sur leurs intérêts propres pour bâtir une union, un marché commun ? Ainsi, l'intérêt général ne serait pas la seule addition des intérêts individuels. Cette tentative de définition, que Louis Vogel aborde dans l'une de ses contributions<sup>449</sup>, illustre assez bien la difficulté de cerner ce que serait l'intérêt général. Le Professeur Jacques Chevallier explique d'ailleurs que l'intérêt général n'a de sens que pour ce qu'il permet : « *il s'agit toujours de montrer que ceux qui détiennent le pouvoir ne l'exercent pas en leur nom propre mais au nom de l'institution dont ils sont les représentants et pour le plus grand bien des membres du groupe ; la référence à l'intérêt général implique un processus de dépersonnalisation du pouvoir, par les vertus de l'institutionnalisation* »<sup>450</sup>. Monsieur Merland se penche lui aussi sur la question de la place de l'intérêt général dans les Cahiers du Conseil constitutionnel, avançant que « *depuis son apparition au XVIIIème siècle, la notion d'intérêt général se présente comme la pierre angulaire de l'action publique* »<sup>451</sup>.

---

<sup>448</sup> *Ibid.* p. 15.

<sup>449</sup> VOGEL (L.), *Intérêt général et concurrence : la guerre ou la paix ?*, « L'intérêt général », Mélanges en l'honneur de Didier Truchet, Dalloz, 2015, p. 667 : « *Mais existe-t-il vraiment, au-delà des intérêts individuels, un intérêt général ? L'intérêt général ne se réduit-il pas, au mieux, à la somme des intérêts particuliers ? Pour faire apparaître le rôle de l'intérêt général, il n'est pas nécessaire de le définir.* »

<sup>450</sup> CHEVALLIER (J.), *Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ?*, L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet, Dalloz, 2015, p. 83.

<sup>451</sup> MERLAND (G.), *L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ?*, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 16, juin 2004, Publié sur le site du Conseil constitutionnel, consulté le 20 novembre 2017 (cf. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-16/l-interet-general-instrument-efficace-de-protection-des-droits-fondamentaux.51983.html>)

Ainsi, tout gouvernement se pare des atours de l'intérêt général pour justifier sa place et expliquer ses actes. Les institutions européennes usent pour leur part de la satisfaction du consommateur pour justifier leurs dispositions. Ce serait donc à l'aune de son bien-être que pourrait se mesurer la démarche de l'UE, tant en droit de la concurrence où « *la technique du bilan économique est ainsi un outil substantiel de régulation* »<sup>452</sup>, comme l'explique Madame le Professeur Arcelin, tout comme en droit de la consommation qui a « *dépassé depuis longtemps son objectif premier – la seule protection du consommateur – pour devenir un droit de régulation faisant de ce personnage un acteur, plus confiant à même de mieux consommer et de réguler le marché* »<sup>453</sup>.

**193. Régulation versus réglementation.** Faut-il alors une réglementation afin d'assurer une partie dont les règles édictées a priori seraient respectées par les participants ? Le Professeur Frison-Roche explique l'opposition « *plus frontale entre la concurrence, qui se rattache au libéralisme, et la réglementation, qui renvoie à une soustraction de l'économie au mécanisme de marché* »<sup>454</sup>. Elle précise d'ailleurs que « *le marché concurrentiel est en effet par nature un espace qui n'est pas organisé par une réglementation antérieurement posée au fonctionnement de cet espace, c'est-à-dire par un appareillage ex ante* ». Il n'est donc selon elle pas question de seulement réglementer, mais plus globalement de réguler. La seule réglementation ne suffirait pas à garantir une concurrence saine et durable ; une régulation en revanche, plus complète, le permettrait. Ainsi explique-t-elle que « *la réglementation [est] des très nombreux instruments qui permettent au régulateur de gouverner le secteur, à côté par exemple du pouvoir d'agrément, de sanction ou de règlement des différends* »<sup>455</sup>. Vouloir lier libre concurrence et réglementation tient de la dichotomie, surtout dans un système libéral qui fait de la concurrence entre les agents économiques le fondement du marché intérieur. Vouloir faire précéder la concurrence d'un ensemble de règles prédéfinies et spécifiques reviendrait à remettre en cause un système qui ne permettrait pas une concurrence saine et effective. En d'autres termes, il serait contre nature dans une économie libérale de vouloir encadrer a priori la concurrence que se livreront les agents puisque leur activité génère cette économie. L'on

---

<sup>452</sup> ARCELIN (L.), *La conquête du droit du marché par la notion d'entreprise*, RTD Com, 2018, p. 575, 3. L'auteure explique alors qu' « *il ne s'agit pas d'interdire purement et simplement un accord entre entreprises ou une opération de concentration, mais de distinguer clairement ceux qui portent préjudice aux intérêts des consommateurs et ceux globalement positifs. La possibilité ouverte aux entreprises dominantes de justifier leur comportement apparemment abusifs s'inscrit également dans cette logique de régulation* ».

<sup>453</sup> *Ibid.* p. 575, 4.

<sup>454</sup> FRISON-ROCHE (M.-A.), *Régulation versus concurrence*, Mélanges en l'honneur de Marie-Stéphane Payet, Dalloz, 2011, p. 172.

<sup>455</sup> FRISON-ROCHE (M.-A.), *Régulation versus concurrence*, Mélanges en l'honneur de Marie-Stéphane Payet, Dalloz, 2011, p. 172.

préférera à la réglementation une régulation plus pragmatique et respectueuse de l'instinct libéral qui anime l'entrepreneur.

**194. L'équilibre fondamental du marché.** La régulation, telle que définie par le Professeur Frison-Roche est « *la mise en équilibre entre le principe de concurrence, qui demeure parfaitement acquis et accueilli dans une conception d'ensemble libérale, et un principe d'une autre nature, pour des motifs techniques ou politiques* »<sup>456</sup>. L'équilibre, c'est bien de cela qu'il s'agit. L'équilibre qui manque à toute chose afin qu'elle dure, qu'elle perdure, qu'elle s'éternise même. Le parallèle avec le corps humain est aisé, lui qui impose l'équilibre acido-basique du plasma en permanence, et trouvera dans ses formidables ressources la solution pour rétablir l'homéostasie du pH en cas de rupture. La rupture de l'équilibre, par un agent pathogène, par un comportement déviant, par le non-respect des règles du jeu provoque inévitablement des dommages collatéraux menant le corps à la décrépitude et le marché à l'effondrement. Et si le corps humain tend inexorablement, et malgré l'équilibre qu'il cherche à conserver, vers la mort, il n'en est rien du marché. Car la mort du marché signifierait l'effondrement de l'économie et du projet européen, prévu pour survivre à ceux qui y évoluent. Une telle éventualité n'est pas acceptable, sauf à vouloir renverser la table. Il convient donc de veiller à ce que soit maintenu le *statu quo* dans une économie libérale où les concurrents doivent se faire concurrence ; c'est ça, avant toute autre chose, l'équilibre du marché. Peu nombreux sont du reste, en matière économique, les détracteurs de l'État, du droit ou des institutions dans la quête d'équilibre du marché. « *Au contraire, le marché concurrentiel requiert un État solide, auquel se réfèrent les économistes libéraux, et un système juridique qui établit les droits de propriété et le droit des contrats, ainsi qu'un système juridictionnel qui assure l'effectivité des engagements et tranche les différends* »<sup>457</sup>. Le législateur français, inspiré par l'exemple américain<sup>458</sup>, l'a bien compris, influencé qu'il fut par l'Union européenne.

**195. L'équilibre entre intérêts individuels et intérêt général.** Les cartes de la régulation offrent ainsi une main plus heureuse que la seule surveillance pour bâtir le marché. Une autorité

---

<sup>456</sup> FRISON-ROCHE (M.-A.), *op. cit.*, p. 172.

<sup>457</sup> FRISON-ROCHE (M.-A.), *op. cit.*, p. 173.

<sup>458</sup> ZIVY (F.), *Réguler la concurrence : un principe particulièrement nécessaire à notre temps – Réflexions sur les fondements constitutionnels d'un droit très politique*, Revue Lamy de la concurrence, n° 42, janvier-mars 2015, p. 117 : « *Quelle était la préoccupation du législateur ? Il s'agissait de lutter contre les "trusts" [...], c'est-à-dire contre des entreprises considérées comme économiquement si puissantes et si dépourvues de contre-pouvoirs qu'elles en devenaient capables d'imposer leurs objectifs et leurs intérêts personnels à la société américaine tout entière. Dit simplement, le but recherché par la création de ces nouvelles règles ne consistait en aucun cas à promouvoir une concurrence sauvage entre les grands capitaines du capitalisme américain de la fin du XIXe siècle [...] mais au contraire à permettre aux pouvoirs publics de réprimer des comportements considérés comme abusifs et nuisibles à l'intérêt économique du pays et de la société dans leur ensemble* ».

chargée de cela est en effet un bel atout pour le gouvernement, dépositaire de l'intérêt général commandant ici de maintenir l'équilibre. Mais l'équilibre dont il est question avec l'Autorité de la concurrence s'éloigne quelque peu de celui induit par la régulation, dont parle le Professeur Frison-Roche. Selon cette dernière, la régulation elle-même est la mise en équilibre d'un état de concurrence avec un autre principe tout aussi important. Or, l'Autorité de la concurrence n'a comme seul but que de veiller à maintenir une concurrence saine et effective. Dans ce cas, l'équilibre en cause serait une forme de *statu quo* concurrentiel. Mais il pourrait également être considéré qu'il s'agit d'un équilibre entre les intérêts individuels et le supérieur intérêt général. En effet, lorsqu'une entreprise, quelle que soit sa taille, son chiffre d'affaires ou son pouvoir de marché, cherche à acquérir une autre entreprise, elle le fait car ses dirigeants ont considéré qu'il y allait de son intérêt propre ; c'est là le rôle des dirigeants. Mais un observateur avisé du marché et de son état pourrait avoir une tout autre appréciation de la situation, et faire valoir l'intérêt supérieur du marché qu'il convient de sauvegarder, en empêchant par exemple cette acquisition car celle-ci renforcerait plus que de raison l'acquéreur, lui assurant un pouvoir de marché trop important, risquant d'ébranler le château de cartes. Ainsi, une autorité suffisamment forte, investie de pouvoirs certains, trancherait la question en autorisant ou non l'acquisition. C'est ainsi que l'équilibre serait préservé entre les intérêts individuels des entreprises et celui du marché. L'équilibre, c'est aussi ce qui pousse cette autorité à ne pas nier la marche inéluctable d'une saine concurrence : la disparition des uns au profit des autres. Le nier serait vouloir remplacer une concurrence basée sur le libéralisme par une concurrence artificielle bâtie de toute pièce et gérée par l'État. Car les plus forts finissent toujours par l'emporter en matière de concurrence. Pour autant, il ne faut pas que les plus forts annihilent le marché dans sa globalité en faisant disparaître leurs concurrents, réduisant le marché à peau de chagrin. C'est là tout l'art de l'équilibriste et le rôle des autorités, tant nationale qu'européenne, et la place du droit de la concurrence, « *un droit de régulation* »<sup>459</sup>.

## **B. LA MISE EN PLACE DE LA RÉGULATION PAR LES AUTORITÉS DE LA CONCURRENCE**

**196. État et Union : front commun.** La surveillance du marché est donc une des composantes du rôle dévolu à l'Autorité de la concurrence. Celle-ci veille plus globalement au

---

<sup>459</sup> ARCELIN (L.), *op. cit.* p. 575, 3.

« libre jeu de la concurrence », comme en dispose l'article L. 461-1, I du Code de commerce. Ce libre jeu, dont il est question depuis le début de ce propos, implique des attributions de surveillance du marché, comme de sanctions de ses acteurs. Mais l'autorité française n'est pas la seule à assumer pareille mission. La notion de marché intérieur étant intimement liée à l'Union européenne, celle-ci s'est également dotée d'un organe de contrôle approprié. D'influence européenne, il était normal, voire évident que la Commission européenne, gardienne des traités, se réserverait le droit de surveiller le marché et d'en sanctionner les agents contrevenants. C'est l'article 3 du Traité sur l'Union européenne qui dispose que « l'Union établit un marché intérieur »<sup>460</sup> et c'est l'article 105 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>461</sup> cette fois, qui octroie à la Commission le rôle de « gendarme de la concurrence ».

**197. Primauté, dépendance et efficacité.** L'articulation entre les deux organes, l'un national, et l'autre européen, est une mécanique qu'il convient d'aborder. Mais il faut avant tout comprendre quels sont les champs d'application des droits français et européen, et la soumission du second au premier. L'arrêt *Costa contre E.N.E.L.* du 15 juillet 1964 a permis à la Cour de Justice des Communautés européennes de consacrer la primauté du Droit de l'Union européenne<sup>462</sup>. De cette primauté découle la dépendance du droit interne vis-à-vis du droit européen. Celle-ci tient d'ailleurs autant d'une telle décision que de la logique même d'une organisation internationale visant l'intégration. La transmission de compétences induites par la souveraineté des États membres à la Communauté européenne, puis à l'Union européenne, impose une forme de respect des premiers vis-à-vis des secondes. Ainsi, le règlement européen n° 139/2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises interdit aux États membres d'appliquer leur propre législation en matière de concentration de dimension communautaire<sup>463</sup> ; il fait du champ d'application européen (à travers ce critère de dimension), la compétence exclusive de la Commission européenne<sup>464</sup>. Il y va d'une logique certaine si l'on considère le droit de la concurrence quant à son inspiration : « le droit interne est lié par la

---

<sup>460</sup> Article 3, §3 du TUE, JOUE n° C 326 du 26 octobre 2012, p. 17.

<sup>461</sup> Article 105 du TFUE, JOUE n° C 115 du 9 mai 2008, p. 90.

<sup>462</sup> Arrêt de la Cour du 15 juillet 1964. – *Flaminio Costa contre E.N.E.L.* – Demande de décision préjudicielle : Giudice conciliatore di Milano – Italie. – Affaire 6/64, p. 1158, 1159 : « Attendu qu'à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la C.E.E. a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions ; qu'en effet, en instituant une communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la communauté, ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes ».

<sup>463</sup> Article 21, §3 du Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO n° L024 du 29 janvier 2004, p. 1 à 22.

<sup>464</sup> Article 21, §2, *Ibid.*

*politique économique commune, dont les règles de concurrence ne sont que l'un des moyens d'action, qu'imposent aux États membres les traités* »<sup>465</sup>. Cependant, il convient de considérer les apports respectifs des législations nationales et du droit européen comme un maillage permettant de mieux encadrer la concurrence et obtenir ce qu'on attend d'elle. De même, la coopération entre les autorités nationales et la Commission forme un réseau européen de la concurrence, se voulant toujours plus efficace<sup>466</sup>. À ce titre, le règlement européen n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité<sup>467</sup> (aujourd'hui articles 101 et 102 TFUE), prévoit la coopération au sein de l'Union européenne entre les autorités nationales, mais aussi l'articulation entre les diverses dispositions. Ainsi, il est prévu que les autorités nationales appliquent le droit européen (les articles 101 et 102 TFUE) lorsqu'elles appliquent également le droit national relatif aux pratiques anticoncurrentielles<sup>468</sup>. Il n'y a donc pas d'exclusivité : les normes sont applicables dans le même temps par les autorités nationales. Le règlement de 2003 ne permet cependant pas aux autorités nationales d'interdire un accord, une décision d'association d'entreprises ou une pratique concertée susceptible d'affecter le commerce entre États membres, mais qui ne restreint pas la concurrence au sens de l'article 101, §1 TFUE, ou qui satisfait au §3 du même article<sup>469</sup>. Il est cependant loisible à un État membre d'envisager sur son territoire seulement une disposition plus lourde, plus stricte à l'encontre d'un comportement unilatéral d'une entreprise. C'est ce qu'a fait la France en prohibant l'abus de dépendance économique lorsque celui-ci est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence<sup>470</sup>, faisant de ce comportement une pratique anticoncurrentielle sans équivalent en droit européen.

**198. Deux précautions valent mieux qu'une.** L'articulation entre les deux normes, européenne et interne, comme deux règles d'un même jeu, trouve une illustration lorsqu'il s'agit de traquer et condamner les manquements aux prohibitions prévues par le droit de la concurrence. Les articles 101, §1 et 102 du TFUE interdisent les ententes et les abus de position dominante. Ces deux types d'agissements sont au rang des pratiques anticoncurrentielles et prohibés par le droit européen. Mais ils le sont tout autant au niveau national de par les dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce. Il convient donc de savoir

---

<sup>465</sup> DECOCQ (A.), DECOCQ (G.), *Droit de la concurrence – Droit interne et droit de l'Union européenne*, LGDJ, 2016, 7<sup>ème</sup> édition, p. 24.

<sup>466</sup> GRYNGOGEL (C.), *Droit européen de la concurrence*, LGDJ, 2016, 4<sup>ème</sup> édition, p. 153.

<sup>467</sup> Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité, JO n° L001 du 4 janvier 2003, p. 1 à 25.

<sup>468</sup> Article 3, §1 du Règlement n° 1/2003 du 16 décembre 2002.

<sup>469</sup> Article 3, §2 du règlement n° 1/2003 du 16 décembre 2002

<sup>470</sup> Article L. 420-2, al. 2 du Code de commerce.



quel droit sera invoqué dans quelles circonstances, de la même manière qu'il sera nécessaire de savoir quel organe se trouvera compétent pour intervenir et faire cesser la pratique en cause.

**199. Dimension européenne et impact sur le territoire de l'UE.** Ainsi qu'en conviennent les Professeurs Decocq, « *les règles européennes de concurrence, aux termes des textes qui les édictent et par-delà des variantes mineures de rédaction [...] sont applicables aux opérations qui entravent ou risquent d'entraver la concurrence dans le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci* »<sup>471</sup>. C'est donc le rattachement géographique qui est au cœur de la répartition entre les deux acteurs ; c'est la logique du marché intérieur. Mais c'est également toute son ambiguïté puisque le marché intérieur n'est en réalité composé que de l'agglomération des marchés internes des États membres. Ainsi lorsque l'un d'eux est touché ou en cause, celui de l'Union européenne l'est *de facto*. Néanmoins, la Commission laisse libre champ aux autorités nationales lorsque seul le marché national est touché. Il faut donc s'en remettre à la notion de *dimension européenne* pour savoir comment la Commission analyse une situation, qu'elle soit relative à une potentielle pratique anticoncurrentielle ou une concentration. L'arrêt dit *Pâte de bois I* du 27 septembre 1988<sup>472</sup>, offre une illustration de la volonté de la Commission européenne de prendre en compte strictement la notion d'impact sur le territoire de l'Union européenne, en négligence du fait que les auteurs de l'entente en cause n'étaient pas signataires du traité qu'elle invoquait contre eux. Strictement, car c'est bien cette seule question que la Commission s'est posée : l'entente en cause est-elle susceptible d'avoir un effet anticoncurrentiel sur le marché européen ? C'est à partir de cette simple question que la Commission va déterminer si elle est compétente<sup>473</sup>.

**200. Champ d'application du droit européen.** À la lecture des articles 101 et 102 TFUE, il est une notion qui s'impose à notre étude : « l'affectation du commerce entre États membres ». En effet, l'article 101, §1 prohibe les ententes susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, quand l'article 102 fait de même d'une exploitation abusive d'une position

---

<sup>471</sup> DECOCQ (A.), DECOCQ (G.), *op. cit.* p. 116.

<sup>472</sup> Arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 27 septembre 1988, *A. Ahlström Osakeyhtiö et autres contre Commission des Communautés européennes – Pratiques concertées entre entreprises établies dans des pays tiers portant sur des prix de vente à des acheteurs établis dans la Communauté*. – Affaires jointes 89, 104, 114, 116, 117 et 125 à 129/85, Recueil de jurisprudence 1988, p. 05193.

<sup>473</sup> En réalité, la démarche de la Commission dans cette affaire n'avait rien d'évident puisqu'il fallut contrevenir au principe d'effet relatif des conventions : les mis en cause n'étaient pas établis sur le territoire de l'Union européenne ; Finlandais, Américains ou Canadiens, leur État n'en faisait pas partie. Cependant, la Cour de Justice a eu le loisir de conforter la position de la Commission qui avait considéré qu'elle était compétente au titre de l'article 85 du traité CEE (aujourd'hui article 101 TFUE). Si des ressortissants de pays tiers peuvent être condamnés par la Commission sur la base d'un traité que leur État n'a pas ratifié, et sans qu'ils aient leur siège social dans un pays membre, alors il est évident que c'est bien l'impact sur le marché intérieur qui seul compte pour la Commission européenne.

dominante dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté. Il semble nécessaire, afin de comprendre ces lignes, de s'en remettre à une interprétation du texte par la Cour de Justice elle-même. C'est ce qu'elle fit notamment dans un arrêt du 30 juin 1966, en considérant que « *pour être susceptible d'affecter le commerce entre États membres, un accord doit, sur la base d'éléments objectifs de droit ou de fait, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il peut exercer une influence, directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur le courant d'échanges entre États membres, permettant de faire craindre qu'elle puisse entraver la réalisation d'un marché unique entre États membres* »<sup>474</sup>. Dans un autre arrêt, la Cour a pu considérer cette condition remplie si l'accord en cause peut exercer une influence sur ces mêmes courants d'échange entre États membres, « *dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique entre États* »<sup>475</sup>. Les Professeurs Decocq explicitent cette dernière formule dans leur ouvrage: « *L'affectation du commerce entre États membres ne signifie pas que la pratique en cause limite ou diminue nécessairement le volume des échanges à l'intérieur de l'Union ; il suffit qu'elle cristallise les parts de marché et mette ainsi obstacle à l'intégration des économies des États membres* »<sup>476</sup>. Il est donc nécessaire, afin de savoir si le droit européen est applicable, de se demander si le comportement, l'action ou l'accord en cause risque de fausser la marche du progrès du marché intérieur ; là est l'affectation. Les lignes directrices de la Commission européenne consacrées à la question offrent une multitude de détails auxquels il est bon de se référer pour appréhender les contours de cette notion d'affectation<sup>477</sup>.

**201. Champ d'application des règles internes.** Les articles L. 420-1 et L. 420-2, alinéa 1er du Code de commerce prohibent sensiblement les mêmes comportements, à ceci près qu'il s'agit d'agissements sur le marché national lorsqu'il est question dans la première de ces dispositions des ententes. Les abus de position dominante prennent en compte eux le marché intérieur car il est question de prohiber l'abus d'un agent économique se trouvant en position dominante sur ce marché. Puisqu'au final les dispositions européennes et françaises se font écho (grâce à l'adverbe « notamment », employé lorsque vient le temps des exemples, permettant une applicabilité plus large des textes), il faut s'en remettre au règlement n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence, ainsi qu'au principe de primauté du droit

---

<sup>474</sup> Arrêt de la Cour du 30 juin 1966. – Société Technique Minière (L.T.M.) contre Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.). – Demande de décision préjudicielle : Cour d'appel de Paris - France. – Affaire 56-65.

<sup>475</sup> Arrêt de la Cour du 6 mai 1971. – Société anonyme Cadillon contre Firma Höss, Maschinenbau KG. – Demande de décision préjudicielle : Tribunal de commerce de Lyon – France.- Affaire 1-71.

<sup>476</sup> DECOCQ (A.), DECOCQ (G.), *op. cit.* p. 386.

<sup>477</sup> Communication de la Commission, *Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité*, JOUE du 27 avril 2004, C 101/81.

de l'Union européenne (cf. plus haut). L'article 3 du règlement dispose d'une application cumulative lorsque la pratique en cause est susceptible d'affecter le commerce entre États membres. Mais le principe de primauté du droit de l'UE rend impossible le fait d'autoriser au niveau national ce que le droit européen prohibe expressément.

**202. Compétence des autorités.** Au titre de l'article 5 du règlement n° 1/2003, les autorités nationales sont compétentes pour appliquer les articles 101 et 102 TFUE dans des cas individuels. Elles peuvent alors ordonner la cessation d'une infraction, ordonner des mesures provisoires, accepter des engagements, infliger des amendes, astreintes ou toute autre sanction prévue par leur droit national. Quant à la Commission, c'est au sein même du TFUE qu'elle puise sa si large compétence. L'article 105 dispose en effet qu'elle « *veille à l'application des principes fixés par les articles 101 et 102* ».

**203. Des exceptions à l'application du droit de la concurrence ?** La construction du droit de la concurrence est à l'image du marché unique : complexe, longue et faite de compromis. Si les États, avec leur vision du marché et un interventionnisme propre à chacun, ont trouvé un terrain d'entente pour œuvrer dans le même sens, c'est que la perspective de développer un nouveau terrain de jeu va dans l'intérêt de tous. Les entreprises ont pu lever le voile sur un nouveau monde économique, débarrassé des droits de douanes, reposant sur trois libertés économiques fondamentales : capitaux, produits et personnes. Mais cette liberté n'est pas absolue et n'échappe pas à la régulation. Toutes les entreprises espérant en tirer un profit légitime devront se soumettre au droit de la concurrence, et donc au contrôle des autorités de la concurrence. Elles vont alors avoir un rôle de grande envergure, rendant avis et décisions d'importance, influençant les acteurs du monde économique, leur refusant certaines pratiques. Mais alors, les sociétés coopératives, nées des lacunes du capitalisme, imaginées résistantes face aux plus grosses structures commerciales, mais lestées par une identité les empêchant de jouer dans la même cour, doivent-elles respecter de la même manière le droit de la concurrence ? Ce dernier ne fait-il pas d'exception quand même le droit européen a consacré l'exception coopérative par un règlement de 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne<sup>478</sup> ? Tout dépendra alors de la qualification faite par les autorités de la concurrence desdites sociétés coopératives.

---

<sup>478</sup> Règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC), JOUE du 18 août 2003, L 207/1.

## §2. LES CONSÉQUENCES DE LA QUALIFICATION DES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES PAR L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

**204.** Afin de pouvoir faire respecter le droit de la concurrence à travers les divers contrôles dont elle a la charge, l'Autorité de la concurrence va devoir qualifier comme il se doit les sociétés coopératives. C'est par la notion d'entreprise que se fait l'entrée sur le marché et la prise en compte d'une structure au titre du droit de la concurrence par les autorités (A). Les sociétés coopératives en font bel et bien partie (B).

### A. LA QUALIFICATION D'ENTREPRISE<sup>479</sup> PAR LA JURISPRUDENCE

**205. Un terme omniprésent...** Les autorités en charge de la régulation vont devoir qualifier les agents sur les marchés concernés pour savoir si le droit de la concurrence doit leur être appliqué. Les sociétés coopératives se trouvent-elles sur le marché ? Possèdent-elles les atouts d'entreprises impliquant que l'on s'intéresse à elles ? Les professeurs Decocq en conviennent, comme un axiome, « *le droit de la concurrence prend nécessairement appui, d'abord, sur la notion d'entreprise* »<sup>480</sup>. En effet, la simple lecture du traité européen ou du Code de commerce permet de voir toute la place d'une telle notion. Qu'il s'agisse de la prohibition de principe des ententes<sup>481</sup>, de la prohibition des abus de position dominante<sup>482</sup>, ou de la définition des concentrations économiques<sup>483</sup>, le terme, omniprésent, est au cœur de la qualification nécessaire à l'application des dispositions en question. Il apparaît nécessaire qu'une entreprise soit partie à l'une de ces opérations pour que celle-ci soit prise en compte par les autorités.

**206. ... mais non défini.** Malgré l'évidence, il reste difficile de percevoir à travers les textes la définition de l'entreprise. C'est pourtant la pierre angulaire du droit de la concurrence, mais comme en conviennent les Professeurs Decocq, « *ni le traité TFUE, ni le droit dérivé ne définissent l'entreprise au sens du droit de la concurrence de l'Union européenne* »<sup>484</sup>. Certes l'on peut concéder à l'article L. 410-1 du Code de commerce une tentative de définition très

---

<sup>479</sup> Pour de plus amples développements quant à cette notion d'entreprise en droit du marché, V. notamment ARCELIN (L.), *La conquête du droit du marché par la notion d'entreprise*, RTD Com, 2018, p. 575.

<sup>480</sup> DECOCQ (A.), DECOCQ (G.), *op. cit.* p. 51, 22.

<sup>481</sup> Article 101, §1 TFUE.

<sup>482</sup> Article 102 TFUE et L. 420-2 du Code de commerce.

<sup>483</sup> Article 1<sup>er</sup> du règlement (CE) n° 139/2004 du 20 janvier 2004 et article L. 430-1 du Code de commerce.

<sup>484</sup> DECOCQ (A.), DECOCQ (G.), *op. cit.* p. 54, 23.

large, à partir de l'activité de l'entité qui serait touchée par le droit de la concurrence : « *les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public* ». Le livre en question étant le « *Livre IV : De la liberté des prix et de la concurrence* », l'indice ne peut être ignoré. Mais la définition précise de la notion d'entreprise reste absente des textes. Comme l'explique le Professeur Arcelin, « *s'agissant des activités et actes à saisir par le droit du marché, la notion d'entreprise semble beaucoup plus accueillante que celle de professionnel et bien sûr que celle de commerçant* », mais « *les qualificatifs de l'activité du professionnel, comme la définition du commerçant, ont une résonance particulière en droit interne et limitent nécessairement les deux notions, alors que l'activité économique, socle de la définition de l'entreprise, offre au regard de certains arrêts une étendue abyssale* »<sup>485</sup>.

**207. L'apport de la jurisprudence européenne.** Comme en toute matière, dans le silence des textes, c'est au juge qu'il convient de s'en remettre. La jurisprudence européenne a permis d'y voir plus clair quant à la définition de l'entreprise, qui « *n'est pas une mince affaire* », comme en convient Monsieur Edelman, docteur en droit et avocat<sup>486</sup>. Ce dernier précise que « *s'il est admis que la forme juridique est indifférente, tout autant que l'absence de but lucratif, on a hésité entre divers critères : critère organique, critère de décision ou, plus largement, prise en compte d'une activité économique, critère déterminant qui impliquerait tous les autres* ». Les années d'observation de la jurisprudence ont permis de dégager, peu à peu, les limites de cette notion d'entreprise. Sans perdre de vue le droit dérivé, il est assez logique de s'en remettre à la Cour de justice de l'Union européenne afin de mieux circonscrire une notion fondamentale, que l'Union elle-même semble avoir disséminée au gré des textes.

**208. Une activité économique.** En 1991, la CJCE considère que « *la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de fonctionnement* »<sup>487</sup>. En 1998, elle indique que « *constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné* »<sup>488</sup>. Se centrant de plus en plus sur l'activité économique, il convient alors de se demander ce que cette revêt dernière, plus précisément. L'un des critères que l'on pourrait penser essentiel à sa qualification est l'aspect lucratif d'une telle activité. Or, la Cour de justice

---

<sup>485</sup> ARCELIN (L.), *op. cit.* p. 575, 9.

<sup>486</sup> EDELMAN (B.), *Où la concurrence sera le genre humain*, D. 2000, p. 261, 13.

<sup>487</sup> CJCE, 23 avril 1991, *Höfner et Elser* aff. C-41/90, R. 1991, p. I-1979.

<sup>488</sup> CJCE, 18 juin 1998, *Commission c/ Italie*, aff. C-35/96, R. 1998, p. I-3851.

indique qu'il ne faut pas s'y fier, « *le seul fait que la personne morale en cause ne poursuit pas un but lucratif n'enlève pas à l'activité qu'elle exerce sa nature économique* »<sup>489</sup>. Finalement, c'est une décision de la Commission européenne elle-même qui semble faire office de référence en matière d'activité économique : « *une activité de nature économique est une activité, à but lucratif ou non, qui implique des échanges économiques* »<sup>490</sup>. Les Professeurs Decocq s'appuient alors sur cette décision pour détailler ce qu'il convient d'entendre par activité impliquant des échanges économiques : « *il faut entendre celle qu'on exerce ordinairement moyennant une contrepartie correspondant à sa valeur marchande. Elle se différencie de celles qui n'ont pas de valeur marchande. Elle est donc celle qui peut faire l'objet d'un marché et qui, dès lors, suivant la formule [...] de la Cour de justice, « peut donner lieu à des comportements que les règles de concurrence visent à réprimer ». Ainsi l'activité qui implique des échanges économiques est une activité susceptible d'exercice à titre onéreux, même si, dans tel ou tel cas, elle ne donne pas lieu à une contre-prestation* »<sup>491</sup>. Il est alors loisible de faire le rapprochement avec l'article L. 410-1 du Code de commerce qui disposent que les activités de production, distribution et de services se voient appliquer le droit de la concurrence. Enfin, une recommandation de la Commission datant de 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises avance qu'est « *considérée comme entreprise toute entité, indépendamment de sa forme juridique, exerçant une activité économique. Sont notamment considérées comme telles les entités exerçant une activité artisanale ou d'autres activités à titre individuel ou familial, les sociétés de personnes ou les associations qui exercent régulièrement une activité économique* »<sup>492</sup>.

**209. Une autonomie de comportement sur le marché.** Laurence Idot s'est elle aussi penchée sur la notion d'entreprise, et à travers la jurisprudence européenne, elle a pu déduire de ses analyses que « *la Cour nous dit que l'entreprise est une entité, ce qui est pour le moins neutre, et que la forme juridique de celle-ci est indifférente* »<sup>493</sup>. Elle considère qu'à la lecture des diverses décisions, « *l'entreprise en droit communautaire est avant tout une unité d'organisation dotée d'une autonomie de décision* ». L'arrêt dit *Hydrotherm*<sup>494</sup> permet à la Cour d'expliquer que la notion d'entreprise « *doit être comprise comme désignant une unité*

<sup>489</sup> CJCE, 16 novembre 1995, *FFSA*, aff. C-244/94, R. 1995, p. I-04013.

<sup>490</sup> Commission européenne, décision du 20 juillet 1999, relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE et de l'article 54 de l'accord EEE, aff. IV/36.888, *Coupe du monde de football*, C (1999) 2295, JOUE n° L 005 du 8 janvier 2000, p. 55.

<sup>491</sup> DECOCQ (A.), DECOCQ (G.), *Droit de la concurrence – Droit interne et droit de l'Union européenne*, LGDJ, 2016, 7<sup>ème</sup> édition, p. 58, 24.

<sup>492</sup> Recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, C(2003) 1422, JO n° L 124 du 20 mai 2003, p. 36.

<sup>493</sup> IDOT (L.), *La notion d'entreprise*, Revue des sociétés, 2001, p. 191, 18.

<sup>494</sup> CJCE, 12 juillet 1984, *Hydrotherm*, aff. 170/83, R. 1984, p. 2999.

*économique du point de vue de l'objet de l'accord en cause, même si du point de vue juridique, cette unité économique, est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales* ». Une communication de la Commission datant de 1998 portant sur la notion de concentration au sens du règlement (CEE) n° 4404/89<sup>495</sup> fait dire à Laurence Idot que l'entreprise « *doit être dotée de moyens matériels et humains qui lui permettent d'exercer une activité économique. Elle doit également présenter une certaine stabilité* »<sup>496</sup>. Il s'agit donc d'une autonomie globale de fonctionnement. L'entreprise doit avoir les moyens de mener son activité sur le marché en cause. Cela peut paraître évident, mais encore faut-il que les moyens soient bien les siens, et non ceux de ses associés par exemple. Quoi qu'il en soit, l'activité économique de l'entreprise repose sur une autonomie de moyens matériels et humains. Mais cette autonomie doit être complétée par l'autonomie de décision, chère au droit de la concurrence, « *élément fondamental* »<sup>497</sup> comme en convient Madame Idot, expliquant qu'en droit communautaire, « *pour émettre une volonté, il faut être autonome sur le plan économique* ». Cette dernière notion relative à l'autonomie de décision va permettre d'écarter les salariés<sup>498</sup>, qui par la nature de leur contrat sont subordonnés à leur direction, ou les mandataires et autres agents lorsqu'ils sont intégrés économiquement et qu'il ne disposent pas, comme leur statut le laisse présager, d'une autonomie de décision pleine et entière<sup>499</sup>. L'autonomie de décision permettra de mettre l'entreprise face à ses responsabilités lorsqu'il s'agira d'appliquer le droit de la concurrence.

**210. Définition générale de l'entreprise.** Cumulant tous ses critères, se dessine alors la forme de l'entreprise telle qu'appréhendée par le droit de la concurrence. Une entreprise à la barre de son propre destin, autonome économiquement, ayant les moyens de ses ambitions économiques, bénéficiant d'une autonomie de décision. Ses gains, sa productivité, ses potentiels bénéfiques ou le cadre juridique choisi par ceux qui l'ont créée ne doivent pas faire oublier l'activité économique qu'elle doit mener. *In fine*, ce sont bien les mots de Madame le Professeur Boutard-Labarde qui permettent de synthétiser une définition de l'entreprise telle qu'elle doit être entendue au sens européen du terme, et particulièrement au regard du droit de la concurrence : « *L'entreprise est une entité exerçant une activité économique et dotée d'une autonomie suffisante de décision pour la détermination de son comportement sur le marché, que cette entité soit une personne physique, une personne morale ou « un ensemble de moyens*

---

<sup>495</sup> Communication du 2 mars 1998 de la Commission concernant la notion de concentration au sens du Règlement (CEE) n°4404/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JOCE n° C. 66.

<sup>496</sup> IDOT (L.), *op. cit.* p. 191, 22.

<sup>497</sup> *Ibid.* p. 191, 26.

<sup>498</sup> CJCE, 16 septembre 1999, *Jean-Claude Bécu*, aff. C. 22/98, R. 1999, p. I-5655.s

<sup>499</sup> Exception faite d'un mandataire autonome économiquement car représentant plusieurs mandants ; pour l'exemple : CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 1987, *VVR*, aff. 311/85, R. 1985, p. 3801.

humains et matériels » *sans personnalité juridique* »<sup>500</sup>. Reste à savoir si les sociétés coopératives sont susceptibles d'entrer dans le cadre de cette définition et d'en assumer les conséquences.

## **B. LES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES, ENTREPRISES SOUMISES AU DROIT DE LA CONCURRENCE**

**211. Le travail de qualification de l'Autorité de la concurrence.** Dans ses lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, l'Autorité française ne manque pas de rappeler l'influence de la Cour de Justice de l'Union européenne et de la Commission, qu'elle cite directement pour expliquer les méthodes qu'elle-même devra mettre en œuvre pour qualifier correctement les parties<sup>501</sup>. C'est aussi l'occasion de saisir toute l'importance d'une telle qualification, dont dépendra la suite de la démonstration de l'Autorité dans ce cas précis du contrôle des concentrations. C'est à ce titre le premier des critères analysés par l'Autorité, avant même celui du marché pertinent ce qui vaut bien sûr pour les sociétés coopératives parties<sup>502</sup>. Pour ce faire, il convient alors de s'intéresser à l'activité économique et à l'autonomie de la structure en cause.

**212. Des coopératives à l'activité économique indéniable.** Le critère de l'activité économique est essentiel, comme il en a été question précédemment. L'on pourrait se contenter de dire que les sociétés coopératives sont, comme leur nom l'indique, des sociétés, ainsi soumises à l'article 1832 du Code civil, avant même qu'il ne soit question de leurs statuts, généraux ou spéciaux. Les dispositions du Code civil sont claires, et nul ne conteste l'aspect économique d'une telle structure, créée pour partager un bénéfice ou une économie. Mais la Commission européenne, et donc l'Autorité de la concurrence, font peu de cas de la structure juridique. À ce titre, même une association, pour laquelle pourtant le bénéfice économique est

---

<sup>500</sup> BOUTARD-LABARDE (M.-C.), CANIVET (G.), *Droit français de la concurrence*, LGDJ, 1994, n°8.

<sup>501</sup> Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, 2013, p. 10, 22. Consultables sur le site de l'Autorité : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ld\\_concentrations\\_juill13.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ld_concentrations_juill13.pdf) (consulté le 26 août 2018).

<sup>502</sup> À titre d'exemple, les décisions suivantes : n° 17-DCC-210 du 13 décembre 2017 relative à la fusion par absorption de la société Coopérative des Agriculteurs de la Mayenne par la coopérative agricole Terrena, n° 17-DCC-72 du 30 mai 2017 relative à la fusion par absorption de la société coopérative agricole Sud Céréales par la société coopérative agricole Arterris.



nié, peut tout à fait être une entreprise au sens du droit de la concurrence<sup>503</sup>. Il faut donc s'en remettre aux échanges économiques qui peuvent avoir lieu à travers la coopérative. Dès lors que celle-ci acquiert puis vend les produits de l'activité de ses membres par exemple, elle génère une activité économique avec transfert de valeurs. De la même manière, lorsqu'elle offre à ses membres des services pour lesquels ils paient, il y a bien transfert de valeurs. Ces mouvements économiques, traduisant l'activité économique de la coopérative, se perçoivent évidemment à travers la notion de chiffre d'affaires. C'est d'ailleurs un des éléments permanents de l'analyse de l'Autorité qui y fait référence chaque fois qu'il lui est demandé de se pencher sur une concentration ou une pratique anticoncurrentielle. Le chiffre d'affaires est un élément déterminant en cette matière puisqu'il ne traduit en rien le bénéfice ou l'aspect lucratif d'une activité, mais seulement son caractère économique.

**213. Des coopératives autonomes.** La question de l'autonomie des sociétés coopératives est au cœur de la réflexion du Professeur Saint-Alary lorsqu'il se demande si elles ne pourraient pas être considérées comme des mandataires des coopérateurs eux-mêmes<sup>504</sup>. Bien qu'il termine alors sa démonstration en laissant les magistrats à la casuistique<sup>505</sup>, il existe en réalité peu de cas où la société coopérative pourrait être considérée comme mandataire. Il faudrait pour cela que la structure ne décide rien seule, que ses propres mandataires soient réduits au rôle de marionnettes, et qu'aucun acte ne soit réalisé par elle à moins qu'il n'ait été a priori commandé par l'un des associés. Dans l'absolu, il s'agit d'une hypothèse juridiquement plausible, mais l'on voit mal une coopérative rassemblant plusieurs dizaines, voire centaines ou milliers de coopérateurs, comme peuvent le faire les plus grandes coopératives agricoles, attendre systématiquement un ordre d'un coopérateur pour acheter ou vendre un produit. Quoi qu'il en soit, l'Autorité devra le vérifier. Mais s'il s'agit bien d'une société coopérative, au sens classique du terme, assumant son statut premier de société, il n'y a pas de raison qu'elle ne soit qu'un simple mandataire des coopérateurs. La prise de décision sera tout de même scrutée attentivement par l'Autorité. Il se peut même que cela devienne son point faible, l'empêchant de prendre en compte une coopérative comme une entreprise, puisque dénuée du pouvoir

---

<sup>503</sup> À titre d'exemple, la décision n° 17-D-22 du 29 novembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la gestion des musées et des monuments. Consultable sur le site de l'Autorité : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/17d22.pdf> (consulté le 26 août 2018).

<sup>504</sup> SAINT-ALARY (R.), *Une coopérative d'achats en commun de commerçants détaillants procède-t-elle aux achats en qualité de grossiste ou de mandataires de ses membres ?*, RTD Com., 1962, p. 85.

<sup>505</sup> « Il importe [...], dans chaque cas d'espèce, de rechercher quelle est [son] exacte nature : lorsque la société groupe les commandes qu'elle reçoit et achète en gros les marchandises, la fonction qu'elle exerce est celle d'un grossiste ; si elle procède aux achats sur la commande personnelle de chacun des adhérents elle agit, comme mandataire ».

d'effectuer les achats toute seule<sup>506</sup>. L'on pourrait douter cependant, du fait de la nature particulière des coopératives, de leur autonomie économique. En effet, elles n'ont de but que le rayonnement économique des coopérateurs. Elles n'ont à ce titre aucun intérêt propre, et les bénéfices leur sont théoriquement étrangers. Il se pourrait alors que l'autonomie économique leur fasse défaut, si les coopérateurs ne mettent pas à leur disposition les moyens d'accomplir leur objet social. La vérification sera pourtant aisée puisque le chiffre d'affaires s'en ressentira. Et si la société coopérative n'a pas les moyens économiques de mener à bien son objet social, alors c'est que l'objet social ne sert pas les coopérateurs ; si tel était le cas, ils placeraient suffisamment de moyens dans leur outil, outil nécessaire à leur réussite professionnelle. Les coopératives ont cette vertu que goûtera l'Autorité de la concurrence dans son analyse de leur autonomie : si elles n'ont pas les moyens de l'ambition des coopérateurs, c'est que ceux-ci n'y voient pas l'intérêt, et la coopérative disparaîtra.

**214. Les coopératives, des entreprises comme les autres.** Si l'Autorité reste maître de la qualification, il n'y a aucun inconvénient ou obstacle majeur à ce que les sociétés coopératives soient considérées comme des entreprises. Le droit de la concurrence, dont l'Autorité veille à l'application, leur sera ainsi opposé. Tout comme leurs concurrents, qui n'ont pourtant pas les mêmes principes, ne revendiquent pas de valeurs identiques et ne supportent pas une telle identité, les sociétés coopératives doivent souffrir les dispositions d'inspiration européenne. Ainsi seront-elles amenées à subir un contrôle a posteriori lorsqu'il s'agit de pratiques anticoncurrentielles, mais également a priori, lorsqu'il sera question de concentration. Tel est le prix à payer pour entrer en concurrence avec des structures capitalistes et tenter de survivre sur les marchés qui seront leur terrain de jeu.

**215. Des coopératives sous surveillance.** Ce n'est qu'en 2008<sup>507</sup>, alors que ce contrôle revenait au gouvernement, que l'Autorité de la concurrence s'est enfin vue dotée des moyens de contrôler les concentrations. Cette dernière prérogative est venue consacrer définitivement le rôle primordial d'une autorité administrative indépendante dans la régulation. Jusqu'alors, seul le ministre de l'Économie disposait d'un pouvoir de contrôle des concentrations essentiel

---

<sup>506</sup> Le chapitre dédié aux centrales d'achat dans la grande distribution sera l'occasion d'aborder le jeu de dupes effectué par ce secteur lors du premier rapprochement des centrales d'achat en 2014, et à l'issue duquel l'Autorité n'a pas pu prendre en compte les centrales ainsi créées, car dépourvues du pouvoir d'acheter.

<sup>507</sup> Ordonnance n° 2008-776 du 4 août 2008 portant modernisation de l'économie, JORF n° 0181 du 5 août 2008, p. 12471.

à l'équilibre du marché<sup>508</sup>. Ces concentrations peuvent parfois donner naissance à des entités si grandes qu'elles ne souffrent plus des piquûres d'une certaine partie de leurs concurrents, réduits à l'état d'agaçants moustiques. Elles créent par là même une concurrence à deux vitesses, où les joueurs seraient répartis en deux poules et où *in fine*, la première division avalerait la seconde. Les sociétés coopératives, malgré des principes susceptibles de leur éviter le gigantisme, n'ont pu se soustraire au phénomène du regroupement. La loi de 1947 elle-même permet d'ailleurs la création d'unions de coopératives « *pour la gestion de leurs intérêts communs ou le développement de leurs activités* »<sup>509</sup>, et ce dès l'origine du statut de la coopération. Il conviendra donc de surveiller les coopératives, ainsi qu'il en est pour toutes les structures qui entendent se regrouper.

---

<sup>508</sup> cf. section suivante.

<sup>509</sup> Article 5 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, JORF n° 0214 du 11 septembre 1947, p. 9088.

## SECTION 2.

### LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS ET SON IMPACT SUR LE MODÈLE COOPÉRATIF AGRICOLE

**216. À secteur clé, étude incontournable.** Les coopératives agricoles représentent un contingent extrêmement important du modèle. Selon Coop FR, près de 3000 sociétés coopératives agricoles, servant les  $\frac{3}{4}$  des agriculteurs du territoire et employant 160 000 salariés, réalisent un chiffre d'affaires de plus de 84 milliards d'euros<sup>510</sup>. Le statut spécifique des sociétés coopératives agricoles, qui a parmi de nombreux mérites celui d'exister, n'est sans doute pas étranger à cet engouement. Quoi qu'il en soit, une telle densité de coopératives permet de porter un regard sur l'influence du modèle sur le secteur. Le triomphe coopératif, indéniable dans le secteur agricole, n'empêche pas les sociétés coopératives, de subir le contrôle de l'Autorité de la concurrence. Aussi indispensables soient-elles, et bien qu'une volonté de rassembler les forces en présence soit à l'œuvre dans ce secteur, toute concentration ne peut avoir lieu sans avis de l'Autorité dès lors qu'elle serait susceptible de déséquilibrer le marché. Il convient avant toute chose de ne pas confondre secteur économique et marché. Le premier permet d'englober l'agriculture et ceux qui y œuvrent sans distinction ; la mise en œuvre du contrôle s'effectuera bien évidemment dans ce secteur où les coopératives sont omniprésentes (§1). Le phénomène de concentration, loin d'épargner l'agriculture, y trouverait même ses lettres de noblesse. Le second, et particulièrement le marché pertinent, est la clé d'un contrôle des concentrations et d'une autorisation donnée à bon escient. En matière de coopératives agricoles, sa délimitation explique bien des concentrations (§2).

---

<sup>510</sup> Les chiffres mentionnés dans l'étude sont ceux de 2014. cf. le *Panorama sectoriel des entreprises coopératives de 2016*, consultable sur le site de Coop FR, organisation représentative du mouvement coopératif français depuis 1968 : <http://www.entreprises.coop/images/documents/outilscom/panorama2016/coopfr-panorama-2016-web.pdf> (consulté le 24 janvier 2018).

## **§1. LA MISE EN ŒUVRE DU CONTRÔLE DANS UN SECTEUR DOMINÉ PAR LES COOPÉRATIVES**

**217.** Si l'Autorité de la concurrence apprécie les opérations de concentration de tous horizons, c'est parce que l'équilibre du marché est à ce prix. C'est un contrôle a priori qu'elle a le loisir d'exercer, en parallèle de celui dont la Commission européenne est dépositaire. Il est alors l'illustration d'une œuvre commune, à l'échelle européenne, dans le cadre plus global du marché unique (**A**). Il s'avère essentiel, particulièrement en matière agricole, secteur où le nombre de sociétés coopératives est important. Cette densité des coopératives ne saurait en effet cacher une vague de concentrations faisant de certaines d'entre elles des figures au périmètre d'action à nul autre pareil, les rendant incontournables. Le phénomène de concentration généralisée affecte bel et bien les marchés, faisant fondre le nombre de concurrents et les opportunités qu'ils représentent (**B**).

### **A. L'ARTICULATION ENTRE COMMISSION EUROPÉENNE ET AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE**

**218. Stricte séparation des pouvoirs.** L'articulation entre les deux normes, européenne et interne, trouve une autre illustration dans la répartition entre les prérogatives de la Commission européenne et celles de l'Autorité de la concurrence en matière de concentrations. En effet, le règlement n° 1/2003 n'impose rien aux autorités nationales qui peuvent appliquer une législation propre : il s'agit de laisser aux États membres la latitude nécessaire pour apprécier l'impact qu'aurait une concentration sur un marché strictement national. Dès lors que cette concentration serait susceptible d'affecter le marché intérieur, géographiquement plus grand que le seul territoire de l'État membre en question, alors la Commission reprend ses droits grâce au règlement n° 139/2004 (articles 21, §2 et 21, §3). Si en matière de pratiques anticoncurrentielles, le rôle de l'Autorité et celui de la Commission s'entremêlent, en matière de concentration, les compétences sont plus strictement distribuées.

**219. La définition d'une concentration.** Il convient tout d'abord de définir ce qu'est une concentration. Selon l'article 3 du règlement n° 139/2004<sup>511</sup>, c'est le changement de contrôle

---

<sup>511</sup> L'article 3 dudit règlement, intitulé *Définition de la concentration*, appuie sur la distinction entre concentration réalisée (et donc prise de contrôle effective) et concentration non encore réalisée.

qui caractérise la concentration. Un tel changement peut intervenir suite à une fusion ou plus simplement à l'acquisition de parts de l'entreprise cible. Cette prise de participation doit en tous les cas permettre de contrôler, directement ou non, l'entité acquise. Il est à noter que le contrôle dont il est question ne résulte pas seulement des droits de propriété qu'un agent économique a sur les biens de l'entreprise, mais il peut aussi être induit par les contrats ou les droits qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise. C'est bien entendu la personne titulaire de ces droits ou bénéficiaire de ces contrats qui acquiert le contrôle. La prise de contrôle est donc la clé de voûte de toute concentration, sa raison d'être et la condition *sine qua non* de sa qualification. Le législateur français a certes préféré la concision au sein du Code de commerce, mais il n'en a pour autant pas oublié de pointer du doigt ce fameux contrôle<sup>512</sup>. L'une et l'autre de ces dispositions mettent également l'accent sur le fait qu'une création d'entreprise commune (qui ne serait donc ni une fusion, ni une prise de participation) qui accomplirait de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constituerait une concentration. Ainsi, aucune mise en commun des parts, des biens ou de l'industrie ne saurait échapper aux autorités en charge de la surveillance de la concurrence, si et seulement si elle dépasse certains seuils.

**220. Des seuils de notification précis.** Dès lors qu'une concentration atteint certains seuils et remplit plusieurs critères<sup>513</sup>, elle sera considérée comme ayant une dimension communautaire (européenne désormais). Ainsi, un projet de concentration réunissant des entreprises totalisant plus de 5 milliards d'euros de chiffre d'affaires mondial et au moins deux entreprises réalisant individuellement plus de 250 millions de chiffre d'affaires, serait de dimension européenne<sup>514</sup>. En l'absence de ces critères, il est toutefois possible qu'une concentration soit de dimension européenne si le chiffre d'affaires total mondial est supérieur à 2,5 milliards d'euros, que le chiffre d'affaires cumulé des parties est supérieur à 100 millions d'euros dans au moins trois États membres, que dans chacun de ces États membres, le chiffre d'affaires individuel de deux entreprises au moins est supérieur à 25 millions d'euros, et que le chiffre d'affaires individuel réalisé en UE par au moins deux entreprises en cause est supérieur à 100 millions d'euros<sup>515</sup>. La multitude des critères cumulatifs exigés traduit la volonté de laisser faire la plupart des concentrations à l'échelle européenne. Il convient en effet de ne pas perdre de vue qu'une concentration est avant tout un acte d'achat ou de rapprochement de deux entités, tenant du contrat, et tout sauf exceptionnel dans la « vie des affaires ». Par ailleurs, ces dispositions

---

<sup>512</sup> Article L. 430-1 du Code de commerce.

<sup>513</sup> cf. Règlement n° 139/2004.

<sup>514</sup> Article 1, §2 du Règlement n° 139/2004.

<sup>515</sup> Article 1, §3 du règlement n° 139/2004.

obligent à « *soumettre à contrôle des projets d'opérations de grande dimension qui, en réalité, ne sont pas de nature à entraver la concurrence, en raison de la dispersion des activités des entreprises touchées sur des marchés différents* »<sup>516</sup>, comme en conviennent les Professeurs Decocq. Les chiffres d'affaires cumulés qui seront scrutés par la Commission dépasseront certainement les seuls chiffres concernant les entités amenées à se rapprocher ; ainsi, la concentration pourrait ne pas être aussi importante que les chiffres mentionnés pourraient le laisser présager, et l'impact sur le marché, l'effet anticoncurrentiel potentiel, serait bien moindre. Cependant, comme le font remarquer les Professeurs Decocq : « *il n'est pas déraisonnable de considérer qu'une opération réunissant des entreprises de taille importante rend possible des modifications structurelles de nature à entraver la concurrence* »<sup>517</sup>. C'est certainement le filtre le plus objectif afin de prendre en compte les concentrations qui en valent la peine. Le chiffre d'affaires n'est-il pas le premier élément menant à la part de marché, elle-même élément du pouvoir de marché utilisé par la Commission et la Cour de Justice de l'Union européenne ?<sup>518</sup> Au-delà des chiffres d'affaires respectifs, la nécessité d'au moins trois États membres en cause pour cette deuxième salve de critères faisant la dimension européenne de l'opération, implique son caractère transfrontalier. Ce dernier n'est pourtant que secondaire puisque ne faisant pas partie des critères exigés à l'article 1, §2 du règlement n° 139/2004.

**221. Les limites de la concurrence : les autres intérêts légitimes.** Il convient par ailleurs de noter que dans certaines circonstances, bien précises au regard des dispositions européennes, la Commission, pourtant compétente et devant se prononcer sur la possibilité d'une concentration, peut s'en remettre à la décision de l'État membre concerné. En effet, l'article 21, §4 du règlement dispose que « *les États membres peuvent prendre les mesures appropriées pour assurer la protection d'intérêts légitimes autres que ceux qui sont pris en considération par le présent règlement et compatibles avec les principes généraux et les autres dispositions du droit communautaire* ». Ainsi, il serait possible aux États membres de faire valoir des intérêts au moins aussi légitimes que la protection d'une concurrence saine et effective, pour faire échec aux dispositions du règlement sur les concentrations, et donc au contrôle de celles-ci par la Commission. Il ne paraît pas incongru que le principe même de concurrence puisse être concurrencé par d'autres, tout aussi importants. Le règlement en donne quelques exemples,

---

<sup>516</sup> DECOCQ (A.), DECOCQ (G.), *Droit de la concurrence – Droit interne et droit de l'Union européenne*, LGDJ, 2016, 7<sup>ème</sup> édition, p. 204.

<sup>517</sup> *Ibid.* p. 204.

<sup>518</sup> cf. notamment l'arrêt de la Cour de Justice du 13 février 1979 – « Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes. – Position dominante. – Affaire 85/76. Certes c'est dans le cadre de la définition d'une position dominante que le pouvoir de marché fut abordé, mais il est aujourd'hui central dans l'appréciation du marché par la Commission et la Cour de Justice. Pour plus d'éléments sur ce pouvoir de marché, cf. DECOCQ (A.), DECOCQ (G.), *op. cit.* p. 125 à 129.

réputés légitimes : la sécurité publique, la pluralité des médias et les règles prudentielles<sup>519</sup>. La porte reste ouverte à tout autre intérêt public tant qu'il est communiqué à la Commission qui devra attester de sa compatibilité avec les dispositions et principes généraux européens. Il est bien évident qu'un tel aval de la Commission doit précéder les mesures qui seront prises alors par l'État membre concerné, mais l'exception mérite d'être soulignée ici : il peut y avoir des intérêts au moins aussi légitimes que la concurrence elle-même. Il est alors justifié de ne pas respecter religieusement le droit de la concurrence ou les procédures qui en découlent.

**222. Procédure et sanctions.** La Commission doit en être notifiée par les parties avant que la concentration ne soit effective<sup>520</sup>. C'est bien un contrôle a priori qui sera réalisé, et non une simple sanction si la concentration avait un effet anticoncurrentiel *in fine*. C'est en substance ce qui est disposé à l'article 7, §1 du règlement n° 139/2004, article lui-même intitulé « *Suspension de la concentration* ». C'est donc bien avant que la concentration ne soit effective que les organes décisionnels européens doivent être mis en branle. En cas de réalisation complète d'une concentration de dimension européenne qui n'aurait pas été suspendue ou notifiée, la Commission européenne pourra prononcer des amendes pouvant aller jusqu'à 10% du chiffre d'affaires total réalisé par les entreprises en cause. Il y a par ailleurs d'autres sanctions prévues par l'article 14 du règlement pour absence de coopération ou mauvaise information donnée par les entreprises, tout comme des astreintes (article 15) pour les forcer à coopérer comme il se doit. Sans cette menace pesant sur les entreprises souhaitant se rapprocher, les pouvoirs de la Commission seraient bien abstraits. Une telle amende, si elle était encourue, serait un argument suffisamment convaincant pour ne pas tenter le diable. Épée de Damoclès supplémentaire au-dessus de la tête des dirigeants n'ayant pas respecté la procédure : si la Commission juge l'opération incompatible avec le marché intérieur, elle peut l'annuler<sup>521</sup> ; il semble évident que ce qui pourrait pousser des entreprises à ne pas notifier leurs intentions à la Commission est d'une part le fait qu'elles atteignent les seuils de ladite notification, et d'autre part qu'il y a de fortes chances que la Commission n'autorise pas la concentration. Qu'il s'agisse de négligence ou de malveillance, les entreprises en cause risquent gros à ne pas se soumettre au contrôle de la Commission, risque d'autant plus grand qu'elles n'ont rien à gagner.

---

<sup>519</sup> Article 21, §4, al. 2 du règlement n° 139/2004.

<sup>520</sup> Article 4, §1 et suivants du règlement n° 139/2004.

<sup>521</sup> Article 7, §4 du règlement n° 139/2004. Si la Commission s'aperçoit a posteriori que la concentration qui n'avait pas été notifiée ou suspendue est incompatible avec le marché intérieur, elle l'annulera. C'est absolument la même logique que si elle avait été notifiée à temps et qu'elle avait pu suivre la procédure réglementaire.



**223. Le mimétisme de la procédure interne.** En droit interne, la procédure emprunte à celle de la Commission européenne ses réflexes : seuils de notification<sup>522</sup>, suspension de la concentration<sup>523</sup>, sanction en cas d'absence de notification, astreintes<sup>524</sup> et potentielle annulation de la concentration<sup>525</sup>. Là encore, droit interne et droit européen se font écho afin de garantir l'efficacité de ce contrôle a priori. Si les méthodes sont semblables, il est évident que les seuils de notification, les amendes (ici appelées sanctions pécuniaires), les astreintes différeront de ce que l'Union européenne exige. Les concentrations de dimension nationale, telles qu'il serait loisible de les appeler car elles seront scrutées par l'Autorité de la concurrence, peuvent l'être si elles atteignent les conditions cumulatives suivantes<sup>526</sup> : un chiffre d'affaires mondial de l'ensemble des entreprises concernées supérieur à 150 millions d'euros et un chiffre d'affaires réalisé en France par au moins deux entreprises concernées supérieur à 50 millions d'euros. Il est évident que si ces seuils sont surpassés, jusqu'à atteindre les seuils européens, c'est la Commission qui deviendra compétente. Ainsi, le troisième et dernier critère pour que l'attention de l'autorité de la concurrence soit attirée par les parties à la concentration est que les seuils européens ne soient pas atteints.

**224. L'exception relative à la distribution.** D'autres conditions, tout aussi cumulatives, peuvent déclencher le contrôle de l'Autorité de la concurrence lorsqu'au moins deux des parties à la concentration exploitent un ou plusieurs magasins de commerce de détail<sup>527</sup>. Dans ce cas, si le chiffre d'affaires total mondial de l'ensemble des parties est supérieur à 75 millions d'euros et si le chiffre d'affaires réalisé en France dans le secteur du commerce de détail par au moins deux parties à la concentration est supérieur à 15 millions d'euros, alors la concentration atteint les seuils de notification. Il s'agit de permettre un contrôle a priori plus facilement qu'avec les conditions cumulatives de droit commun, lorsque la concentration concerne notamment la grande distribution. En effet, le secteur de la grande distribution, sur lequel sont implantées plusieurs coopératives d'extrême importance<sup>528</sup>, n'est pas en reste en ce qui concerne les concentrations. Les rapports d'activité de l'Autorité de la concurrence<sup>529</sup>, publiés chaque année, permettent de se rendre compte de l'activité de cette dernière dans le domaine des concentrations. La moindre des observations à formuler est que le secteur de la grande

---

<sup>522</sup> Article L. 430-2 du Code de commerce.

<sup>523</sup> Article L. 430-3 du Code de commerce.

<sup>524</sup> Article L. 430-8, I du Code de commerce.

<sup>525</sup> Article L. 430-8, I du Code de commerce.

<sup>526</sup> Article L. 430-2, I du Code de commerce.

<sup>527</sup> Article L. 430-2, II du Code de commerce.

<sup>528</sup> cf. chapitre 2 du titre 2 de la partie 2.

<sup>529</sup> Consultables en ligne sur le site officiel de l'Autorité de la concurrence : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id\\_rub=15&lang=fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=15&lang=fr) (consulté le 19 janvier 2018).

distribution à dominante alimentaire représente une part non négligeable du travail demandé à l'Autorité. En effet, cette dernière est amenée à rendre en moyenne 194 décisions par an depuis 2009<sup>530</sup>, dont 52 pour ce seul secteur (soit 27% en moyenne). Étant donné le faible nombre d'acteurs dans le domaine de la grande distribution à dominante alimentaire, et le rapprochement permanent qui y est à l'œuvre, il est loisible de constater que ce marché est aujourd'hui extrêmement concentré, oligopolistique à n'en pas douter.

**225. Des seuils aménagés : toujours plus d'efficacité du radar de l'Autorité.** Pour pouvoir surveiller comme il se devait les mouvements d'actions dans ce secteur, il fallut abaisser les seuils des chiffres d'affaires. Le rapport d'activité de l'Autorité de la concurrence pour 2010 en atteste : « *comme pour 2009, la prédominance du commerce de détail s'explique par l'abaissement des seuils de contrôlabilité dans le secteur* »<sup>531</sup>. C'est à la loi de modernisation de l'économie de 2008<sup>532</sup> que les acteurs de la grande distribution doivent cet abaissement des seuils de notification, les faisant scintiller sur les écrans radars de l'autorité. Le chiffre d'affaires de 15 millions d'euros réalisé en France dans ce seul secteur (et l'isolation de ce secteur est tout à fait parlante, quand les seuils de la Commission européenne ne sont formés que de chiffres globaux) a permis de prendre en compte beaucoup plus d'enseignes qui souhaitaient fusionner, d'entreprises se concentrant, et donc de s'assurer que dans un domaine d'activités aussi concentré, les choses ne tournent pas trop vite à l'oligopole. L'importance de la grande distribution dans notre mode de consommation, et l'impact qu'elle peut avoir sur de très nombreux marchés, expliquent bien évidemment le traitement spécial réservé à ses acteurs. Les sociétés coopératives étant privilégiées dans ce secteur (notamment au sein des enseignes E. Leclerc et Système U), elles sont en première ligne dès lors qu'il s'agit de concentration, qu'elles en soient à l'origine ou qu'elles en subissent les conséquences à plus ou moins long terme. Si les concurrents sont en plus capables de se rassembler au sein de structures protectrices, le déclin de la concurrence est une question qu'il convient d'aborder dans ce secteur si particulier, où les coopératives sont légions, et où l'identité qui leur est liée est toujours d'actualité.

---

<sup>530</sup> 94 décisions seulement en 2009, un pic en 2017 avec 233 décisions rendues.

<sup>531</sup> Rapport d'activité de l'Autorité de la concurrence pour l'année 2010, p. 21. cf. site de l'autorité : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/2\\_rapport\\_activite\\_ra10.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/2_rapport_activite_ra10.pdf) (consulté le 19 janvier 2018).

<sup>532</sup> Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n°181 du 5 août 2008, p. 12471. Elle a créé l'article L. 430-2, II du Code de commerce, abaissant les seuils de notification pour les commerces de détail.

## B. LE PHÉNOMÈNE DE CONCENTRATION DANS LE SECTEUR

**226. Le législateur, apôtre du coopératisme en matière agricole.** Au sein du Code rural et de la pêche maritime, le Titre II du Livre V est consacré aux sociétés coopératives agricoles, ainsi classées dans les organismes professionnels agricoles. Bénéficiant depuis de nombreuses années d'un statut à part au sein du modèle coopératif, le premier du genre<sup>533</sup>, les sociétés coopératives agricoles et leurs associés trouvent dans l'expression de la volonté générale l'esprit coopératif toujours prégnant. Ayant trouvé sa voie entre les sociétés civiles et commerciales, il se pourrait bien que les coopératives agricoles soient le plus bel hommage du législateur au modèle issu de Rochdale et qui a légué au monde les principes qui ont été précédemment détaillés dans ces pages. Souhaitant garantir à l'édifice une certaine stabilité, il impose aux sociétés qui se réclament du coopératisme de faire figurer dans leurs statuts quelques règles issues notamment des principes rochdaliens ; sans doute est-ce parce que la mise en commun des moyens était la seule manière pour les agriculteurs, isolés par nature, de résister et faire valoir leur travail auprès de leurs clients.

**227. Une volonté de limiter les effets de la concurrence.** Le nombre de concentrations impliquant des coopératives ne peut être envisagé à la seule lueur des chiffres de l'Autorité de la concurrence, du fait des seuils de notification. En effet, si ces derniers ne sont pas atteints du fait de structures coopératives de taille insuffisante, le gendarme de la concurrence en France n'en aura vent. Pour se rendre compte du phénomène, il faut s'en remettre à d'autres observateurs. En 2015, l'hebdomadaire *L'Usine nouvelle*, qui se consacre depuis la fin du XIXe siècle à l'actualité économique, en particulier celle de l'industrie, publie son état des lieux relatif aux coopératives agricoles<sup>534</sup>. Selon l'auteure, « *pour faire face à la concurrence, la coopération agricole poursuit les mouvements de concentration. 81 opérations ont été enregistrées durant les onze premiers mois de l'année, la majorité est des fusions entre coopératives, en particulier dans le secteur laitier* ». Dans ces lignes, Philippe Mangin, alors président de Coop de France, concède un nombre élevé de fusions, mais le relativise en comparaison des chiffres européens. Le président du syndicat des coopératives agricoles, et par

---

<sup>533</sup> Le premier statut des sociétés coopératives agricoles est le fruit de l'ordonnance n° 45-2325 du 12 octobre 1945 (JORF du 13 octobre 1945, p. 6474) et du décret n° 55-667 du 20 mai 1955 (JORF du 22 mai 1955, p. 5191).

<sup>534</sup> PROTAIS (M.), *Face à la crise, les coopératives agricoles poursuivent les concentrations*, L'Usine nouvelle, publié le 4 décembre 2015, consultable sur le site internet de *L'Usine nouvelle* : <https://www.usinenouvelle.com/article/face-a-la-crise-les-cooperatives-agricoles-poursuivent-les-concentrations.N367247> (consulté le 27 janvier 2018)

ailleurs président d'InVivo, premier groupement coopératif agricole français<sup>535</sup>, ajoute qu'il « *ne faut pas que les coopératives françaises se fassent concurrence* ». Surprenante déclaration de la part d'un acteur majeur du secteur agricole français, semblant vouloir délocaliser la concurrence pour préserver le marché national. Qu'il s'agisse d'un vœu ou d'une recommandation, sa déclaration semble bien aller à l'encontre de la concurrence ; non pas qu'elle soit condamnable en tant que telle, mais bien qu'elle traduise une volonté des mastodontes du secteur coopératif agricole de se concentrer sans pour autant se battre.

**228. La fonte des concurrents.** Une étude réalisée par le Professeur Roth et publiée au sein de la Revue de Management et de Stratégie<sup>536</sup>, permet de considérer cette tendance comme globale<sup>537</sup>. L'auteur explique que le comportement des coopératives agricoles leur permet « *d'améliorer de nouveau leur pouvoir de négociation vis-à-vis de leurs fournisseurs et obtenir des conditions plus favorables d'achat, réduire les coûts de structure en mutualisant les fonctions supports, améliorer leur communication en concentrant leurs investissements, renforcer les fonds propres pour soutenir des politiques ambitieuses de développement ou encore avoir une position concurrentielle plus forte par une meilleure couverture de marché* »<sup>538</sup>. Cette logique de concentration se retrouve dans plusieurs domaines coopératifs. Dans le domaine singulier des coopératives viticoles, et en particulier dans le Languedoc-Roussillon, il appert que le nombre de structures a diminué de 43% entre 2000 et 2010, portant à 160 le nombre de coopératives viticoles disparues par fusion-absorption<sup>539</sup>. Cette vague de concentrations qui selon les auteurs de l'étude coïncide avec le début de la crise sur le marché du vrac en 2004, « *se traduit fréquemment par une augmentation de la taille moyenne des structures « survivantes » dans la région et une reprise partielle ou totale des activités des entités absorbées* »<sup>540</sup>. Au final, les sociétés coopératives du secteur, sur ce marché géographique particulier, cumulent aujourd'hui (l'étude date de 2012) près de 70% des volumes du secteur. Là encore les concentrations mènent à une diminution du nombre d'acteurs et de

---

<sup>535</sup> cf. *Panorama sectoriel des entreprises coopératives de 2016*, p. 22, consultable sur le site de Coop FR : <http://www.entreprises.coop/images/documents/outilscom/panorama2016/coopfr-panorama-2016-web.pdf> (consulté le 26 janvier 2018).

<sup>536</sup> ROTH (F.), MENGUY (N.), *Étudier les enjeux et la performance des concentrations de structures coopératives : une approche exploratoire*, Revue de Management et de Stratégie, 2015, consultable sur le site de la Revue de Management et de Stratégie : <https://www.revue-rms.fr/attachment/594671/> (consulté le 27 janvier 2018).

<sup>537</sup> Se basant sur une autre étude, ils avancent le chiffre de 950 opérations de M&A (mergers & acquisitions) entre 2000 et 2010 dans le domaine des coopératives agricoles, p. 12.

<sup>538</sup> ROTH (F.), MENGUY (N.), *op. cit.* p. 14.

<sup>539</sup> SAÏSSET (L.-A.), CHERIET (F.), *Grandir, oui, mais comment ? – Analyse de la concentration par fusions des coopératives viticoles du Languedoc-Roussillon*, RECMA, n° 326, octobre 2012, p. 52.

<sup>540</sup> *Ibid.* p. 52.

*facto* des recours possibles pour la demande ; une demande qui devra accepter les conditions formulées par l'offre.

**229. Une affaire de contexte.** La domination des uns sur les autres est toujours affaire de contexte. C'est le contexte extrêmement concentré de l'industrie de transformation du lait qui pousse les agriculteurs à s'associer pour y résister, la sempiternelle loi de l'offre et de la demande jouant contre eux face aux géants de l'industrie laitière. Mais ces mêmes géants, imposant leurs prix et réduisant les coûts le font eux-mêmes en réaction à d'autres agents économiques, tout aussi forts et concentrés : leurs clients, la distribution à dominante alimentaire où le nombre de joueurs est inversement proportionnel aux gains qu'ils accumulent. Les centrales d'achat et de référencement ayant fait leur apparition et assurant le maillage territorial des distributeurs, ceux-ci deviennent tous puissants lorsqu'il s'agit d'atteindre le consommateur : ils sont incontournables. Face à cette force se dressant tel un mur, les industriels du lait ont dû céder sur les prix et pour ne pas dire adieu à leurs marges, réduire les coûts de production, faisant supporter le poids de ce déséquilibre aux agriculteurs. La concentration de ces derniers n'est alors que la réaction à une autre concentration, et c'est un mouvement semblable à celui qui fait reporter une baisse des revenus des uns sur les autres, jusqu'au producteur. Le mouvement n'est qu'affaire de réactions finalement. Et en y regardant de plus près, les distributeurs indépendants ne se concentrent qu'en réaction à une autre force, un autre conglomérat. Il ne s'agit pas de leurs clients, les consommateurs, mais bien des intégrés, les autres distributeurs, leurs concurrents. C'est ainsi que les distributeurs justifient leur volonté de se concentrer, de se renforcer : la guerre des prix fait rage.

**230.** Le contrôle des concentrations n'est pas une mince affaire, surtout en matière agricole. La volonté de se renforcer est aux origines du mouvement coopératif lui-même, et au fil des ans les rapprochements entre structures sont devenus légions. Il en va d'une logique de résistance face à l'extrême concentration de leurs partenaires commerciaux, mais les agriculteurs coopérateurs ne peuvent pourtant échapper à ce contrôle a priori de l'Autorité, tant l'importance de certaines structures peut s'avérer écrasante. Ce contrôle passe par la délimitation du marché pertinent par l'Autorité de la concurrence, clé de voûte de l'appréciation de l'opération de concentration. C'est ce moment qui va s'avérer déterminant en matière de coopérative agricole.

## §2. LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ PERTINENT

**231.** Ainsi que l'exige le contrôle de l'Autorité de la concurrence, celle-ci doit déterminer quel est le marché pertinent, celui sur lequel a lieu l'opération et qui pourrait en pâtir (A). C'est cette délimitation qui, en matière agricole, va permettre nombre de rapprochements des diverses structures (B).

### A. LA CLÉ DE VOÛTE DE L'APPRÉCIATION D'UNE CONCENTRATION

**232. Des coopérateurs originels loin du marché.** À l'origine de la coopération, il y a le marché. Un marché qui, sensiblement déséquilibré, provoqua une réaction chez certains de ses acteurs. C'est parce qu'ils ne pouvaient subvenir à leurs besoins, sur lesquels spéculaient nombre d'intermédiaires, que les Pionniers de Rochdale se sont associés. En considération de la définition du marché telle qu'elle fut établie par une annexe du règlement n° 139/2004, il semble évident qu'en tant que consommateurs, ils n'étaient pas des entreprises sur un marché, mais bien la cible du travail de celles-ci. Selon la définition européenne, « *un marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés. Un marché de produits en cause peut, dans certains cas, se composer de plusieurs produits et/ou services qui présentent des caractéristiques physiques ou techniques en grande partie identiques et sont interchangeables* »<sup>541</sup>. Pour une approche plus concrète, la Cour d'appel de Paris avait considéré « *que le marché se définit comme le lieu où se rencontrent l'offre et la demande pour un bien ou un service spécifique, et que, pour être retenu comme pertinent, ce marché implique qu'existe une concurrence effective entre les produits ou services qui en font partie, ce qui suppose un degré suffisant d'interchangeabilité en vue du même usage entre les produits ou services faisant partie du même marché* »<sup>542</sup>. Le marché est bien traditionnellement le lieu de rencontre d'une offre et d'une demande lui correspondant. Les consommateurs ne sont cependant pas en concurrence puisqu'ils ne produisent rien, ni ne fournissent de service. Les acteurs de ce marché que scrute assidûment l'Autorité de la concurrence, sont les entreprises situées en amont de la rencontre finale, celle

---

<sup>541</sup> Section 6 « *Définition des marchés* », Annexe II du règlement n° 802/2004 de la Commission du 7 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JOUE du 30 avril 2004, L 133/1.

<sup>542</sup> Cour d'appel de Paris, 1<sup>ère</sup> chambre, 12 mars 2002, *Juris-Data* n° 171254.

où le produit ou le service rencontre le consommateur ou l'utilisateur. Lesdits consommateurs sont donc, avant toute chose, les destinataires desdits produits et services, et c'est à la lueur de leur choix qu'il est possible de mesurer les parts de marché des véritables acteurs.

**233. Le marché pertinent, savant dosage.** Si les coopérateurs originels ne pouvaient être considérés comme des entreprises sur un marché et donc des concurrents, le modèle coopératif a largement évolué depuis. Lorsque les agriculteurs ou les commerçants s'en sont emparés, ils ont fait entrer les sociétés coopératives dans la bataille qu'ils menaient jusqu'alors sur les marchés où se trouvaient les produits qu'ils commercialisaient. C'est à la lueur des décisions de l'Autorité de la concurrence en matière de concentrations qu'il est loisible de constater un très grand nombre de marchés pertinents qualifiés. Cette notion de pertinence, nécessaire à l'isolation d'un marché précis pour l'Autorité, pour une étude tout aussi précise, a été détaillée par l'Autorité elle-même en 2010 dans un document mis en ligne et intitulé « *Pratique de l'Autorité de la concurrence* » destiné à permettre une meilleure visibilité et compréhension de ses méthodes<sup>543</sup>. Le marché pertinent y est défini comme le lieu de rencontre entre offre et demande quant à des produits substituables : « *une substituabilité parfaite entre produits et services s'observant rarement, le Conseil regarde comme substituables et comme se trouvant sur un même marché les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande* »<sup>544</sup>. Le marché pertinent se situe au croisement du marché de produits et du marché géographique, les deux éléments qu'il convient d'analyser. Le premier est l'addition de deux critères : la substituabilité du point de vue des demandeurs (fondée elle-même par l'identité et les caractéristiques des demandeurs<sup>545</sup>, la nature ou la fonction organique d'un produit, ses caractéristiques physiques et matérielles<sup>546</sup>, les besoins des clients<sup>547</sup>, les modalités de distribution<sup>548</sup>, le positionnement commercial des produits et l'image de marque<sup>549</sup>, les différences de prix<sup>550</sup> et l'environnement juridique<sup>551</sup>) et la substituabilité de l'offre<sup>552</sup>. La substituabilité du point de vue des demandeurs, additionnée à celle de l'offre donne à l'Autorité les moyens d'apprécier la véritable substituabilité des différents biens ou

---

<sup>543</sup> *Pratique de l'Autorité de la concurrence*, p. 143 et s., consultable sur le site officiel de l'Autorité : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/4\\_pratique\\_autorite.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/4_pratique_autorite.pdf) (consulté le 24 janvier 2018).

<sup>544</sup> *Pratique de l'Autorité de la concurrence*, p. 143.

<sup>545</sup> *Ibid.* p. 145.

<sup>546</sup> *Ibid.* p. 149.

<sup>547</sup> *Ibid.* p. 153.

<sup>548</sup> *Ibid.* p. 153.

<sup>549</sup> *Ibid.* p. 155.

<sup>550</sup> *Ibid.* p. 156.

<sup>551</sup> *Ibid.* p. 156.

<sup>552</sup> *Ibid.* p. 157.

services car si celle-ci « *se mesure, en principe, au moyen des élasticités-prix croisées, la mesure précise de ces élasticités n'est pas disponible pour la plupart des biens ou services* ».

**234. Les limites géographiques de la société coopérative agricole.** L'article L. 521-2 du Code rural et de la pêche maritime dispose que les statuts des sociétés coopératives doivent faire mention de la « *circonscription territoriale* » de celle-ci. Il n'est pas anodin qu'une telle limite soit posée dès la conclusion du contrat de société, comme s'il était nécessaire que les associés sachent qu'ils ne pourront pas faire vivre leur coopérative au-delà des frontières qu'eux-mêmes auront tracées. Cette disposition traduit une double intention du législateur. La première étant de pousser à un maillage territorial des grandes structures agricoles, afin que partout où les agriculteurs en auront besoin, ils puissent trouver une coopérative répondant à leurs besoins. La seconde étant d'empêcher qu'une coopérative ne prenne trop d'ampleur et, figure tentaculaire, devienne incontournable au-delà de la simple localité. Les conséquences dans ce cas seraient doubles également. Premièrement, en se lançant dans une quête nationale, la coopérative perdrait de vue l'essence de son existence : le service aux membres. Ces derniers restent, du fait de leur activité, attachés à leurs terres. Ils ne peuvent se développer au-delà du fermage, liés sont-ils à la propriété agricole. Le Professeur Saint-Alary ne s'y trompait pas lorsqu'il expliquait que « *si le développement de la production agricole suppose l'utilisation de procédés modernes d'un emploi souvent coûteux, on ne peut penser l'obtenir au prix d'une atteinte à la petite propriété, en raison du profond attachement que lui porte le paysan français* »<sup>553</sup>. Ceci trouve illustration dans cette volonté du législateur de voir les coopératives agricoles se concentrer localement sur les intérêts des agriculteurs, et ne pas s'encombrer de projets nationaux. C'est en restant au service d'un nombre restreint de coopérateurs que la coopérative pourra offrir à ses membres les meilleures conditions d'exercice de leur activité, sans en négliger aucun. L'autre conséquence découle de la première puisqu'en ne cherchant pas à croître de manière exponentielle, la société coopérative agricole ne deviendra pas incontournable au-delà de cette circonscription et ne saurait être traitée comme telle par l'Autorité de la concurrence le cas échéant. Bien entendu, il y aurait des avantages à devenir incontournable pour l'ensemble des agriculteurs car au fur et à mesure de son renforcement économique, elle deviendrait également incontournable pour les industriels et commerçants, ses partenaires commerciaux, renforçant son pouvoir de négociation. Mais ainsi qu'il en sera question dans le chapitre suivant, tout renforcement d'une partie entraîne inexorablement, à plus ou moins long terme, le renforcement de l'autre. Le législateur a sans doute souhaité garder les sociétés coopératives, autant que faire se peut, de mettre le doigt dans cet engrenage.

---

<sup>553</sup> SAINT-ALARY (R.), *Aspects juridiques de la coopération agricole*, RTD Com. 1956, p. 591.



**235. Le marché géographique.** Le marché géographique pertinent comprend quant à lui « *le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre de biens et services en cause et sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes. Il ne comprend pas les zones géographiques voisines dès lors que les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable* »<sup>554</sup>. Le savant dosage marché géographique/marché de produits sera déterminant lorsqu'il s'agira de considérer une notification de concentration dans le domaine agroalimentaire ou celui de la grande distribution en particulier. Le premier n'est certes pas celui qui donne le plus de fil à retordre à l'Autorité (représentant 10% des décisions en matière de concentration en 2010, il ne compte plus que pour 1% en 2016<sup>555</sup>) mais il est un secteur où les sociétés coopératives ont le vent en poupe (3/4 des agriculteurs exerçant sur le territoire français sont coopérateurs, pour un chiffre d'affaires global de plus de 84 milliards d'euros<sup>556</sup>). Le second, il en a déjà été question, est tout autant concentré qu'il est concurrentiel. Sur l'un comme sur l'autre, les coopératives ne sont pas en reste quant aux décisions de l'Autorité de la concurrence.

## **B. UNE ATOMISATION DES MARCHÉS PERTINENTS PERMETTANT LA CONCENTRATION**

**236. Une multitude de marchés agricoles pertinents.** À la lecture de certaines décisions, il est aisé de comprendre que la circonscription du marché pertinent est un enjeu crucial afin que tout le processus de commercialisation d'un produit, de sa production à la vente au consommateur, ne soit pas considéré comme un seul et même marché, et donc refuser la concentration. Il n'est ainsi pas pertinent de considérer qu'au sein du secteur des semences, il n'existerait qu'un seul marché, depuis l'obtention jusqu'à la commercialisation desdites semences. L'Autorité, à plusieurs reprises, a segmenté le secteur, considérant qu'il pouvait y avoir un marché unique de l'obtention, de la production et de la commercialisation de semences hybrides, mais que tel n'était pas le cas des semences autogames<sup>557</sup>. Par ailleurs, « *les autorités*

---

<sup>554</sup> *Pratique de l'Autorité de la concurrence, op. cit.* p. 159.

<sup>555</sup> cf. les rapports annuels d'activité de l'Autorité de la concurrence, consultables en ligne : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id\\_rub=15&lang=fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=15&lang=fr) (consulté le 24 janvier 2018).

<sup>556</sup> Les chiffres mentionnés dans l'étude sont ceux de 2014. cf. le *Panorama sectoriel des entreprises coopératives de 2016*, consultable sur le site de Coop FR, organisation représentative du mouvement coopératif français depuis 1968 : <http://www.entreprises.coop/images/documents/outilscom/panorama2016/coopfr-panorama-2016-web.pdf> (consulté le 24 janvier 2018)

<sup>557</sup> ADLC, Décision n° 17-DCC-72 du 30 mai 2017 relative à la fusion par absorption de la société coopérative agricole Sud Céréales par la société coopérative agricole Arterris, p. 3 et s.

*de concurrence distinguent autant de marchés pertinents qu'il existe d'espèces de semences, ces dernières n'étant pas substituables entre elles du point de vue de la demande* ». L'ultra-segmentation des marchés permet ici d'entrevoir les possibilités de rapprochement entre entreprises d'un même secteur. S'il apparaît qu'un agriculteur (dernier échelon ici, faisant office de « consommateur ») ne pourra se fournir en semence autogame auprès de l'entité en charge de leur obtention, ce qui tient d'une absence de substituabilité de l'offre, le même agriculteur ne souhaitera pas troquer des semences de tournesol pour du soja, ce qui tient tout autant d'une absence de substituabilité. Cette segmentation s'illustre particulièrement en matière agroalimentaire comme en témoigne cette autre décision<sup>558</sup> où le secteur des céréales, protéagineux et oléagineux est divisé en deux marchés : celui de la collecte et celui de la commercialisation. De même dans cette décision, l'Autorité a pu distinguer entre le marché des produits d'agrofourniture destinés à la culture de terre, ceux destinés à l'élevage et les produits d'agrofourniture d'hygiène et de santé animale. Enfin, et toujours à propos de cette décision, l'Autorité a pu démontrer plus encore la segmentation minutieuse dont elle fait preuve concernant le marché de la transformation et de la commercialisation de produits laitiers<sup>559</sup>. Considérant que le marché de la crème laitière fraîche devait être distingué de celui de la crème laitière longue conservation, elle fait de même pour la crème en bombe ou encore la crème fraîche biologique. Il en va de même pour les fromages blancs, qui selon elle, ne côtoient pas les yaourts sur le même marché. Ces derniers sont d'ailleurs segmentés en tant que yaourts nature ou yaourts à valeur ajoutée, ce dernier lui aussi segmenté entre les yaourts « santé » au bifidus et les yaourts « gourmandise ». Tout ceci sans perdre de vue qu'on ne saurait assimiler lait de chèvre et lait de vache, lait conventionnel ou biologique... La multiplication des marchés pertinents potentiels a pour conséquence directe de séparer strictement les parts de marché correspondantes pour chacune des entreprises en cause, diminuant d'autant le risque que ses parts se trouvent d'importance sur ledit marché, poussant ainsi l'Autorité à négliger l'impact qu'aurait la concentration en question. Ainsi, ce qui pourrait apparaître comme une concentration risquant de déséquilibrer le marché, créant par exemple un oligopole, n'est au final qu'un rapprochement aux multiples facettes, sur de multiples marchés pertinents, plus réduits qu'il n'y paraît. Néanmoins, une telle lecture du marché pertinent pousse l'Autorité à plus d'exactitude quant à l'impact réellement attendu de la concentration, ramenant à leur juste valeur les parts de marché dans chaque secteur. Cette méthode peut en revanche cacher le réel impact qu'une entreprise aurait sur ces marchés. En effet, la société coopérative Agrial qui a

---

<sup>558</sup> ADLC, Décision n° 16-DCC-59 du 19 avril 2016 relative à la prise de contrôle exclusif des coopératives Colarena Presqu'île, Poitouaine, UCAL-CP, Laiterie Coopérative du Pays de Gâtine, Coopérative Fromagerie de Chaunay, Monts Laités et Val Sud par la coopérative agricole Agrial.

<sup>559</sup> ADLC, Décision n° 16-DCC-59 du 19 avril 2016 p. 11 et s.

pris le contrôle de ces diverses coopératives agricoles, représente (filiales comprises) près de 12 000 coopérateurs, autant de salariés, et plus de 4 milliards d'euros de chiffre d'affaires<sup>560</sup>. Il est évident que le pouvoir de marché d'une telle structure ne va pas irradier chaque marché pertinent. Il en est de même pour la société coopérative Terrena<sup>561</sup>, lorsqu'elle prend le contrôle exclusif de la société Doux en 2016<sup>562</sup>. Pour autant, le recours à de telles coopératives par d'autres coopérateurs apparaîtra à terme comme une évidence de par leur taille, leur puissance et leur résistance face à la concurrence. Cette évidence s'accompagnera d'une concentration du marché.

### **237. Des aménagements contractuels nécessaires pour préserver le fragile équilibre.**

Dans de bien nombreuses décisions, les sociétés coopératives agricoles ont pu être sujettes à concentration suite à une analyse très détaillée des marchés pertinents en jeu, qu'il s'agisse de la collecte de porcins vivants en vue de l'abattage ou de leur engraissement<sup>563</sup>, de l'agrofourniture en tout genre<sup>564</sup>, du marché de la nutrition animale<sup>565</sup> ou celui de la collecte de veaux de 8 jours en vue de l'engraissement<sup>566</sup>... Car il faut bien avoir en tête que lorsqu'une entreprise en absorbe une autre, c'est bien l'ensemble des marchés pertinents sur lesquels elles pouvaient se retrouver qui sera analysé. Il y a donc dans une même opération de concentration, plusieurs marchés pertinents potentiels qui méritent de s'y attarder. C'est particulièrement le cas en matière agricole où les coopératives assument généralement plusieurs activités et multiplient les marchés sur lesquelles elles interviennent. La segmentation a alors parfois une vertu de plus, lorsque la concentration pourrait avoir de néfastes conséquences sur l'un des marchés pertinents étudiés : elle va pousser les entreprises en cause à montrer patte blanche, offrant alors un aménagement des infrastructures ou des contrats pour ne pas déséquilibrer le marché et ses acteurs d'une violente manière. Dans l'une des dernières affaires de 2017, l'Autorité a eu à trancher la fusion par absorption d'une coopérative par une autre<sup>567</sup>. Cette

---

<sup>560</sup> cf. *Panorama sectoriel des entreprises coopératives de 2016*, p. 22, consultable sur le site de Coop FR : <http://www.entreprises.coop/images/documents/outilscom/panorama2016/coopfr-panorama-2016-web.pdf> (consulté le 26 janvier 2018).

<sup>561</sup> La société coopérative agricole Terrena cumule (filiales comprises) près de 22 000 coopérateurs, plus de 12 000 salariés et a un chiffre d'affaires de plus de 4,6 milliards d'euros.

<sup>562</sup> ADLC, Décision n° 16-DCC-26 du 15 février 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Doux par Terrena.

<sup>563</sup> ADLC, Décision n° 15-DCC-144 du 23 octobre 2015 relative à la fusion par absorption de la société Coopérative Agricole Porcine de la Manche par la société Coopérative Agricole de la Mayenne.

<sup>564</sup> ADLC, Décision n° 16-DCC-13 du 29 janvier 2016 relative à la fusion entre les coopératives Charentes Alliance et Corea.

<sup>565</sup> ADLC, Décision n° 10-DCC-34 du 22 avril 2010 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Arrivé Nutrition Animale, Arrivé Division Petfood, Arrivé Bellanné et Cap Elevage par la société Coopérative Interdépartementale des Aviculteurs du Bocage.

<sup>566</sup> ADLC, Décision n° 13-DCC-172 du 28 novembre 2013 relative à la fusion par absorption de la coopérative Géo par la coopérative Cavac.

<sup>567</sup> ADLC, Décision n° 17-DCC-210 du 13 décembre 2017 relative à la fusion par absorption de la société Coopérative des Agriculteurs de la Mayenne par la coopérative agricole Terrena.

dernière, la fameuse société coopérative Terrena, 4<sup>ème</sup> plus grande coopérative agricole française, a dû se résoudre à aménager les obligations contractuelles qui existaient entre elle et ses coopérateurs, limitant les obligations d'apport et d'approvisionnement que ces derniers subissent. Il s'agit comme l'Autorité l'analyse, « *de garantir l'absence de risque d'effets horizontaux sur les marchés de la distribution au détail de produits d'agrofourniture destinés à la polyculture et de la collecte de céréales, oléagineux et protéagineux en Mayenne, en laissant la possibilité aux adhérents de la nouvelle entité de recourir à des concurrents pour une part substantielle de leurs achats et de leurs ventes sur ce marché* »<sup>568</sup>. En l'espèce, il s'agit bien d'un engagement prenant en compte à la fois l'étroitesse du marché de produits dégagé par l'Autorité, et les limites du marché géographique sensible<sup>569</sup>. Une telle précision pourrait paraître quelque peu superflue, mais les chiffres à l'appui du raisonnement de l'Autorité permettent d'entrevoir son seul but : maintenir une porte ouverte sur la concurrence.

**238. L'autorité, garde-fous.** L'Autorité doit composer avec la structure des marchés, les forces des uns, les faiblesses des autres, le caractère entrepreneurial de la démarche qui pousse à acquérir un concurrent... Vouloir empêcher la concentration, dans une économie qui a accepté bon gré, mal gré le libéralisme, au sein d'une Union européenne qu'on a trop souvent étiquetée ultra-libérale reviendrait à fermer de nouveau les frontières nationales pour nager, seuls, à contre-courant. En des temps de libéralisation économique à l'échelle européenne, voire mondiale, il serait aisé de ne retenir que la permissivité de l'autorité nationale ; il serait bien plus lucide de retenir son existence comme garde-fous. Cette dernière information n'est pas sans soulever de nombreuses questions sur l'état du marché au gré des concentrations. Si l'Autorité est amenée à demander à une gigantesque coopérative de revoir ses exigences contractuelles envers ses propres coopérateurs, c'est qu'il y a matière à rééquilibrage. En effet, bien qu'il s'agisse pour les agriculteurs, généralement exploitants aux ressources limitées et au fervent esprit entrepreneurial teinté d'indépendance, de subsister, tirant le meilleur profit de cette alliance, il est loisible de deviner une tendance : celle de la domination d'une structure sur l'individu dans un rapport de force qui poudrait.

---

<sup>568</sup> ADLC, Décision n° 17-DCC-210 du 13 décembre 2017 p. 46.

<sup>569</sup> « *L'engagement de limiter à 55% les obligations d'approvisionnement en matière d'agrofourniture et les obligations d'apports en matière de céréales, oléagineux et protéagineux permettra aux adhérents de continuer de recourir ou décider de recourir aux concurrents existants ou potentiels, notamment sur le marché des semences conventionnelles et le marché des céréales, oléagineux et protéagineux en Mayenne. Les adhérents disposeront ainsi des moyens de mettre en concurrence l'ensemble des vendeurs et des acheteurs sur ces marchés.* », *Ibid.*



## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**239. De la rencontre d'intérêts divergents.** L'avènement de l'Union européenne est synonyme d'une ouverture, celle du marché unique. Au-delà des frontières, malgré les divergences culturelles et les appréhensions bien légitimes des peuples européens, le marché intérieur, moteur d'une Europe économique qui devait transcender les nationalismes, fut imposé aux acteurs nationaux. Avec la mise en place, qui ne devait jamais cesser, d'un marché transnational, la doctrine économique dominante fut celle d'une régulation dudit marché, afin que chacun puisse y exercer ses talents et que le consommateur reste seul juge départiteur entre concurrents. Commission européenne et Autorité de la concurrence se sont donc répartis les rôles sur les marchés intérieur et national pour veiller à l'équilibre fondamental sur lequel repose le plateau de ce grand jeu de la concurrence. Pratiques anticoncurrentielles et concentrations sont les deux domaines d'expressions des autorités, leur permettant d'agir a priori autant qu'a posteriori sur les acteurs du marché qu'elles auront la charge d'identifier lorsqu'une de ces opérations sera en jeu. Les sociétés coopératives font partie de ces acteurs, influençant le marché autant qu'elles évoluent dessus ; elles sont donc surveillées au titre de leur qualité première d'entreprises. Car bien que souhaitant échapper à la marche classique des sociétés de capitaux pour ne citer qu'elles, les sociétés coopératives n'en demeurent pas moins des entreprises plongées dans les remous du marché. Ainsi en ont décidé très logiquement les autorités de la concurrence, suivant une méthode de qualification évidente et universelle. Dès lors, les coopératives ne peuvent échapper à la régulation concurrentielle. Un rapprochement dépassant le seuil de sensibilité de l'Autorité de la concurrence devra lui être notifié ; une communication trop importante entre deux coopératives concurrentes ou bien le partage de certaines prérogatives pourrait faire l'objet d'une qualification d'entente illicite. Bien que créées pour résister à la fois aux dérives du capitalisme et aux sociétés qui en tirent partie, les sociétés coopératives doivent cependant jouer selon les règles universelles de la concurrence. Il se pourrait donc que leur identité pèse sur leur activité lorsqu'elles feront face à des concurrents qui ne s'embarrassent pas des valeurs et principes coopératifs. La mise sur un pied d'égalité des entreprises, quelles qu'elles soient, pousse vraisemblablement certaines coopératives, en particulier dans le domaine de l'agriculture ou de la grande distribution à dominante alimentaire, à subir une guerre des prix ou une lutte pour la survie qui leur ferait remiser leur identité si particulière. C'est l'instant crucial où se joue la spécificité coopérative.



## CONCLUSION DU TITRE 2

**240. Résister aux concurrences.** La notion de concurrence ne se résume pas au droit de la concurrence. Elle est un phénomène qui irrigue les rapports économiques. Au moment de choisir, l'individu pourra profiter d'une multitude d'offres répondant à son besoin ; libre à lui de sélectionner la plus adéquate. Les sociétés coopératives n'échappent pas à cela. Elles apparaissent comme une réponse potentielle dès lors qu'il s'agit de développer ou favoriser une activité économique préexistante. La nature des rapports entre la structure et ses membres, ainsi que le rapport qu'elle entretient avec l'idée de bénéfice poussent à la rapprocher d'autres modèles proches. Les mutuelles, les associations ou encore les GIE sont autant de moyens d'arriver à ses fins, encore faut-il avoir correctement identifié ses besoins et compris les divergences qui opposent ces structures. La société coopérative possède quelques arguments qui, à n'en pas douter, feront basculer en son sens le choix de l'individu. Rien ne compte plus que le service aux membres et ceux-ci trouveront dans le mécanisme de la ristourne le symbole d'un service accompli jusqu'au bout, ne laissant pas les excédents sur les comptes de la société, mais reversant un trop-perçu à qui il revient légitimement. Et si la volonté individuelle paraît mieux protégée par le contrat qu'elle ne l'est par les statuts, il est parfois plus risqué d'entremêler ses obligations avec celles d'un partenaire commercial que de rejoindre un groupement institutionnalisé qui ne peut vous enfermer pour autant. Là encore, la tâche de l'individu n'est pas aisée : il doit choisir, et choisir c'est renoncer. Il s'apercevra très vite qu'aucun choix de structure ne le satisfera pleinement, la liberté d'un seul trouvant ses limites dans celle des autres. Quoi qu'il en soit, la société coopérative si elle est ainsi choisie, ne sera qu'un instrument au service d'un agent économique. Considérée comme une entreprise, elle devra respecter le droit de la concurrence et pourrait se retrouver confrontée aux autorités de la concurrence, gendarmes du marché. C'est cette fois la rencontre entre une structure qui rejette a priori le capitalisme et ses dérives, générées par l'économie de marché, et une quête d'équilibre, à la limite du *statu quo* qui apparaît comme une confrontation. Les sociétés coopératives sont en effet une forme d'entente, un agrégat d'agents économiques qui auraient peut-être dû, de prime abord, se concurrencer. Pour autant, les règles du droit de la concurrence, et particulièrement en matière agricole où les coopératives sont omniprésentes, ne les empêchent pas de fusionner, de se rassembler. Ne pouvant échapper au jeu de la concurrence, les coopératives le prennent à cœur et tentent de subsister face à des concurrents sans doute mieux armés pour faire face à soubresauts du marché. Des concurrents qui pourraient mettre à mal incidemment l'identité coopérative, obligeant les coopérateurs à remiser leurs principes.





# CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

**241. Mutations et préservation.** L'identité coopérative, si particulière, dominée par un certain rejet du capitalisme, n'a pas d'équivalence dans la sphère économique. Les mutuelles, associations ou autres GIE ne sont pas des atouts correspondant à ce que souhaitent faire les coopérateurs. Il y a dans leur choix une forme de détermination, une volonté de résister sans pour autant tomber dans le jeu d'une concurrence qui pourrait s'avérer lourde de conséquences pour les collatéraux de l'entreprise. Les coopérateurs, aux origines rochdaliennes, ne peuvent oublier sciemment les principes qui ont vu naître leur structure et qui, bien que relevant d'un droit trop souvent mou, ne cessent d'irriguer leur démarche, encore aujourd'hui. L'identité coopérative est ce qui les distingue de tous les autres associés et pourtant, ils sont tenus de jouer selon les règles d'un jeu pour lequel la coopérative ne fut point armée. La concurrence est partout. Elle donne la valeur aux produits, au travail de tout un chacun, qu'on le veuille ou non. L'économie de marché autour de laquelle gravitent tous les agents économiques implique qu'il faille se distinguer pour réussir, être meilleur, répondre le plus possible aux besoins de celui qui choisit. Les sociétés coopératives, malgré leur identité si forte, n'échappent pas à cela. Pour survivre, elles ont dû muter. Des principes tels que ceux imaginés par les Pionniers, et qui découlaient simplement de leur vision du capitalisme et de la lutte qu'il fallait mener pour ne pas y dériver, ne pouvaient pas rester immuables dans une telle économie. Ils ont évolué ; ou plutôt la pratique les a fait évoluer, les coopérateurs ne les lisant plus de la même façon. Les coopératives ont dû s'ouvrir et assimiler des méthodes tels l'ouverture du capital à l'investissement et l'intérêt généré par les parts sociales. Elles n'ont pas pour autant renié leur identité, mais elles ont appris que nager à contre-courant pouvait être épuisant. C'est une forme de mutation du modèle qui est à l'œuvre depuis longtemps. La conquête des différents marchés sur lesquels le modèle pouvait œuvrer, puis la résistance dans une concurrence où d'autres semblent mieux armés que les sociétés coopératives, a forcé ces dernières à évoluer. L'identité coopérative n'en est pas moins forte (peut-être même plus aujourd'hui qu'il y a vingt ans, comme les développements sur l'économie sociale et solidaire le montreront), mais elle n'est plus tout à fait celle que les Pionniers avaient façonnée. Le monde a changé et leur révolution n'a pas abouti. Leur victoire réside dans le fait que malgré les ouvertures d'un modèle qui se refusait à subir l'environnement capitaliste, les sociétés coopératives sont toujours d'actualité. Les coopérateurs doivent néanmoins veiller à ce que l'utilisation qui en est faite, par d'autres coopérateurs peu scrupuleux et moins enclins à respecter l'identité coopérative, ne signe pas l'arrêt de mort de ce qui fait du modèle une exception justifiant la bienveillance du législateur.



## PARTIE 2.

# DES MUTATIONS DÉTERMINANT L'AVENIR DU MODÈLE COOPÉRATIF

**242. Mutations et rebonds.** Il tient de la gageure de vouloir définir un modèle qui résisterait à l'usage qui en serait fait, quel qu'il soit et à travers le temps. Le droit et ses acteurs ont parfois tendance à penser le sujet de leur étude comme teinté d'immutabilité ; il n'en est rien. Si le droit est une constante de toute société, son contenu ne l'est pas. Il est amené à évoluer au gré de la société elle-même. Le modèle coopératif fut imaginé au XIXe siècle, dans une économie libérale qui voyait l'individu devoir faire face à la multiplication des intermédiaires, le laissant, isolé, affaibli face à ses choix. Le monde économique a bien évolué depuis, les marchés également, les méthodes et les institutions tout autant. Il est évident que si les sociétés coopératives, triomphantes au XXe siècle, ont su résister à toutes ces évolutions, cela ne s'est pas fait sans heurt. Comme il a pu en être question précédemment, leur adaptabilité certaine a permis aux coopératives de répondre à bien des besoins, dans bien des secteurs. Si cette capacité à évoluer pour servir divers intérêts, sans toutefois renier totalement l'identité coopérative s'est accompagnée de quelques mutations, il va de soi que la confrontation du modèle avec des secteurs très concurrentiels a pu avoir de bien mauvaises conséquences sur ladite identité. Plus l'adversité est forte, plus l'influence qu'elle aura sur le modèle pourrait s'avérer néfaste à son identité, l'amener à remiser certains principes pour pouvoir résister, voire triompher de la concurrence. L'économie de marché était à la base du monde qui a vu naître les coopératives, mais elle a aussi évolué, s'est généralisée, endurcie. La multiplication des concurrents sur les marchés pertinents a compliqué la tâche de chacun, limitant les marges de manœuvre et poussant à se battre à armes égales avec l'adversaire. Dans les méandres de l'économie de marché moderne, le modèle coopératif et l'identité qui le caractérise ont subi des dérives importantes (**Titre 1**). Mais il ne peut être occulté que, dans le même temps, les vertus du modèle coopératif ont poussé le législateur à le soutenir de nouveau, comme il l'avait fait en 1947, et à lui assurer une publicité non négligeable. À l'heure du marché européen et de ses règles concurrentielles particulières, faisant la part plus belle encore à l'économie de marché, il s'agit d'une résurgence d'un modèle que le gouvernement lui-même a su voir comme vertueux à bien des égards (**Titre 2**).



## TITRE 1.

# LES DÉRIVES DU MODÈLE COOPÉRATIF DANS L'ÉCONOMIE DE MARCHÉ

**243. Nager à contre-courant.** Le modèle coopératif n'a pas été pensé au XXI<sup>e</sup> siècle. Il est né en réaction à l'avènement du capitalisme et n'a cessé de nager à contre-courant depuis, entre courage et épuisement. L'économie de marché dont il a déjà été question est aujourd'hui le référentiel dont on ne peut s'échapper et le modèle coopératif se doit d'y évoluer en espérant qu'une autre voie s'ouvre un jour ou l'autre. Pour l'heure, il lui faut faire face à la concurrence des autres sociétés au sein desquelles le capital joue un rôle primordial, et qui sont mieux armées pour naviguer sur le marché. Au cours des années, il fallut donc se renforcer, se montrer suffisamment souple pour s'adapter au phénomène de concurrence. Cela s'est-il fait sans heurt ? Est-il possible de passer à travers l'économie de marché sans perdre son identité pourtant forgée contre elle ? L'étude de certains secteurs et des méthodes qui y sont à l'œuvre démontre que les principes et les valeurs du modèle coopératif ont souffert, et que les dérives ne sont pas anodines. La grande distribution à dominante alimentaire apparaît comme le secteur où, bien que légions, les sociétés coopératives ne semblent pas héritières de Rochdale. L'esprit de conquête qu'impose un tel secteur ne correspond pas tout à fait aux raisons ayant poussé le modèle coopératif à éclore, et le positionnement des coopératives sur les marchés concernés pousse à se demander si l'identité coopérative n'a pas été bradée (**Chapitre 1**). Mais les liens entre les sociétés coopératives et leurs concurrentes sur le marché ne sont pas les seules traces des dérives du modèle. Les relations entre les coopérateurs et leur société sont parfois mises à rude épreuve et l'on voit poindre une domination de la structure sur l'individu (**Chapitre 2**). Là encore, l'esprit coopératif s'estompe puis semble disparaître et avec lui, c'est l'identité coopérative qui risque le bouleversement.



## CHAPITRE 1.

# UN OUTIL DE CONQUÊTE POUR LA GRANDE DISTRIBUTION À DOMINANTE ALIMENTAIRE

**244. La grande distribution, un grand laboratoire.** L'entrée en jeu des autorités de la concurrence et du droit qu'elles sont censées appliquer ont bouleversé, non pas le marché, mais les pratiques de certains de ses acteurs. Le législateur français (largement influencé par l'Union européenne) a ainsi entendu préserver le jeu en créant une institution pour l'arbitrer. L'Autorité en charge de cela applique les règles du jeu telles qu'elles ont pu être abordées précédemment, encadrant les joueurs pour que le jeu perdure. Mais il est loisible d'observer, à travers différents prismes, que les règles n'empêchent pas les dérives d'un jeu toujours plus subtil, fait de parties qu'on ne peut gagner en se contentant d'évincer ses adversaires. Le phénomène de concentration est sans nul doute à l'origine de la précarité de l'équilibre pourtant souhaitable du marché. Les sociétés coopératives, comme cela a déjà été évoqué, n'échappent pas à tel mouvement. Cette exceptionnelle concentration, irriguant tous les secteurs, présente un risque de domination du marché. Parmi ces secteurs, il en est un qui peut faire office de laboratoire d'études, tant il recèle de subtilités inhérentes au monde des affaires, surtout lorsque celui-ci nécessite des outils qui n'ont pas tout à fait été taillés pour lui. La conquête du marché de la distribution à dominante alimentaire en est en effet l'un des exemples les plus évidents (**Section 1**). Une telle conquête est-elle jamais terminée ? Il semble que celle qui mène à la domination d'un marché implique de ne jamais se reposer sur ce que l'on pense être acquis. Les soubresauts du marché et les cartes abattues successivement par les joueurs imposent un renforcement toujours plus important des positions, quitte à sceller d'improbables accords impliquant des coopératives, mettant l'Autorité de la concurrence devant le fait accompli (**Section 2**).



## SECTION 1.

### LA CONQUÊTE D'UN MARCHÉ À L'AIDE DES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES

**245. Grande distribution, grandes contradictions.** S'il est un secteur qui concentre à lui seul les contradictions du modèle coopératif, c'est bien celui de la grande distribution à dominante alimentaire. En premier lieu, parce qu'il s'agit là de la construction d'un gigantesque et incontournable intermédiaire, entre les producteurs et les consommateurs. Ensuite, parce que malgré un nombre d'acteurs de plus en plus restreint, le chiffre d'affaires global de la filière est en progression<sup>570</sup>, permettant non seulement la survie des acteurs qui ont choisi ce modèle, mais leur apportant une richesse confinant à l'opulence. Les coopératives sont également au cœur de la réflexion sur les concentrations d'entreprises du fait de la réduction du nombre d'acteurs au profit d'un chiffre d'affaires toujours plus élevé. La grande distribution à dominante alimentaire n'a cessé de croître au cours des six dernières décennies, devenant incontournable pour les consommateurs, donc pour les professionnels en tout genre. L'avènement de la grande distribution alimentaire s'est fait en deux temps (§1), menant les centrales d'achat et de référencement à une position préférentielle sur le marché (§2).

---

<sup>570</sup> 90% du commerce associé se fait sous la forme coopérative. En 2010, le commerce associé cumulait 123,5 milliards d'euros. En 2012, il comptait 138, 2 milliards d'euros, soit une augmentation de 11%. En 2014, le chiffre d'affaires était de 143, 5 milliards d'euros, soit une augmentation de 3%.

Concernant plus particulièrement la grande distribution, les chiffres d'affaires cumulés des deux plus grands groupes coopératifs que sont E.Leclerc (via l'ACDELEC) et Système U, sont assez éloquentes : en 2010, il était de 54,2 milliards d'euros ; en 2012, il était de 66,9 milliards d'euros ; en 2014, il était de 67,5 milliards d'euros. Bien que la croissance se soit quelque peu tassée, elle est toujours présente. Ces deux groupes sont selon le panorama sectoriel effectué par l'association CoopFR, les leaders du secteur coopératif des commerçants détaillants. cf. le site <http://www.entreprises.coop/decouvrir-les-cooperatives/chiffres-cles.html>.

## §1. L'AVÈNEMENT EN DEUX TEMPS DE LA GRANDE DISTRIBUTION À DOMINANTE ALIMENTAIRE

**246. Une longue marche vers le sommet.** La distribution nous apparaît aujourd'hui comme évidente dans l'écoulement des produits depuis le fabricant jusqu'au consommateur. Elle permet au plus petit nombre, celui des producteurs, d'écouler un maximum de marchandises auprès du plus grand nombre, celui des consommateurs. Mais elle n'est pas toujours été structurée ainsi. C'est d'ailleurs son évolution, l'arrivée en masse de distributeurs sur tous les marchés, qui avaient provoqué la réaction venue de Rochdale. Aujourd'hui, la puissance du secteur n'a d'égale que la dépendance des fournisseurs qu'il a su entretenir. Ainsi, la montée en puissance des distributeurs (A) a continué de plus belle avec les centrales d'achat et de référencement, carte coopérative dans le jeu des distributeurs (B).

### A. LA MONTÉE EN PUISSANCE DES DISTRIBUTEURS

**247. La naissance d'un géant.** Cette domination du marché prend ses racines dans les années 60 avec la naissance du commerce intégré : « *une même entreprise assure son approvisionnement directement auprès des fournisseurs et vend au détail dans des grandes surfaces* »<sup>571</sup>. Le Professeur Malaurie-Vignal précise que cette forme de commerce est apparue aux Etats-Unis dans les années 50 avant de voir les premiers hypermarchés déferler sur le Vieux continent. L'essence de ce concept était bien entendu d'offrir au consommateur la multitude de l'offre et l'unité de lieu. Les grandes surfaces, à la dénomination si évidente, permettent d'accumuler autant d'offres qu'il peut y avoir de demandes ; la diversité des produits n'a eu donc d'égale que l'augmentation de la clientèle. Rapidement devenues incontournables, elles ont pu croître à l'envi, accumulant les offres de plus en plus nombreuses et nouvelles, multipliant les fournisseurs avec lesquels elles choisirent de travailler. Pour ce faire, elles durent s'exporter, hors des centres-villes, pour trouver la terre promise à moindre coût. Les grandes surfaces et le nouveau mode de consommation qu'elles induisaient ont ainsi encouragé l'exode des citadins vers la périphérie. Elles ont par là-même harassé le petit commerce, dit de proximité, lui ravissant sa clientèle, et plus globalement ses chalands. La hausse des loyers dans le cœur des grandes villes françaises n'est évidemment pas étrangère à ce mouvement de

---

<sup>571</sup> MALAURIE-VIGNAL (M.), *Droit de la distribution*, Sirey, 2018, 4<sup>e</sup> édition, p. 3, 8.

population vers les banlieues, mais les nouveaux commerçants autoproclamés<sup>572</sup> ont largement participé à dessiner le nouveau maillage territorial: ils ont assuré aux habitants de plus en plus nombreux de la périphérie un mode de consommation plus pratique, plus rapide et surtout à des prix défiant toute concurrence, ainsi que le veut l'expression consacrée.

**248. Un sacre logique et des déçus.** La guerre des prix qu'allaient se mener durant des décennies les nouveaux acteurs de la consommation de masse, débutait par l'affaiblissement des commerçants de proximité. Les grandes surfaces portent bien leur nom et permettent alors trois phénomènes qui vont s'entraîner les uns les autres pour tirer la grande distribution vers le haut. Une surface de vente immense dédiée à l'accueil d'un nombre croissant de clients, une capacité à acheter moins cher auprès des fournisseurs du fait des grandes quantités commandées, et une variété de produits pour satisfaire les besoins des clients. Il s'agit au fond des mêmes arguments que ceux qu'avaient fait valoir les Pionniers de Rochdale pour parvenir à leur but premier : abaisser le prix de vente final. Le consommateur vient donc trouver auprès des distributeurs ce qu'il aurait pu trouver auprès d'une coopérative de consommation. C'est ce qui explique la concomitance de ces trois tendances : le triomphe de la grande distribution, le recul des petits commerces détaillants et le déclin des coopératives de consommation.

**249. Consommation et contrats d'adhésion.** Ce triomphe et le caractère incontournable des distributeurs a un impact sur les consommateurs, dominés dans leurs choix, ou la latitude qui leur est laissée au moment de choisir une fois qu'ils se perdent dans les rayons. C'est alors la problématique bien connue des contrats d'adhésion qui entre en jeu. Le consommateur est réduit au silence, ne pouvant évidemment pas discuter le prix ou les caractéristiques de la chose. Il est d'ailleurs très régulièrement cantonné au rôle d'acheteur muet, devant se contenter de prendre la chose et de la payer à la caisse. La négociation est interdite au consommateur dans la grande distribution. Il n'a aucun poids sinon celui de son portefeuille. Économiquement, c'est bien le plus important ; juridiquement non, le consentement étant la pierre angulaire du contrat de vente, consensuel parmi les contrats. Mais le consentement ne se perçoit-il pas à la lueur de ce qui a pu être discuté ? S'il n'est individuellement pas consulté avant la formation du contrat, certaines dispositions récentes ont vocation à lui faire recouvrer sa voix par le biais des actions de groupe<sup>573</sup>. Mais là encore, il ne s'agit pas de lui donner une force individuelle : c'est par le

---

<sup>572</sup> « *Les nouveaux commerçants* » était le slogan utilisé par le groupe Système U. cf. leur site internet : <https://www.magasins-u.com/accueil>.

<sup>573</sup> Chapitre 1<sup>er</sup> de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, JORF n° 0065 du 18 mars 2014, p. 5400.

biais du collectif que le consommateur pourra se faire entendre. L'union semble faire la force dans les méandres des contrats d'adhésion.

**250. La dépendance des fournisseurs.** La plupart des fournisseurs ne peuvent que le déplorer : autant traiter avec les grands distributeurs revêt une facilité certaine car cela diminue *de facto* le nombre de relations commerciales qu'il convient de nouer pour écouler ses produits, autant la dépendance vis-à-vis des distributeurs s'en ressent intensément. Car si les grandes surfaces sont incontournables pour le consommateur, elles le sont également, et par la force des choses, pour les fournisseurs. Cette dépendance se traduit par un déséquilibre dans les contrats de distribution, la négociation s'avérant bien souvent délicate pour le fournisseur incapable de faire pencher la balance en sa faveur. Tenant compte de cet état de fait, le législateur a souhaité rééquilibrer les relations commerciales. C'est par la loi Galland qu'il a mis au service de la partie la plus faible des négociations, et plus globalement de la relation, des dispositions protectrices<sup>574</sup>. Il s'agissait alors de modifier l'ordonnance de 1986 fixant la liberté des prix et de la concurrence<sup>575</sup>. La loi relative aux nouvelles régulations économiques (ci-après NRE)<sup>576</sup> allait elle aussi dans ce sens en 2001, signe que la bonne volonté du législateur ne suffit pas, et qu'il tient du labeur de saupoudrer de morale les relations commerciales si tendues entre fournisseurs et distributeurs ; un labeur confinant parfois à la gageure. La loi NRE crée la Commission d'examen des pratiques commerciales chargée de « *donner des avis ou formuler des recommandations sur les questions, les documents commerciaux ou publicitaires [...] et les pratiques concernant les relations entre producteurs, fournisseurs, revendeurs qui lui sont soumis* »<sup>577</sup>. Cette vigie traduit la volonté du législateur de surveiller, mais aussi d'apprendre des pratiques en vigueur dans les relations fournisseurs/distributeurs. La Commission pourra ainsi l'alerter et il aura l'occasion d'adopter une disposition adéquate pour remédier, le cas échéant, à un déséquilibre trop criant. Car le déséquilibre qui semble cristalliser l'attention du législateur depuis plus de vingt ans est évident : à chaque instant de la relation avec son distributeur, le fournisseur, à de quelques rares exceptions près, subit les choix de son cocontractant.

---

<sup>574</sup> Loi n° 96-588 du 1<sup>er</sup> juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales, JORF n° 153 du 3 juillet 1996, p. 9983.

<sup>575</sup> Ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 9 décembre 1986, p. 14773.

<sup>576</sup> Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles relations économiques (dite NRE), JORF n° 113 du 16 mai 2001, p. 7776.

<sup>577</sup> Article 51, alinéa 4 de la loi NRE.

**251. La chasse aux pratiques déloyales par le législateur.** La pratique de la revente à perte fut l'une des premières victimes de l'entreprise du législateur qui l'interdit en 1996<sup>578</sup>. Une pratique qui peut paraître saugrenue si l'on exclut du champ de la réflexion les produits d'appel. En effet, aucun distributeur, dans la guerre des prix assumée par chacun d'eux, ne peut prétendre faire un quelconque bénéfice à la revente sur ces produits. Il s'agit de produits dont la demande est universelle, et dont il convient de supposer que le consommateur connaisse son prix, ou en tout cas ce qu'il devrait en payer. Ainsi, ces produits devraient permettre, puisque le consommateur les juge indispensables et incontournables, de différencier les revendeurs à partir du prix pratiqué. Mais à force de tirer les prix vers le bas et d'uniformiser l'offre, les distributeurs en sont arrivés à cette évidence : il n'est plus possible de dégager le moindre bénéfice sur ces produits. La guerre des prix et les marges qui vont avec se sont donc déplacées vers d'autres produits, à la moindre renommée, faisant supporter aux plus petits fournisseurs les marges qu'ils ne peuvent plus dégager sur les produits d'appel. Dans ces conditions, la revente à perte d'un produit d'appel serait un argument supplémentaire face aux concurrents pour un distributeur préférant sacrifier toute marge sur les produits d'appel en vue d'attirer coûte que coûte le chaland. N'est-ce pas après tout le rôle d'un produit d'appel ? Cependant le législateur y a vu, et à raison, une pratique déloyale envers les concurrents. Revendre à perte, ce qui implique « *pour tout commerçant de revendre ou d'annoncer la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif* »<sup>579</sup> est désormais puni d'une amende<sup>580</sup>.

**252. La difficile fixation du seuil de revente à perte dans l'intérêt du consommateur**<sup>581</sup>. Le principe de la sanction accepté, le débat se porta sur l'appréciation faite par le législateur du prix d'achat effectif auquel il est nécessaire de faire référence pour savoir si le produit est bien revendu à perte. En 1986, le « *prix d'achat effectif est présumé être le prix porté sur la facture d'achat, majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et, le cas échéant, du prix du transport* »<sup>582</sup>. En 1996, il devient « *le prix unitaire figurant sur la facture majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et du prix de transport* »<sup>583</sup>, faisant référence à la facture d'achat directement, ne laissant pas de place à une autre référence. La loi Chatel de 2008 est allée encore plus loin,

---

<sup>578</sup> Article 11, II de la loi Galland.

<sup>579</sup> Article 11, II de la loi Galland.

<sup>580</sup> L'ordonnance de 1986 en disposait déjà ainsi, bien que moins précise : « *Est puni d'une amende de 5 000 à 100 000 F le commerçant qui revend un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif* » (article 32, alinéa 2 de l'ordonnance).

<sup>581</sup> Pour plus de détails sur ce point : ALLAIN (M.-L.), CHAMBOLLE (C.), CHRISTIN (C.), *Analyse critique des réformes de la réglementation de la distribution française*, Concurrences 2011, n° 4, p. 17.

<sup>582</sup> Article 32, alinéa 2 de l'Ordonnance de 1986.

<sup>583</sup> Article 11, II de la loi Galland.

bouleversant les méthodes de la grande distribution : « *Le prix d'achat effectif est le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat, minoré de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit et majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes afférentes à cette revente et du prix de transport* »<sup>584</sup>. Il s'agit alors pour le législateur de viser la pratique bien connue des marges arrières, qui permettent aux distributeurs d'augmenter leur marge a posteriori en facturant aux fournisseurs des services divers, relatifs à la vente de leurs produits. Sans pour autant faire disparaître cette pratique discutable, il n'est désormais plus possible d'en faire abstraction dans le calcul du prix d'achat effectif, ce qui implique évidemment une baisse du prix final pour le consommateur. Le 31 janvier 2018, le Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation Stéphane Travert présente en Conseil des ministres son projet de loi « pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et une alimentation saine et durable ». Parmi les mesures avancées, la relève du seuil de revente à perte de 10% obligera les distributeurs à revendre le produit 10% plus cher que ce qu'il leur a coûté<sup>585</sup>. Le législateur tente donc encore de repousser les distributeurs au fur et à mesure dans leur camp, là où il les attend, sur un terrain loyal. Ce faisant, et démontrant son opiniâtreté<sup>586</sup>, il témoigne également de celle des distributeurs, prompts à contourner les règles et les principes, dans leur intérêt, souvent dissimulé derrière celui des consommateurs.

**253. Loi pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire**<sup>587</sup>. Le projet de loi de Monsieur Travert avait pour but de « *rééquilibrer les relations entre l'amont et l'aval des filières* »<sup>588</sup>. Se basant sur les États généraux de l'alimentation ayant eu lieu en 2017<sup>589</sup>, le gouvernement entendait mettre en action ce qui a pu être dégagé de cette grande réflexion interprofessionnelle : « *la nécessité d'une structuration du secteur de la production, aujourd'hui trop éclaté, le développement de contrats durables fondés sur le renversement de la logique de construction des prix afin de prendre en compte les coûts de production, et le renforcement des interprofessions comme lieu d'identification*

---

<sup>584</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, JORF n° 0003 du 4 janvier 2008, p. 258.

<sup>585</sup> cf. site du ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation : <http://agriculture.gouv.fr/une-loi-pour-lequilibre-des-relations-commerciales-dans-le-secteur-agricole-et-une-alimentation> (consulté le 5 janvier 2018).

<sup>586</sup> Voir également en ce sens : COUSIN (M.), DAHAN (T.), *Longtemps je me suis immiscé de bon cœur*, Concurrences 2011, n° 4, p. 10.

<sup>587</sup> Loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous, JORF n° 0253 du 1<sup>er</sup> novembre 2018, texte n° 1.

<sup>588</sup> cf. site de l'Assemblée nationale, reprenant la présentation du projet de loi : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/projets/pl0627.asp> (consulté le 16 août 2018).

<sup>589</sup> cf. site du gouvernement consacré à ces états généraux qui ont duré cinq mois : <https://www.egalimentation.gouv.fr> (consulté le 16 août 2018).

*d'enjeux par filière et d'action collective à conduire. Le recours à une médiation plus efficace et rapide en cas de désaccord sur les contrats, le relèvement du seuil de revente à perte, l'encadrement des promotions, le renforcement des clauses de renégociation et l'amélioration de la lisibilité et l'efficacité des règles applicables pour les acteurs économiques sont également nécessaires* »<sup>590</sup>. Sans perdre de vue l'intérêt du consommateur (qui devra malgré tout subir la hausse du seuil de revente à perte), le législateur entend donc rendre aux agriculteurs un certain pouvoir de négociation afin de profiter de leur travail à une plus juste valeur. « *Au plan économique en effet, les filières agricoles et agroalimentaires se caractérisent par une forte dissymétrie entre l'amont (la production), très atomisé, et l'aval (la distribution) très concentré. Il en résulte une répartition de la valeur défavorable aux producteurs, qui ne bénéficient pas, au sein des filières, d'un pouvoir de négociation équilibré* ». Le 26 octobre, le nouveau Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation Didier Guillaume « *se félicite de la validation par le Conseil Constitutionnel*<sup>591</sup> *de toutes les dispositions clefs de la loi issues des États Généraux de l'Alimentation* », dans un communiqué de presse<sup>592</sup>. En effet, et malgré l'inconstitutionnalité de quelques dispositions inopportunes, la loi du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire a été promulguée le 1<sup>er</sup> novembre. Le Ministre indique alors que la décision « *valide en premier lieu dans son intégralité le nouveau cadre légal des relations commerciales entre les acteurs des filières agricoles et agroalimentaires : l'inversion de la contractualisation ; la construction des prix sur la base d'indicateurs de coûts de production et de marché, pris en compte de l'amont vers l'aval (mécanisme de la "cascade") ; le régime de sanctions associé ; le rôle confié aux interprofessions dans l'élaboration et la diffusion des indicateurs ; la facilitation de la renégociation ; le renforcement de la médiation ; l'adoption par voie d'ordonnance de dispositions sur l'encadrement des promotions, le relèvement du seuil de revente à perte, la lutte contre les prix de cession abusivement bas et la modernisation de la coopération agricole* »<sup>593</sup>. Le législateur fait un pas de plus en vue de relations raisonnées, équilibrées entre partenaires dans ce secteur si crucial.

---

<sup>590</sup> cf. site de l'Assemblée nationale, reprenant la présentation du projet de loi : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/projets/pl0627.asp> (consulté le 16 août 2018).

<sup>591</sup> Cons. Const. Décision n° 2018-771 DC du 25 octobre 2018, consultable sur le site du Conseil constitutionnel : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018771DC.htm> (consulté le 26 novembre 2018).

<sup>592</sup> cf. le site du site ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation : <http://agriculture.gouv.fr/egalim-le-conseil-constitutionnel-valide-toutes-les-dispositions-cles-de-la-loi> (consulté le 26 novembre 2018).

<sup>593</sup> cf. le site du site ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation : <http://agriculture.gouv.fr/egalim-le-conseil-constitutionnel-valide-toutes-les-dispositions-cles-de-la-loi> (consulté le 26 novembre 2018).

## B. LES CENTRALES D'ACHAT ET DE RÉFÉRENCIEMENT, LA CARTE COOPÉRATIVE DANS LE JEU DES DISTRIBUTEURS

**254. La mise en place des centrales.** La lutte contre les déséquilibres flagrants de la relation fournisseur/distributeur se traduit plus particulièrement, dès lors qu'il s'agit de déréférencement ou des menaces s'y attachant. Dans la construction de leurs empires, les grands distributeurs ont su mutualiser leurs achats pour diminuer plus encore les coûts qu'ils représentaient. Les centrales d'achat et de référencement ont donc vu le jour pour assumer le rôle d'unique interlocuteur avec les multiples fournisseurs. Il est nécessaire de comprendre qu'au sein de la grande distribution, se distinguent deux familles : les intégrés et les indépendants. Les premiers rassemblent les groupes au sein desquels les magasins appartiennent tous à la même entité. Dans cette configuration, les directeurs de magasins sont salariés de l'entreprise qui les détient : ils sont donc soumis à leur direction et leurs choix de référencement ou d'achat dépendent du bon vouloir de la société mère. C'est le cas par exemple des deux plus gros distributeurs français, le Groupe Carrefour et le Groupe Auchan, appartenant respectivement à un ensemble d'actionnaires sous la forme d'une société anonyme (l'action étant cotée en bourse, le grand public peut s'en porter acquéreur, ce qu'il fait à hauteur de près de 65% en 2016<sup>594</sup>), et à l'Association familiale Mulliez (qui contrairement à ce que son nom laisse à penser, n'est pas une association, mais un GIE). Ces deux groupes possèdent donc des magasins intégrés : leur propriété ainsi que leur direction sont centralisées. Les magasins indépendants restent quant à eux la propriété d'un commerçant, à la tête de son fonds de commerce. Point question d'un groupe capitalistique ou d'une grande famille à leur tête : ils restent la propriété d'une personne seule (ou d'un couple<sup>595</sup>). Il s'agit là de l'exploitation commerciale au sens ancestral du terme, comme si les commerçants avaient seulement changé de dimension, sans pour autant changer leur mode de fonctionnement. Ces commerçants se sont ensuite réunis sous une même bannière, l'enseigne commune, comme Leclerc ou Système U, pour exercer leur activité. Profitant ainsi d'une logistique commune, d'un accompagnement et d'une notoriété nécessaires à leur développement, ils ont résisté (et parfois mieux que cela) aux géants intégrés. C'est là que le modèle coopératif leur est apparu comme une évidence pour poursuivre leurs activités : la mutualisation des moyens, la réduction des coûts, sans pour autant sacrifier l'indépendance, clé de voûte de leur engagement.

---

<sup>594</sup> Chiffres donnés par le groupe lui-même sur son site internet : <http://www.carrefour.com/fr/laction-carrefour/capital-et-actionnariat?plink=4576> (consulté le 28 juillet 2017).

<sup>595</sup> cf. le site internet de Système U : <http://www.u-emploi.com/cs/uemploi/entreprendre> (consulté le 28 juillet 2017). La sélection des prétendants à l'entrée dans le groupe Système U, et donc dans leur coopérative, peut se faire « *en couple* », sans autre forme de précision.



**255. La société coopérative, outil au service des indépendants.** Dans cette lutte entre distributeurs, où la concurrence s'exerce surtout par le prix de vente au consommateur, les indépendants ont trouvé dans la coopérative l'outil qui leur faisait défaut pour acheter toujours moins cher auprès des fournisseurs : les centrales d'achat et de référencement. Ils vont donc s'associer pour créer cette structure qui les servira tous, en les déchargeant de la négociation auprès des fournisseurs. Ces centrales vont donc être l'intermédiaire au service de l'intermédiaire. Elles sont chargées d'entrer en contact avec les multiples fournisseurs des divers distributeurs, leur offrant une plateforme unique pour établir une relation de distribution. Ainsi, les fournisseurs n'ont plus qu'un contact, et les distributeurs n'ont plus à traiter directement avec chacun de leurs fournisseurs. L'économie de temps pour chacun des commerçants saute aux yeux ; celle de gestion du flux de marchandises et des stocks également. Car les centrales d'achat vont également se charger de cela : les magasins commanderont auprès de la centrale ce dont ils ont besoin, et s'abstiendront donc de stocker des marchandises inutiles. Ce sont alors autant de mètres carrés disponibles à la vente qui se libèrent. L'économie pour les membres de la coopérative est bien réelle. Le modèle coopératif s'adapte encore une fois parfaitement aux besoins des acteurs économiques ; ici, ceux de la grande distribution. Le législateur avait permis aux coopératives de remplir ce rôle dès 1949<sup>596</sup>, en créant le statut des sociétés coopératives de commerce de détail. Leur objet exclusif était alors « *de fournir ou en partie à leurs sociétaires les marchandises et denrées destinées à la revente à leur clientèle et à l'équipement de leur profession* »<sup>597</sup>. Pour cela, elles pouvaient « *constituer et entretenir, à cet effet, tous stocks de marchandises, posséder tous magasins ou entrepôts particuliers, procéder à toutes opérations, transformations et manipulations nécessaires* »<sup>598</sup>. Comme l'explique les Professeurs Ferrier dans son ouvrage consacré au droit de la distribution, « *des lois du 11 juillet 1972, du 31 décembre 1989, puis du 15 mai 2001 ont permis au groupement d'achat de se constituer sous forme de société à responsabilité limitée, de société anonyme, de société par actions simplifiées ou de groupement d'intérêt économique, et d'exercer d'autres activités, notamment de réaliser des opérations d'assistance commerciale, de promotion...* [article L. 124-1, 1° et 6° du Code de commerce], *qui font maintenant le succès de ce type de regroupement* »<sup>599</sup>.

---

<sup>596</sup> Loi n° 49-1070 du 2 août 1949 reconnaissant la coopération dans le commerce de détail et organisant son statut, JORF du 5 août 1949, p. 7651. Aujourd'hui codifiée avec les lois qui l'ont réformée aux articles L. 124-1 et suivants du Code de commerce.

<sup>597</sup> Article 1, a de la loi du 2 août 1949.

<sup>598</sup> Article 1, b de la loi du 2 août 1949.

<sup>599</sup> FERRIER (D.), FERRIER (N.), *Droit de la distribution*, LexisNexis, 2018, 8<sup>ème</sup> édition, p. 520, 871.

**256. Centrales d'achat et centrales de référencement.** Chargées de traiter avec les fournisseurs, la question s'est posée de savoir si ces coopératives agissaient en qualité de mandataires ou de grossistes. Ainsi que l'explique le Professeur Malaurie-Vignal, « *initialement, les groupements à l'achat sont intervenus comme acheteurs-revendeurs. Puis les centrales sont intervenues comme mandataires ou commissionnaires et enfin comme référenceurs* »<sup>600</sup>. Le Professeur Saint-Alary avait déjà en son temps abordé cette question de la fragile frontière entre mandataire et grossiste, parvenant à la conclusion que la casuistique devait l'emporter aux yeux des juges<sup>601</sup>. Selon les cas, le contrat conclu entre la coopérative et le fournisseur sera un contrat de vente, une stipulation pour autrui<sup>602</sup>, un contrat de courtage<sup>603</sup> ou bien de commission<sup>604</sup>. Dans ce dernier cas, la centrale d'achat agit en tant que commissionnaire à l'achat, sous les ordres des distributeurs, l'empêchant d'établir sa propre politique d'achat. « *Dans la commission à l'achat, le commissionnaire achète en son nom, pour le compte des adhérents-commettants. Le commissionnaire à l'achat est donc tenu de payer le prix aux fournisseurs puisque la vente est conclue en son nom* »<sup>605</sup>. Dans nombre de cas, il s'agira seulement pour la centrale de négocier avec les fournisseurs le prix de la vente qui sera conclue directement avec le distributeur par la suite. Le référencement a alors fait son apparition : le référenceur se charge d'établir un catalogue des produits des divers fournisseurs (chaque année, au terme de tractations parfois houleuses) en négociant avec eux ; puis le distributeur choisit de conclure les contrats directement avec le fournisseur. Le référenceur sera rémunéré par le distributeur via une « *commission dont l'assiette est généralement le montant de ses achats* »<sup>606</sup>. Dans le cas d'une coopérative, le mécanisme de la ristourne viendra rendre à César ce qui lui appartient en permettant au distributeur de récupérer ce qu'il a versé. Le référenceur n'est alors pas engagé par ce que le distributeur conclut avec le fournisseur par la suite. Mais le fournisseur s'engage, lui, vis-à-vis du distributeur à maintenir l'offre qui a été négociée avec le référenceur pour le cas où le distributeur contracterait, pendant la durée de son

---

<sup>600</sup> MALAURIE-VIGNAL (M.), *Droit de la distribution*, Sirey, 2017, 4<sup>ème</sup> édition, p. 244, 798.

<sup>601</sup> SAINT-ALARY (R.), *Éléments distinctifs de la société coopérative*, RTD Com. 1952, p. 485.

<sup>602</sup> C'est en tout cas le point de vue du Professeur Didier R. Martin : [à propos de la stipulation pour autrui] « *En pareil cas, la manœuvre consiste pour un agent économique à prédéterminer la teneur d'un contrat de fourniture ou de service et à en stipuler l'avantage pour les partenaires intéressés, membres de son réseau ou de sa clientèle notamment. De sorte que lesdits bénéficiaires puissent subséquemment, s'ils le souhaitent, conclure ce même contrat dans les termes et aux conditions préconvenus. On voit l'intérêt du procédé qui est de permettre aux bénéficiaires d'accéder, par la force de négociation du stipulant, à des conditions contractuelles qu'ils n'eussent pas obtenues isolément par discussion individuelle et séparée avec le fournisseur ou prestataire de service concerné. Tels sont notamment l'économie et le but [...] des conventions passées par les centrales de référencement [...]* ». D. 1994, chronologie p. 145.

<sup>603</sup> Cass, Com., 23 octobre 1990, 88-13468.

<sup>604</sup> Cass, Com., 10 juillet 2001, 98-19126.

<sup>605</sup> MALAURIE-VIGNAL (M.), *op. cit.* p. 245.

<sup>606</sup> FERRIER (D.), FERRIER (N.), *op. cit.* p. 523, 878.

référencement<sup>607</sup> ; obligation souscrite en échange pour le référenceur de transmettre l'offre au distributeur, ce qui est dans son intérêt car il se rémunère via les commissions en cas de vente. Le référenceur ne peut par ailleurs plus être rémunéré « des deux côtés » : l'article L. 442-6, II, b du Code de commerce dispose la nullité d'une clause qui prévoirait le paiement d'un droit d'accès au référencement avant toute commande. Quelle que soit la nature juridique du contrat conclu par la centrale d'achat ou de référencement, c'est bien la dépendance qu'elle va faire naître qui pose problème, en contradiction le cas échéant avec sa nature coopérative.

**257.** Le modèle coopératif est venu soutenir une montée en puissance déjà bien entamée par les distributeurs. Ces derniers semblent avoir trouvé la structure sociale leur permettant une réduction des coûts non négligeable et le moyen de maintenir leur vitesse de croisière dans la quête d'un marché qui leur tendait les bras. Aujourd'hui en position confortable, il convient même de se demander quelle place occupent les réseaux de distribution sur le marché, au premier rang desquels ceux qui usent des sociétés coopératives.

## **§2. LE POSITIONNEMENT PRÉFÉRENTIEL DES CENTRALES SUR LE MARCHÉ**

**258.** Aujourd'hui, les distributeurs se trouvent sur le plateau le plus bas de la balance lorsqu'on évalue leur rapport de force avec les fournisseurs. Leurs centrales d'achat et de référencement culminent par ailleurs, au point de faire naître logiquement des doutes quant à une position dominante (**A**) ou un état de dépendance économique des fournisseurs (**B**), ce qui semble aller à l'encontre de l'identité coopérative.

### **A. UNE DOMINATION SANS POSITION DOMINANTE**

**259. Dominer pour grandir et *vice versa*.** Le dominant s'entend couramment comme celui qui « *exerce une influence prépondérante, parfois abusive, soit dans le contrôle d'une société,*

---

<sup>607</sup> L'article L. 441-7 du Code de commerce fixe notamment la durée maximale des conventions écrites conclues entre fournisseur et distributeur, ou prestataire de service : un an, deux ans ou trois ans.

*soit sur le marché* »<sup>608</sup>. Cette domination, recherchée par beaucoup comme le Graal, construite patiemment au gré de la bonne gestion de son entreprise, n'a rien d'un crime. Il faut bien le rappeler car l'appellation même de position dominante a une connotation négative à la seule lueur de la pratique anticoncurrentielle qui y est liée. Car s'il existe bien une pratique scrutée par les autorités comme néfaste au jeu de la concurrence, elle ne doit pas occulter que la recherche de domination de ses concurrents est le propre de tout acteur sur le marché. Certains, trop petits, ne peuvent y prétendre, mais la concurrence en elle-même réside dans cette aspiration à défendre ses couleurs, les porter le plus haut possible. Un agent économique qui ne chercherait pas cela, se contentant de vivoter, condamnerait quoi qu'il advienne son entreprise à l'échec à long terme. Il ne faut pas pour autant nourrir une folie des grandeurs, fossoyeuse de nombreuses entreprises qui se sont vues grandir trop vite. Mais à terme, refuser de croître, c'est refuser le combat, renier la saine concurrence nécessaire à notre modèle économique.

**260. La définition de la position dominante.** Avant de se pencher sur un éventuel abus, qui ne manquera pas d'être étudié, il convient de savoir ce que les textes entendent par « position dominante ». Au titre des pratiques anticoncurrentielles prohibées par le Code de commerce, ce dernier ne fait pas état de ce que le législateur entend par « position dominante ». Le terme est bien présent à l'article L. 420-2, mais il n'est point explicité. La réflexion est identique en ce qui concerne le droit européen puisque l'article 102 TFUE dispose de la même manière la prohibition de l'abus d'une position dominante. Chaque fois, il s'agit d'une position dominante « *sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci* ». Ainsi que l'explique la Direction générale de concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (ci-après DGCCRF), la notion même de position dominante n'est pas précisée par les textes<sup>609</sup>. Il est donc tout naturel de s'en remettre à la jurisprudence. La Cour de Justice des Communautés européennes a rendu à ce titre l'arrêt Hoffmann-La Roche<sup>610</sup> dont il a déjà été question dans ces pages. Il fut pour elle l'occasion de préciser ce qu'il fallait comprendre de l'expression utilisée à l'article 86 du traité CEE (aujourd'hui 102 TFUE) : « *la position dominante visée par l'article 86 du traité concerne une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs. Une*

---

<sup>608</sup> CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, 9<sup>ème</sup> édition, p. 364.

<sup>609</sup> cf. site de la DGCCRF : <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/Fiches-pratiques/Abus-de-position-dominante?language=fr> (consulté le 6 février 2018).

<sup>610</sup> CJCE, 19 février 1979, *Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes*. – *Position dominante*. – *Affaire 85/76*. Recueil de jurisprudence 1979 page 00461.

*telle position, à la différence de monopole ou de quasi-monopole, n'exclut pas l'existence d'une certaine concurrence, mais met la firme qui en bénéficie en mesure sinon de décider, tout au moins d'influencer notablement les conditions dans lesquelles cette concurrence se développera et, en tout cas, de se comporter dans une large mesure sans devoir en tenir compte et sans pour autant que cette attitude lui porte préjudice* ». La position dominante permet à celui qui en bénéficie de s'affranchir du contexte concurrentiel. Il ne l'anéantit pas pour autant, mais il peut ne pas en tenir compte. Sa position lui permet d'être indépendant, comme le souligne la Cour. Toutes ces considérations ne sont au mieux que des éventualités, au pire des prédictions. La position dominante est un état de fait, et il nous reviendra de savoir comment elle est techniquement appréciée et établie. À l'évidence, elle offre un potentiel, une possibilité : celle de voir un acteur du marché le négliger et négliger ses concurrents. La caractérisation de la position dominante résulte de la crainte de voir un joueur s'affranchir des règles car sa main lui permet de gagner sans cela. Cette crainte est-elle justifiée ? Dans la mesure où les concurrents sont gouvernés par l'envie d'aller toujours plus haut, et parfois par de gourmands investisseurs, il semble adéquat d'envisager l'éventualité où l'un d'entre eux ferait fi des règles et du jeu si l'occasion lui en était donnée.

**261. L'abus.** C'est lorsque cette crainte vient à se confirmer, quand l'agent économique, par son comportement, franchit le pas tant redouté, que l'Autorité de la concurrence intervient pour le sanctionner : l'abus de position dominante est alors caractérisé. Cet abus peut prendre bien des formes. Les dispositions françaises<sup>611</sup> et européennes<sup>612</sup> donnent alors un bref aperçu de ce en quoi il pourrait consister : refus de vente, ventes liées, conditions de vente discriminatoires, imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achats ou de vente, limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs etc. L'abus seul n'aurait donc pas suffi, ou en tout cas, il n'aurait pas impacté directement la concurrence au sens global du terme. Un de ces agissements, sans la domination du marché préalable de son auteur, n'aurait eu d'impact que sur l'un de ses concurrents, qui aurait alors pu faire valoir son droit à réparation, en considération du « petit droit de la concurrence ». Mais les pratiques anticoncurrentielles, au rang desquelles se situe l'abus de position dominante, se classent au sein du « grand droit de la concurrence », celui qui a pour objectif de protéger, non pas les concurrents, mais la concurrence elle-même. Il faut donc que cet abus pervertisse la concurrence dans son ensemble, d'où la caractérisation de la position dominante initiale.

---

<sup>611</sup> Article L. 420-2, al. 1<sup>er</sup> du Code de commerce.

<sup>612</sup> Article 102 TFUE.

**262. La caractérisation d'une position dominante.** Comme le signalent les Professeurs Decocq, « *seule la situation sur le marché en cause doit, en principe, être considérée* »<sup>613</sup>. C'est la logique du marché pertinent qui refait surface ici, comme un écho au contrôle des concentrations. Mais alors il convient de savoir comment se caractérise une position dominante. Comment s'y prennent les observateurs du marché pour savoir si une entreprise se trouve dans cette position ? « *Cette position se reconnaît à l'importance des facteurs du pouvoir de marché, part de marché et facteurs qualitatifs, de l'entreprise qui la détient. C'est ce qui ressort de la jurisprudence et de la pratique décisionnelle* »<sup>614</sup>, nous disent les Professeurs Decocq. Trois éléments sont ainsi décomptés par les auteurs : la part de marché absolue<sup>615</sup>, la part de marché relative<sup>616</sup> et les critères qualitatifs<sup>617</sup>, tous tirés de la seule lecture de l'arrêt Hoffmann-La Roche. La Cour de Justice y précise d'ailleurs que « *l'existence d'une position dominante peut résulter de plusieurs facteurs qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants, mais que parmi ces facteurs l'existence de parts de marché d'une grande ampleur est hautement significative* »<sup>618</sup>.

**263. La part de marché absolue.** Selon la Cour, « *la détention d'une part de marché considérable, comme élément de preuve de l'existence d'une position dominante, n'est pas une donnée immuable, et que sa signification varie de marché à marché d'après la structure de ceux-ci, notamment en ce qui concerne la production, l'offre et la demande* »<sup>619</sup>. Il s'agit bien entendu pour la Cour de rappeler qu'en ces matières où la casuistique commande de prendre chaque élément en compte, aucune règle générale ne permettrait une prise de décision opportune. Ainsi, la seule possession de parts de marché importantes ne permet pas de définir une position dominante. Un hypothétique marché oligopolistique à trois permet à chacun d'avancer 33 % de parts de marché, ce qui est conséquent. Néanmoins, il ne s'agit que du tiers du marché, répondant à deux autres tiers également répartis. Il n'y aurait alors pas de domination dudit marché. De même, une société qui aurait 80 % du marché d'un produit alimentaire ne dit pas tout de sa situation si sa recette comporte un ingrédient essentiel décrié depuis quelque temps, et que le législateur s'apprête à interdire. Néanmoins, comme la Cour l'explique par la suite, « *si la signification des parts de marché peut différer d'un marché à*

---

<sup>613</sup> DECOCQ (A.), DECOCQ (G.), *Droit de la concurrence – Droit interne et de droit de l'Union européenne*, LGDJ, 2016, 7<sup>ème</sup> édition, 102, p. 138.

<sup>614</sup> *Ibid.*, 102, p. 139.

<sup>615</sup> *Ibid.* 103, p. 140.

<sup>616</sup> DECOCQ (A.), DECOCQ (G.), *Droit de la concurrence – Droit interne et de droit de l'Union européenne*, LGDJ, 2016, 7<sup>ème</sup> édition, 104, p. 142.

<sup>617</sup> *Ibid.* 105, p. 143.

<sup>618</sup> CJCE, 19 février 1979, *Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes*. – *Position dominante*. – *Affaire 85/76*. Recueil de jurisprudence 1979 page 00461.

<sup>619</sup> *Ibid.*

*l'autre, on peut, à juste titre, estimer que des parts extrêmement importantes constituent par elles-mêmes, et sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante* ». La question se pose alors de savoir quel seuil permet de considérer des parts de marché extrêmement importantes. Un arrêt de 1991<sup>620</sup> de cette même Cour vient éclairer sa position quant à la part en question : « *Sauf circonstances exceptionnelles, des parts de marché extrêmement importantes constituent par elles-mêmes la preuve de l'existence d'une position dominante. Tel est le cas d'une part de marché de 50%* ». Il semble par ailleurs que ce seuil de 50% soit *sine qua non* de cette position dominante établie sur la base de la part de marché absolue<sup>621</sup>.

**264. La part de marché relative.** À défaut de cette domination via une maîtrise du marché à hauteur de 50%, il est envisageable de s'en remettre à une approche plus globale, où sont pris en compte les rapports de force existants entre les concurrents, au travers de la répartition de leurs parts de marché respectives. C'est toujours l'arrêt *Hoffmann-La Roche* qui permet d'envisager cette méthode : « *constituent des indices valables le rapport entre les parts de marché détenues par l'entreprise concernée et par ses concurrents, en particulier ceux qui la suivent immédiatement* »<sup>622</sup>. Il semble tout à fait opportun, et peut-être plus encore qu'avec la part de marché absolue, de prendre en compte les rapports chiffrés entre concurrents. La concurrence n'est qu'affaire de rapports, de liens entre les concurrents, de lutte, de gagneterain. Aucune autre méthode ne paraît plus appropriée, la part de marché absolue semblant déconnectée de la réalité du terrain, car déconnectée du rapport à la concurrence.

**265. Les critères qualitatifs.** Enfin, et au-delà de la parfois simpliste réalité des chiffres, il y a des éléments qui certes apparaîtront moins objectifs que les précédents marqueurs, mais sont tout autant mis en exergue par l'arrêt *Hoffmann-La Roche*. Les juges mettent ainsi en avant « *l'avance technologique qu'une entreprise possède par rapport à ses concurrentes, l'existence d'un réseau commercial extrêmement perfectionné et l'absence de concurrence potentielle, [ceux-là] parce qu'ils constituent, par eux-mêmes, des avantages techniques et commerciaux ; [celui-ci] parce qu'il est le résultat de l'existence de barrières à l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché* ».

---

<sup>620</sup> CJCE, 3 juillet 1991, *AKZO Chemie BV contre Commission des Communautés européennes*. – Article 86 – Pratiques d'exclusion d'une entreprise dominante. – Affaire C-62/86. Recueil de jurisprudence 1991 page I-00249.

<sup>621</sup> CJCE, 14 février 1978, *United Brands Company et United Brand Continentaal BV contre Commission des Communautés européennes*. – Bananes Chiquita. – Affaire 27/76. Recueil de jurisprudence 1978 page 00207.

<sup>622</sup> CJCE, 19 février 1979, *Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes*. – Position dominante. – Affaire 85/76. Recueil de jurisprudence 1979 page 00461.

**266. Application au secteur de la grande distribution à dominante alimentaire : segmentation du marché de produits.** L’Autorité de la concurrence, dans son avis de 2015<sup>623</sup> consacré au rapprochement des centrales d’achat dans la grande distribution (phénomène qui sera traité dans la prochaine section), a eu le loisir de rappeler comment segmenter les marchés au sein de ce secteur. L’Autorité part du constat que le marché de la distribution en France « *a connu une concentration importante et compte aujourd’hui neuf acteurs actifs au stade aval de la vente, et à la suite des trois rapprochements récemment opérés, six acteurs actifs au stade amont de l’achat* »<sup>624</sup>. Le stade aval du marché est celui qui fait se rencontrer le produit et le consommateur, quand le stade amont consiste en l’achat dudit produit auprès du fournisseur. Ce dernier stade repose alors sur la négociation occasionnée entre fournisseur et distributeur. C’est ce stade amont qui nous intéresse ici particulièrement. « *S’agissant des marchés amont de l’approvisionnement, la substituabilité doit être définie du point de vue de l’offre* », selon l’Autorité. Il convient donc de se demander si les fournisseurs ont des possibilités de remplacement, ce qui serait susceptible de faire peser sur les centrales d’achat une certaine pression. Cette pression traduirait l’impossibilité pour les acheteurs, individuellement, de s’affranchir des conditions du marché et de pratiquer les prix qu’ils souhaitent. La Commission européenne, dans l’affaire *Rewe/Meinl* datant de 1999<sup>625</sup>, a eu l’occasion d’expliquer qu’il « *n’est pas possible de considérer qu’il existe un seul marché de l’approvisionnement dans le secteur du commerce de détail de l’alimentation* ». Dans cette même affaire, la Commission a pu distinguer 23 catégories de produits distinctes<sup>626</sup>. Ces mêmes catégories peuvent être sous-segmentées par l’Autorité si elle estime devoir le faire pour circonscrire avec plus de précision chaque marché (le débat sur les marques de fournisseur et les marques de distributeur en est un bon exemple<sup>627</sup>). Reste donc à déterminer si, sur chaque marché, la centrale d’achat est en position dominante. Les chiffres mis à disposition de l’Autorité de la concurrence concernent le rapprochement qui a eu lieu en 2014, entre les centrales de plusieurs réseaux<sup>628</sup>. À leur lecture, il n’est pas possible de savoir quelle part de marché détient chaque centrale, mais il est loisible de savoir combien le rapprochement entre deux centrales ne crée pas d’entité dont les

---

<sup>623</sup> Autorité de la concurrence, Avis n°15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d’achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution.

<sup>624</sup> Autorité de la concurrence, Avis n°15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d’achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution. p. 14.

<sup>625</sup> Commission européenne, Décision de la Commission du 3 février 1999, *Affaire IV/M.1221 – Rewe/Meinl*, point 76.

<sup>626</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015, p. 27.

<sup>627</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d’achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution, p. 28, 96.

<sup>628</sup> cf. section suivante.



parts représenteraient plus de 50 % du marché<sup>629</sup>. La part de marché absolue permettant d'établir une position dominante n'est donc pas atteinte. La part relative mérite alors attention, mais le tableau présenté par l'Autorité permet de se rendre compte que les accords étudiés ne donnent pas de parts de marché cumulées supérieures à 15 %, sauf rares cas. Et même dans ces cas, la part de marché des autres associations de centrales d'achats tend à relativiser ce dépassement. Il semble donc qu'aucun des accords en cause dans cet avis ne donne naissance, de par le seul fait des parts de marché, à une entité en position dominante sur les marchés étudiés par l'Autorité. Si deux par deux les centrales des réseaux ne sont pas en position dominante, *a fortiori* elles ne le sont pas individuellement avant ces accords. Or, si le caractère incontournable des centrales d'achat au sein de chaque enseigne est incontestable, il n'apparaît pas qu'une centrale soit incontournable par rapport à ses concurrentes. Ainsi, un fournisseur pourrait par exemple refuser de traiter avec la société coopérative Groupement d'achats des centres E. Leclerc (ci-après GALEC), ce qui le priverait d'une implantation dans tous les « E. Leclerc » de France, mais accepter de travailler avec le réseau « Système U ». Il s'opposerait ce faisant à une perte de son chiffre d'affaires, mais rien ne l'oblige à contracter avec le GALEC, son existence sur le marché du produit en question n'y étant pas conditionnée ; sa réussite commerciale en revanche, y est indéniablement liée. C'est cette subtilité que l'on touche ici du doigt entre la position dominante et la dépendance économique. Les deux peuvent mener à la pratique anticoncurrentielle du fait d'un abus<sup>630</sup>. Mais il ne semble pas qu'ici, bien que la dépendance vis-à-vis des centrales d'achat soit indéniable dès lors que l'on souhaite travailler avec les réseaux de distribution, que l'une d'elles se trouve en position dominante.

**267. Isolement géographique.** Comme il en fut précédemment question, au sein des groupes coopératifs comme des intégrés, les distributeurs se sont répartis géographiquement de manière à ne pas empiéter les uns sur les autres au sein de leur « famille ». En effet, si la concurrence fait rage entre les enseignes, elle ne saurait exister pour l'heure en leur sein. Or, l'appréhension du marché pertinent par l'Autorité de la concurrence implique de le circonscrire. En ce qui concerne la grande distribution à dominante alimentaire, l'Autorité distingue deux marchés géographiques : « *un premier marché où se rencontrent la demande des consommateurs d'une zone et l'offre des hypermarchés auxquels ils ont accès en moins de 30 minutes de déplacement en voiture et qui sont, de leur point de vue, substituables entre eux ; et un second marché où se*

---

<sup>629</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015, p. 36, 124. Selon le tableau présenté par l'Autorité, sur 19 marchés largement délimités, et divisés selon l'origine de la marque (fournisseur ou distributeur), seuls huit seraient susceptibles de dépasser, dans au moins un accord de coopération, le seuil de 15 % de parts de marché mis en avant par la Commission européenne comme celui en-deçà duquel les gains tirés de l'accords seront très probablement supérieurs aux risques de concurrence.

<sup>630</sup> En droit français seulement : article L. 420-2, al. 2 du Code de commerce.

rencontrent la demande des consommateurs et l'offre des supermarchés et formes de commerce équivalentes, situés à moins de 15 minutes de temps de déplacement en voiture. Ces dernières formes de commerce peuvent comprendre, outre les supermarchés, les hypermarchés situés à proximité des consommateurs et les magasins discompteurs »<sup>631</sup>. Le marché géographique permet d'englober une zone de chalandise conséquente malgré tout, permettant de prendre en compte la répartition des parts de marchés entre les diverses enseignes sur cette zone. Dans les cas où l'Autorité de la concurrence a eu à trancher une demande de concentration dans le secteur de la distribution à dominante alimentaire, elle ne l'a jamais refusée, confirmant que la zone de chalandise permettait effectivement de diluer les parts de marché suffisamment pour ne pas y créer un monstre quasi monopolistique. Il n'est donc pas question de l'établissement d'une position dominante.

**268. Position dominante collective.** Certes il existe des positions dominantes collectives, comme l'explique Eliezer Garcia-Rosado<sup>632</sup>, rapporteure à l'Autorité de la concurrence, au sein des oligopoles. Il s'agit de la position dominante dans laquelle se trouvent les plus grosses structures d'un marché, et qui en profitent de concert, sans pour autant tomber dans l'entente<sup>633</sup>. Il semble évident que la domination dont il est question depuis le début de ce propos ne se matérialise pas via cette position dominante collective. Les centrales des distributeurs ne semblent pas interdépendantes, ni agir de concert pour exercer une domination sur leurs concurrents, ou plutôt ce qu'il en reste. Néanmoins, le rapprochement entre centrales d'achat qui a été opéré en 2014 entre plusieurs enseignes de la grande distribution, et qui fera l'objet d'une étude approfondie dans la prochaine section, laisse entrevoir une entente sur ce marché. Mais il ne s'agit pas pour autant d'une position dominante comme il a pu être démontré précédemment.

---

<sup>631</sup> Pour l'exemple : Décision n°16-DCC-210 du 9 décembre 2016 relative à la prise de contrôle conjoint d'un fonds de commerce exploité par la société ATAC par la société Worksea et ITM Entreprises, p. 4.

<sup>632</sup> GARCIA-ROSADO (E.), *Pratiques anticoncurrentielles au sein des oligopoles : le lien entre les ententes et les abus de position dominante collective*, Revue Lamy de la Concurrence, mai-juillet 2005, n° 3, p. 139 : « Les entreprises concernées doivent détenir une position dominante collective, c'est-à-dire, un pouvoir de marché qui leur permet d'agir indépendamment des autres concurrents. Cette indépendance vis-à-vis des concurrents fait référence aux petits opérateurs restants et non pas aux membres de l'oligopole : en effet, comme il a été indiqué plus haut, la position dominante collective se caractérise par l'interdépendance entre les membres de l'oligopole ».

<sup>633</sup> cf. article L. 420-1 du Code de commerce.

## B. LE POTENTIEL ÉTAT DE DÉPENDANCE ÉCONOMIQUE DES FOURNISSEURS

**269. L'abus de dépendance économique comme pratique anticoncurrentielle.** Le terme est entré avec fracas dans l'arsenal législatif français en 1986<sup>634</sup> : « *Est prohibée [...] l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises : [...] 2. De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente* »<sup>635</sup>. Il est à noter que cette pratique doit avoir pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché<sup>636</sup>. En effet, sans cette atteinte au marché, à la concurrence même, il est impossible de sanctionner le comportement en cause, les autorités de la concurrence ayant pour rôle de veiller à une concurrence saine et effective, au regard des textes. Ainsi l'abus de dépendance économique, au même titre que l'abus de position dominante, est sanctionné en France en tant que pratique anticoncurrentielle, partie intégrante du « grand droit de la concurrence ».

**270. Une négociation souvent déséquilibrée.** Il est évident qu'il s'agissait de protéger, autant que faire ce pouvait, la partie faible d'une relation économique établie. Il faut prendre garde à ne pas toujours placer le distributeur sur le plus bas des deux plateaux : dans de rares cas, c'est le fournisseur qui fait pencher la balance en sa faveur. De rares cas seulement car il faut alors qu'il soit, sinon plus fort, au moins à armes égales face au distributeur dans la négociation. C'est le cas lorsqu'il s'agit d'un produit de marque renommée. Le produit, considéré comme incontournable par les consommateurs, le sera tout autant pour les distributeurs. La loi de l'offre et de la demande est ici en faveur du fournisseur et la menace d'une rupture de relations commerciales ne l'effraie plus autant : tout le monde perdrait à ne pas garnir les rayons de son produit. La négociation est *de facto* plus équilibrée et les prétentions du fournisseur ont plus de chances d'être entendues. Cependant, il faut également prendre en compte que les centrales d'achat atténuent quelque peu ce nouveau et rare rapport de force : rompre avec un distributeur lors des négociations avec la centrale, c'est dire adieu à l'ensemble des magasins dont elle a la charge quant à l'approvisionnement. Le bluff pourrait ne pas tenir longtemps dans ce cas. Là encore, les distributeurs ont parfaitement su gérer leur avance sur leurs fournisseurs, se renforçant grâce aux centrales d'achat.

---

<sup>634</sup> Codifié à l'article L. 420-2 du Code de commerce.

<sup>635</sup> Article 8, 2 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 9 décembre 1986, p. 14773.

<sup>636</sup> Renvoi de l'article 8 à l'article qui le précède.

**271. Dépendance économique des fournisseurs.** C'est donc l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 qui a créé ce qui est devenu le second alinéa de l'article L. 420-2 du Code de commerce. Mais le législateur ne s'est pas arrêté là. L'article L. 430-6 du même code impose à l'Autorité de la concurrence, lorsqu'elle statue sur une opération de concentration, de vérifier si « *elle est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante, ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique* ». Le législateur fait ici preuve d'un grand pragmatisme et se hisse tel un garde-fou pour forcer l'Autorité de la concurrence à tenir compte des potentielles conséquences d'une concentration. Bien que cela fasse partie de ses critères d'analyse, le fait de mettre l'accent dessus rappelle aux membres de l'Autorité, ainsi qu'aux acteurs du marché, qu'une position dominante ou une dépendance économique exacerbée sont à craindre, sans même encore parler d'abus.

**272. La définition de la dépendance économique.** Il convient alors de comprendre comment l'Autorité de la concurrence doit s'y prendre pour caractériser une telle dépendance économique. La Cour de cassation a eu l'occasion dans un arrêt datant de 2004<sup>637</sup>, de définir ce qu'il convenait d'entendre par dépendance économique : « *la relation dans laquelle l'un des partenaires n'a pas de solution alternative s'il souhaite refuser de contracter dans les conditions que lui impose son client ou son fournisseur* ». L'Autorité de la concurrence elle-même a eu le loisir de se prononcer sur les critères permettant la qualification de dépendance économique : « *la dépendance économique, au sens de l'article L. 420-2 alinéa 2 précité, résulte de la notoriété de la marque du fournisseur, de l'importance de la part de marché du fournisseur, de l'importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur, à condition que cette part ne résulte pas d'un choix délibéré de politique commerciale de l'entreprise cliente, enfin, de la difficulté pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs des produits équivalents ; [...] ces conditions doivent être simultanément vérifiées pour entraîner cette qualification* »<sup>638</sup>. Le manque d'alternative est la clé de la dépendance. Car certes la négociation est au cœur des relations commerciales, mais elle ne peut exister que si la menace « d'aller voir ailleurs » s'avère crédible. Sans elle, l'on ne pèse pas lourd face au fournisseur. C'est le cas lorsque le distributeur fait face à un produit réputé irremplaçable, ou une marque d'une renommée telle qu'il est impossible de s'en passer dans les rayonnages. Mais cette situation est tout à fait transposable au cas où le fournisseur ne trouverait d'autres

---

<sup>637</sup> Cass., Com. 7 janvier 2004, n° 02-11014.

<sup>638</sup> cf. Conseil de la concurrence, décision n° 08-D-31 du décembre 2008 relative à une saisine de la société Concurrence, p. 4, 14.

distributeurs que celui avec lequel il est en négociation pour l'écoulement de ses produits. Dans cette situation de négociation, si tant est qu'il y ait quelque chose à négocier, la concentration des distributeurs place le fournisseur dans une dépendance évidente : vers qui se tourner quand les conditions de négociation seront les mêmes ailleurs ?

**273. L'absence d'alternative crédible.** Et c'est là où le bât blesse car les centrales d'achat et de référencement renforcent l'oligopole et le lissage de la demande. Une demande uniforme ne permet pas à l'offrant d'obtenir un meilleur prix. Or, le maillage territorial des centrales les rend incontournables quelle que soit l'enseigne. Sur un territoire donné, l'intégralité des distributeurs doit en référer à la centrale d'achat à laquelle ils sont rattachés, et chaque fournisseur doit en passer par la centrale de référencement pour pouvoir écouler ses produits au sein de l'enseigne en question. Il lui sera impossible de passer outre le refus de la centrale de référencement le cas échéant. Et à moins de travailler « en direct »<sup>639</sup> les propriétaires de magasins ne pourront choisir ce fournisseur. À moins de renoncer définitivement aux parts de marché potentielles que représentent les clients des magasins en question, il reviendra au fournisseur de céder devant les prétentions de son futur cocontractant. Sans cela, il ne lui restera plus que les distributeurs concurrents pour établir son chiffre d'affaires. S'adresser à la concurrence sur ce territoire reste possible, car il n'existe pas de monopole au sein de la grande distribution à dominante alimentaire. Mais pour quel résultat ? Si comme nous l'avons dit la guerre des prix fait rage au sein des grandes enseignes, les marges dégagées le sont à force de pression sur les fournisseurs qui doivent baisser leur prix de vente, réduisant d'autant leur propre marge à moins de le faire supporter à leurs propres fournisseurs. Il apparaît difficilement envisageable de s'adresser à la concurrence pour obtenir un meilleur prix de vente. En l'état actuel des rapports de force entre fournisseurs et distributeurs, il semble que les seconds soient essentiels aux premiers qui, s'ils ne goûtent pas les conditions de vente négociées, pour ne pas dire imposées par un distributeur, ne pourront peut-être pas obtenir mieux ailleurs. C'est cela que semble pointer du doigt Étienne Pfister, Rapporteur général adjoint de l'Autorité de la concurrence, lorsqu'il constate qu'avec un degré de concentration du secteur français dans la moyenne européenne, les barrières à l'entrée sont cependant supérieures à celles observées chez

---

<sup>639</sup> Méthode qui consiste pour le distributeur indépendant à négocier lui-même directement avec le fournisseur, sans en passer par une centrale d'achat. À l'origine de la grande distribution, c'était le mode de fonctionnement des propriétaires de magasins indépendants puisqu'ils étaient avant tout commerçants. Le choix des produits et des fournisseurs leur revenait. Mais l'avènement des centrales a considérablement réduit leur marge de manœuvre, car l'enseigne prédomine désormais dans le choix des produits, gage pour elle d'un certain contrôle de l'offre auprès des consommateurs, de l'image des marques associées à l'enseigne, et du rang de celle-ci.

nos homologues européens ; il conseille alors un assouplissement des conditions d'affiliation et l'abaissement desdites barrières réglementaires à l'entrée<sup>640</sup>.

**274. Notoriété des acteurs en cause.** Une telle situation, ne laissant pas le choix au fournisseur, le laissant à la merci de distributeurs qui, tout en étant d'enseignes différentes, ne proposeront probablement pas de conditions plus avantageuses, peut s'apparenter à une dépendance. Du point de vue de la Cour de cassation, qui s'appuie essentiellement sur l'absence de choix, il est possible de considérer que les fournisseurs sont dépendants de leurs distributeurs. De la même manière, elle avait confirmé la méthode adoptée par l'Autorité de la concurrence visant à prendre en compte « *la notoriété de la marque du fournisseur, de l'importance de la part de marché du fournisseur, de l'importance de la part de fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur et, enfin, de la difficulté pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs des produits équivalents* »<sup>641</sup>. Il est évident à sa lecture que la décision prenait en compte la situation du distributeur vis-à-vis d'un puissant fournisseur. Mais le raisonnement ne devrait-il pas être le même dans l'autre sens ? La notoriété du distributeur est évidemment importante, bien qu'elle puisse ne pas être déterminante du fait du nombre réduit d'enseignes et de leur caractère incontournable pour le consommateur<sup>642</sup>. Ce n'est donc pas en terme de dépendance de marque, mais bien d'achats que cela se pose dans ce sens. Dans bon nombre de cas, sans qu'ils puissent être répertoriés pour autant, les marques des fournisseurs ne sauraient contrebalancer la puissance d'achat des réseaux et de leurs enseignes. C'est le cas de la majeure partie des « petits » fournisseurs, à la renommée seulement locale. L'importance de la part de marché du distributeur dans le chiffre d'affaires du fournisseur risque également de faire pencher la balance en faveur du premier. Cela dépendra bien entendu du produit, de son mode de commercialisation, des circuits de distribution privilégiés par l'entreprise, etc. Mais le moyen le plus direct pour toucher le consommateur sans assurer soi-même l'écoulement du produit reste la grande distribution à dominante alimentaire. Cela peut largement influencer sur la part de marché du distributeur dans le chiffre d'affaires du fournisseur, dessinant déjà une

---

<sup>640</sup> PFISTER (É.), *Concentration et concurrence dans la distribution à dominante alimentaire*, Concurrences 2011, n° 4, p. 22.

<sup>641</sup> Décision n° 10-D-08 du 3 mars 2010 relatives à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur du commerce d'alimentation générale de proximité, p. 30.

<sup>642</sup> L'offre au sein des magasins s'est uniformisée du fait des centrales de référencement et d'une consommation non moins conformiste. Ce n'est donc pas vraiment pour une diversité des produits offerts que le consommateur décide de privilégier une enseigne plutôt qu'une autre. L'Autorité de la concurrence met en exergue la distance qui sépare les points de vente dans le contrôle des concentrations car la distance le séparant de son domicile est probablement l'élément déterminant le comportement du consommateur. Certes la renommée des enseignes de la grande distribution à dominante alimentaire n'est plus à faire, mais elle n'est pas déterminante dans la mesure où elle est sensiblement égale quelle que soit l'enseigne en question. Il se peut pourtant qu'une enseigne soit plus implantée territorialement et donc d'une renommée plus importante (c'est le cas de Auchan dans le nord de la France, ou de Système U dans l'ouest).

forme de dépendance dans le mode d'écoulement des produits. Quant à la possibilité pour le fournisseur de trouver un autre distributeur à des conditions équivalentes, cette question relative au choix a déjà été abordée.

**275. Dans l'attente d'une saisine, ou d'une modification législative.** Il ressort de cette analyse qu'à défaut de chiffres officiels des fournisseurs comme des distributeurs, il est impossible d'émettre un axiome quant à la position de dépendance des fournisseurs vis-à-vis de la grande distribution à dominante alimentaire. Le seul moyen de révéler au grand jour cette dépendance serait qu'un fournisseur décide d'agir contre son distributeur. Mais les chances sont minces de voir cette saisine de l'Autorité de la concurrence : les négociations annuelles avec les distributeurs sont une période charnière pour la survie du fournisseur. Si ce dernier prend les armes pour se plaindre de sa situation auprès du gendarme de la concurrence, il y a fort à parier que le distributeur en question saura s'en souvenir lors de la négociation. Les plus petits fournisseurs, ceux dont la renommée est encore à faire, sont les plus à mêmes de dénoncer cette dépendance, mais n'auront certainement pas les moyens d'assumer le rôle de paria. Néanmoins, la réalité du marché ne peut être ignorée, tout comme la domination des géants de la grande distribution dès lors qu'il s'agit d'atteindre le consommateur. La multiplication des centrales d'achat et de référencement chez les « indépendants » a renforcé cette position privilégiée des grands distributeurs et les sociétés coopératives ne sont donc pas en reste dans cette construction, pas à pas, de la dépendance des fournisseurs. L'Autorité de la concurrence, quant à elle, a appelé le législateur à assouplir les conditions de qualification de la situation de dépendance économique<sup>643</sup>. C'est même le législateur qui, à l'origine de cet échange avec l'Autorité, souhaitait assouplir cette qualification. L'Autorité s'est exécutée en proposant un amendement au projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques<sup>644</sup>. Elle proposait ainsi un troisième alinéa à l'article L. 420-2 du Code de commerce : « *Une situation de dépendance économique est caractérisée, au sens de l'alinéa précédent, dès lors que : - d'une part, la rupture des relations commerciales entre le fournisseur et le distributeur risquerait de compromettre le maintien de son activité ; - d'autre part, le fournisseur ne dispose pas d'une solution de remplacement auxdites relations commerciales, susceptibles d'être mises en œuvre dans un délai raisonnable* ». Expliquant qu'il s'agissait d'introduire « *une appréciation plus circonstanciée et plus souple des critères de qualification d'une situation de dépendance économique, en accordant dans l'analyse une*

---

<sup>643</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution, p. 87, 293 et s.

<sup>644</sup> Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

*place centrale à l'appréciation de la capacité de l'opérateur en situation de dépendance alléguée, de mettre en œuvre une solution de remplacement dans un délai raisonnable* »<sup>645</sup>. C'est bien en se projetant (d'où l'emploi du conditionnel) dans l'éventualité d'une rupture des relations commerciales que le fournisseur pourra évaluer sa dépendance vis-à-vis de son cocontractant. De la même manière, c'est en estimant si ou non il lui serait possible, dans cette éventualité, de trouver une solution crédible de remplacement, que l'Autorité y verra plus clair. Enfin, la notion de temps est essentielle en matière commerciale, et c'est pourquoi un délai raisonnable est suggéré pour apprécier le « rebond » du fournisseur. L'Autorité ne s'est pas arrêtée là, proposant une autre version de l'alinéa 2 de l'article L. 420-2 : « *Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, à court ou à moyen terme, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique [...]* »<sup>646</sup>. Ce faisant, l'Autorité espérait que ne serait plus seulement pris en compte la situation immédiate, mais également l'avenir prévisible du marché suite à l'abus d'un opérateur. C'était une manière de faire entrer dans la loi le prévisible effet anticoncurrentiel, sur une durée plus longue, et donc de permettre l'application de la disposition de manière plus aisée. Car si la dépendance économique est parfois difficile à établir, l'impact sur le marché l'est encore plus. L'Autorité souhaitait encourager et faciliter la tâche des entreprises s'estimant victimes d'un abus de dépendance économique, afin de ne plus laisser passer si largement des agissements pouvant être préjudiciables pour l'ensemble du marché. Le législateur ne l'a pas suivie *in fine*.

**276. Des coopératives renforçant la puissance de l'intermédiaire.** Qu'en est-il alors du respect des valeurs coopératives par ces centrales ? Il s'agit tout d'abord d'intermédiaires. Or le modèle coopératif a toujours eu pour objet de réduire l'impact des intermédiaires. Il n'échappera à personne qu'une société est toujours un intermédiaire d'un point de vue économique entre des investisseurs et des clients, entre ceux qui pensent et agissent pour créer de la richesse, et les clients qui la leur permettent. En droit fiscal, la société n'est d'ailleurs qu'un intermédiaire, plus ou moins opaque<sup>647</sup>. Une société peut ainsi apparaître comme un simple agent économique construit par ses membres et dans le but de les servir. À ce titre, la société coopérative quelle qu'elle soit est un intermédiaire économique. Néanmoins, la particularité des coopératives est de permettre à ceux qui subissent les intermédiaires de couper

---

<sup>645</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015, p. 87, 294.

<sup>646</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015 p. 88, 297.

<sup>647</sup> En droit fiscal se fait la différence entre société transparente et opaque : la première verra ses bénéfices imposés directement au titre de l'impôt sur les revenus. La seconde sera d'abord imposée au titre de l'impôt sur les sociétés ; ce n'est qu'après que les associés verront leurs dividendes imposés au titre de l'impôt sur les revenus.



cette chaîne sans fin de distributeurs (c'était le cas à Rochdale par exemple). Il peut paraître incongru que les centrales d'achat et de référencement, en venant soutenir les grands distributeurs, renforcent la position d'un maillon de la chaîne de distribution. L'usage qui est ainsi fait de la coopérative n'est en rien contre la lettre<sup>648</sup>, mais semble ne pas s'encombrer de l'esprit.

**277.** Le premier acte de la conquête du marché par les distributeurs indépendants s'est fait grâce aux sociétés coopératives. Une fois éclos, la grande distribution à dominante alimentaire a cru de manière exceptionnelle, avalant les parts de marché des petits détaillants, renvoyant le commerce de proximité à l'âge de pierre. Mais l'âge d'or des distributeurs devait finir et la guerre des prix qu'ils se mènent avoir raison de leur totale indépendance. Les réseaux de distributeurs indépendants ont donc fait leur apparition pour soutenir leur dynamique face aux groupes intégrés, et ce sont bien les sociétés coopératives, descendantes de celle de Rochdale, qui se sont muées en outil providentiel. La résistance face aux intégrés s'est alors opérée, mais elle n'a pas permis de rivaliser avec les leaders du secteur. Le deuxième acte de la conquête s'ouvre alors, avec un rapprochement des centrales d'achat et de référencement.

---

<sup>648</sup> La loi de 1949 le permet d'ailleurs absolument.

## SECTION 2.

### L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE FACE AU RAPPROCHEMENT DES CENTRALES CONCURRENTES

**278. Ingénieuses manœuvres.** L'avènement des centrales d'achat chez les indépendants, soutenu par les sociétés coopératives implique évidemment que les principes de ces dernières rencontreront tôt ou tard les exigences propres au marché lui-même, avec le risque de voir cette rencontre qui n'aurait pas dû avoir lieu, virer au conflit. Bon gré, mal gré, les exigences du marché ont souvent pris le dessus dans l'histoire de notre économie libérale. Il est alors légitime de s'inquiéter quand les exigences du marché vont a priori à l'encontre des principes de Rochdale et de l'identité coopérative. En 2014, alors que la guerre des prix fait rage entre les sept plus grands distributeurs sur le territoire français, le marché de la grande distribution entre dans une nouvelle ère avec plusieurs rapprochements successifs. Loin d'être des mains tendues pour l'apaisement de leurs relations et limiter les dommages collatéraux d'une telle bataille, il s'agissait d'ingéniosité pour donner naissance, concomitamment, à trois géants du marché des achats ; ingéniosité car il s'avérera que bien que donnant naissance à des structures ayant pour credo la collaboration, aucun contrôle des concentrations ne s'avérera possible (§1), quand celui relatif aux ententes devra attendre encore un peu (§2).

#### §1. L'IMPOSSIBLE CONTRÔLE AU TITRE DES CONCENTRATIONS

**279. Le chant du cygne ?** Dans un contexte de guerre des prix, l'affaiblissement des distributeurs s'est fait bataille après bataille. Les marges ont été rognées, la masse salariale diminuée, les négociations avec les fournisseurs rendues plus âpres encore, etc. Las, cela ne suffit pas à résister aux pratiques agressives de certains distributeurs, considérés peu ou prou comme leaders du marché. Le rapprochement des centrales d'achat apparaît alors comme l'ultime bravade des conseils des distributeurs à l'Autorité de la concurrence. Cela ne suffira sans doute pas à contenter tous ces acteurs pour qui le *statu quo* est synonyme de perte de vitesse et à terme de disparition ; mais pour l'heure, cette manœuvre, suscitant l'inquiétude du

Ministre de l'Économie (A), s'avère particulièrement habile puisqu'échappant au contrôle des concentrations en l'absence d'autonomie lors de l'achat des produits de la structure créée à cette occasion (B).

## A. D'INQUIÉTANTS RAPPROCHEMENTS ET DE LEUR JUSTIFICATION

**280. L'inquiétude du Ministre de l'Économie.** Le législateur n'est pas le seul à veiller sur l'équilibre du marché par des dispositions protectrices<sup>649</sup>. L'Autorité de la concurrence s'en charge également, principalement lorsqu'il s'agit de concentrations, ou de « rapprochements », ainsi présentés par les géants du secteur. Lors d'un avis au sujet de ces rapprochements, elle a eu l'occasion de rappeler que *« le secteur de la distribution occupe une place centrale dans la pratique décisionnelle et consultative de l'Autorité de la concurrence en raison de l'importance de ce secteur pour les consommateurs, et des nombreuses problématiques concurrentielles qui peuvent s'y poser »*<sup>650</sup>. Tenant plus du simple rappel que de la déclaration, venant très certainement justifier la prise de position de l'Autorité dans ce dossier, celle-ci sait l'importance d'avis demandés par le Ministre en charge de l'Économie. Ce dernier s'inquiétait alors de deux rapprochements en particulier : entre Système U et Auchan d'un côté, et entre la société ITM Alimentaire International (groupe Intermarché) et EMC Distribution (groupe Casino) de l'autre. Le Ministre considère alors que *« ces partenariats pourraient présenter des risques du point de vue de la concurrence et notamment celui d'obtenir des avantages financiers des fournisseurs sans réelles contreparties et un alignement systématique des conditions commerciales. Par ailleurs, les échanges d'informations générés par ce partenariat pourraient permettre aux deux anciennes concurrentes de coordonner leur politique commerciale »* ; il demande précisément de s'assurer que *« la multiplication des accords de ce type dans un secteur très concentré n'est pas de nature à renforcer les risques identifiés »*<sup>651</sup>.

**281. Marché amont et concentration.** Le stade amont repose sur la négociation occasionnée entre fournisseur et distributeur. C'est ce moment clé qui est au cœur de l'inquiétude du Ministre et de l'étude de l'Autorité. De prime abord, il est notable qu'à neuf sur le plan aval,

---

<sup>649</sup> cf. section précédente.

<sup>650</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution, p. 11.

<sup>651</sup> *Ibid.* p. 6.

les distributeurs se retrouvent à six sur le plan précédent. Cette réduction du nombre de contractants potentiels pour les fournisseurs tient de la « concentration » des distributeurs, ou plus exactement de leurs centrales d'achat. Ce seul calcul permet d'entrevoir ce qui est indéniablement un virage opéré dans la guerre des prix de la grande distribution. Les centrales, ayant « *pour objectif de négocier, au profit de plusieurs distributeurs, des conditions d'achat plus avantageuses que celles que chacun d'eux pourrait obtenir individuellement s'il traitait isolément avec les fournisseurs* »<sup>652</sup>, elles étaient jusqu'alors la carte maîtresse des distributeurs, intégrés comme indépendants. Ces derniers ont su trouver dans le modèle coopératif l'outil nécessaire pour répondre à la puissance des groupes intégrés où toutes les structures sont sous la houlette de salariés, subordonnés au même groupe. Mais elles étaient surtout l'atout d'une seule structure, le moyen de résister, voire contre-attaquer les intégrés.

**282. Un contexte concurrentiel difficile.** En 2014, la décision fut pourtant prise de mettre en place un partenariat, un rapprochement entre les centrales d'achat et de référencement de la majeure partie des distributeurs. Cette décision exceptionnelle dans la guerre des prix semblait acter une trêve entre les grandes puissances. Mais il s'agissait en réalité d'un renforcement pour concurrencer le futur leader Leclerc qui a fait des prix les plus bas son cheval de bataille ; un destrier vraisemblablement plus grand que celui de ses concurrents puisqu'il lui permet de prendre la tête du marché à Carrefour pour la première fois, en 2017<sup>653</sup>. Voyant leur principal rival revenir sur leurs talons, les dirigeants de Carrefour ont également dû faire face au renforcement des autres concurrents qui ont franchi le Rubicon fin 2014, année charnière s'il en est. Trois couples allaient émerger, signant un coup d'arrêt dans une lutte individuelle à six majeurs<sup>654</sup> pour une lutte, plus tactique, à quatre<sup>655</sup>. Comme l'indique l'avis de l'Autorité de la concurrence, c'est en septembre 2014 que « *Système U Centrale Nationale a confié un mandat à Eurauchan pour la négociation des achats d'une partie des produits à marque nationale que ses enseignes commercialisent* »<sup>656</sup>. Cette décision est suivie par celle, en novembre, d'Intermarché de conclure un accord de coopération avec le groupe Casino pour les mêmes raisons. Enfin, Carrefour, en décembre, conclut une convention de partenariat avec Provera (enseigne Cora) prévoyant l'adhésion de cette dernière aux centrales de référencement de Carrefour. La rapidité de ces trois rapprochements laisse à penser que les premiers ont inspiré

---

<sup>652</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015, p. 14.

<sup>653</sup> Pour plus de détails : <https://fr.kantar.com/économie/grande-distribution/2017/grande-distribution-leclerc-fait-la-course-en-tete/>

<sup>654</sup> Leclerc (21% de parts de marché), Carrefour (20,6%), Intermarché (14,8%), Casino (11,1%), Auchan (10,8%), Système U (10,4%). Chiffres décembre 2017 à janvier 2018 selon Kantar : <https://fr.kantar.com/économie/grande-distribution/2018/grande-distribution-les-dépenses-au-ralenti-en-janvier/>

<sup>655</sup> Auchan-Système U, Intermarché-Casino, Carrefour-Cora, et Leclerc.

<sup>656</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015, p. 8.

les suivants. La suspicion est même permise quant à une éventuelle collusion au détriment de Leclerc, tant les manœuvres s'apparentent à une répartition du marché des achats centralisés. La concomitance de ces choix sera expliquée par les principaux intéressés par un effet d'entraînement, comme à chaque fois qu'une pratique en cause se généralise. Le contexte global de *guerre des prix*, dont l'enseigne Leclerc s'est faite le fer-de-lance, multipliant les slogans à ce sujet et les moyens d'en faire la promotion, a poussé les distributeurs à rogner sur leurs propres marges à partir de 2014, s'affaiblissant tout autant qu'ils restaient à flot, jusqu'au point de rupture.

**283. La détresse affichée des distributeurs.** Ils avançaient alors également un autre phénomène, propice à faire naître chez eux la crainte de disparaître totalement au profit des deux plus gros distributeurs du secteur : « *dans ce contexte, les conditions dont [ces distributeurs] bénéficiaient auraient entraîné un “décrochage” en prix leur faisant courir, à terme, un risque d’être évincés du marché aval en raison de la désaffection de consommateurs et/ou de la perte de magasins s’affiliant à des réseaux de distributions concurrents plus importants, et que les accords de coopération leur auraient été nécessaires pour retrouver la compétitivité* »<sup>657</sup>. Deux points d'importance justifient cette décision portant un coup à la concurrence : la perte des clients et la fuite des propriétaires de magasins vers d'autres réseaux de distribution. En d'autres termes, les distributeurs voient la partie leur échapper du fait de la guerre des prix qu'ils ont déclenchée, et qui n'épargne personne. Le jeu de la concurrence les a menés très logiquement à ce constat : à terme, la baisse des coûts en tout genre les pousse à négliger l'accueil de la clientèle (la masse salariale étant une variable d'ajustement avec le recours massif au travail intérimaire), quand la baisse des marges a fait fuir les adhérents. Cette dernière conséquence sera traitée particulièrement dans le paragraphe suivant, mais il s'agit évidemment de dommages attendus d'une telle bataille. C'est l'inconvénient des coopératives (en ce qui concerne Système U ici) qui peuvent voir les coopérateurs quitter le navire en pleine tempête ; mais c'est un inconvénient accepté par tous les coopérateurs, de même que la perte des clients est un risque encouru dans le jeu de la concurrence. Avancer ces arguments pour amorcer une restructuration impactant tout le marché et mettant à mal la concurrence effective paraît paradoxal : contourner les règles du jeu parce que la partie est sur le point de leur échapper est une bien curieuse façon de jouer. L'Autorité de la concurrence entre alors en action.

---

<sup>657</sup> *Ibid.* p. 10.

**284. L'origine de la saisine de l'Autorité de la concurrence.** Le premier détail méritant attention est que ce n'est pas l'Autorité de la concurrence qui a été alertée d'une éventuelle opération de concentration par l'une des structures en cause sur le fondement de l'article L. 430-3 du Code de commerce. Il ne s'agit pas non plus d'un avis qu'elle souhaiterait émettre sur une situation concurrentielle sur le fondement de l'article L. 462-4 du même code. L'intervention d'une entreprise tierce aurait pu également justifier la saisine de l'Autorité, sur le fondement de l'article L. 462-5, II du Code de commerce, permettant aux entreprises de « dénoncer » une situation confinant à une entente anticoncurrentielle. Rien de tout cela ; et pour cause, la situation n'est pas aussi évidente qu'elle y paraît. Il fallut donc que le Ministre de l'Économie saisisse lui-même l'Autorité de la concurrence sur le fondement cette fois de l'article L. 462-1 du Code de commerce, lui permettant de la saisir pour avis sur toute question de concurrence. Il ne s'agit donc que d'un avis, et non d'une décision, qui n'emporte donc aucune conséquence directe.

## **B. UNE NÉGOCIATION SANS ACHAT, UN RAPPROCHEMENT SANS AUTONOMIE**

**285. Le rapprochement Auchan/Système U.** Au sens de l'article L. 430-1 du Code de commerce, une opération de concentration est réalisée « *lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent* », ou bien lorsqu'une prise de contrôle effective a lieu. Il est également disposé que « *la création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration* ». À la lecture de ce qu'envisageaient Auchan et Système U<sup>658</sup>, aucune de ces structures n'était censée disparaître au profit d'une autre, et il ne semble pas qu'une troisième structure juridique devait voir le jour. En réalité, Système U donnait mandat à Auchan pour négocier auprès de leurs fournisseurs communs des conditions d'achat triple net<sup>659</sup>. Un tel contrat, ne donnant pas naissance à une entité juridique autonome, telle qu'envisagée par l'article L. 430-1 du Code de commerce, ne peut exister que parce que deux personnes morales préexistaient et ont accepté de contracter. Il n'est donc pas question de création ou de modification de personnalité juridique et donc de l'arrivée sur le marché d'un nouvel acteur ; il

---

<sup>658</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015, p. 16.

<sup>659</sup> Il s'agit du prix réellement payé par le distributeur, après remise sur facture d'achat, remise de ristournes différées et de la coopération commerciale.

s'agit d'un accord, d'un contrat. À ce titre, il pourrait être considéré comme acte de concentration s'il établissait, par ses stipulations, le contrôle de l'un des contractants par l'autre. C'est le sens du dernier alinéa de l'article L. 430-1 : « *le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise et notamment : [...] des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise* ». Il ne semble pas, à la lueur de ce qu'en rapporte l'Autorité de la concurrence, que Système U ait confié à Auchan plus que la seule capacité de négocier les conditions d'achat. Il s'agit bien d'un mandat spécial. Ainsi, Eurauchan négocie le contrat cadre, mais ne peut avoir son mot à dire quant aux contrats d'application que seront les commandes fermes auprès des fournisseurs, qui restent l'apanage des centrales d'achat propres au groupe, et des magasins travaillant en direct. Par ailleurs, et bien qu'il s'agisse d'un pouvoir important confié à Eurauchan, tant la négociation annuelle est la pierre angulaire du marché aval de la distribution, le fait que les conditions d'achat seront identiques pour les deux enseignes du fait d'un négociateur unique, relativise grandement le pouvoir de nuisance que pourrait craindre Système U dans cette nouvelle dépendance. Enfin, l'article 2004 du Code civil dispose que le mandat est librement révocable par le mandant à tout moment, quand bien même il serait à durée déterminée comme c'est le cas en l'espèce, tant que cela se fait sans abus de droit et pour des motifs légitimes<sup>660</sup>. En définitive, il ne semble pas que le pouvoir donné à Eurauchan mette Système U dans la situation d'être contrôlé par son rival.

**286. Le rapprochement Intermarché/Casino.** Concernant Intermarché et Casino, leur accord met en place une nouvelle structure, « *une entreprise commune, [...] disposant d'une personnalité juridique distincte, laquelle est chargée de négocier la totalité des conditions commerciales de référencement, c'est-à-dire le contrat-cadre annuel, pour le compte des deux groupes de distribution* »<sup>661</sup>. Cela tend à se rapprocher de ce que dispose l'article L. 430-1 du Code de commerce, en terme d'entité économique ; reste à savoir si elle est suffisamment autonome. L'Autorité de la concurrence précise dans ses lignes directrices relatives au contrôle des concentrations que « *l'entreprise est de plein exercice si elle bénéficie de ressources suffisantes pour opérer de façon indépendante sur un marché et notamment de tous les éléments structurels nécessaires au fonctionnement de sociétés autonomes (ressources humaines, budget, responsabilité commerciale) et si elle opère sur un marché, en y accomplissant les*

---

<sup>660</sup> Cass., Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 janvier 2003, n° 00-15519.

<sup>661</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015, p.18.

*fonctions qui sont normalement exercées par les autres entreprises présentes sur ce marché, par exemple en entretenant des relations avec leurs fournisseurs et leurs clients aux conditions de marché »*<sup>662</sup>. Au cœur de la réflexion de l’Autorité de la concurrence, saisie par le Ministre de l’Économie, se trouve l’autonomie de la structure dénommée INCAA<sup>663</sup> créée pour négocier au nom et pour le compte d’Intermarché et de Casino. Pour considérer qu’il s’agit bien d’une opération de concentration, il sera nécessaire d’établir que l’entreprise en cause bénéficie de ressources suffisantes pour opérer de manière indépendante sur le marché. En l’espèce, l’Autorité note que les parties *« ont fait le choix de mettre en place une structure commune de négociation, à laquelle sont cédés certains éléments d’actifs et affectés des salariés »*. Les indéniables moyens mis à disposition de cette nouvelle structure de négociation n’impliquent pas pour autant une véritable autonomie déteignant sur Intermarché ou Casino : les deux distributeurs et leurs magasins continuent d’effectuer leurs achats auprès des fournisseurs. Seule la négociation des conditions d’achat, identiques désormais pour les deux distributeurs, est impactée par l’INCAA.

**287. Achats et autonomie.** L’étroite relation entre négociation et achats a toujours perturbé les qualifications juridiques relatives aux centrales : la négociation prépare le terrain des futurs achats, mais elle s’en distingue pourtant fondamentalement. Les tarifs fixés en amont influenceront évidemment les commandes avales, mais la décision qui les déclenche ne peut venir de la structure de négociation. Or, le Conseil d’État a très clairement identifié les critères qu’une telle structure doit rassembler pour considérer son autonomie, dans un arrêt en date du 31 mai 2000<sup>664</sup>, portant sur la création de la société Opéra, filiale commune à plusieurs distributeurs (dont Casino). Cette dernière *« a pour rôle essentiel d’effectuer le “réfèrencement” des fournisseurs de ses maisons-mères pour une gamme importante de produits et de négocier les conditions d’achat avec les producteurs ainsi “réfèrencés”, les décisions d’achat continueront à être prises par les maisons-mères et leurs filiales, qui restent présentes en tant qu’acheteurs sur le marché de l’approvisionnement en produits de grande distribution ; [elle] doit négocier les délais de règlement par référence aux pratiques antérieures de ses maisons-mères et ne peut accorder d’escomptes de paiement qu’avec leur accord ; si [elle] est chargée d’acheter en propre certains produits afin de les revendre à ses mandants, il ne ressort pas des pièces du dossier que cette activité, qui ne porte que sur une*

---

<sup>662</sup> Lignes directrices de l’Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, 2013, p. 19 et s. (consultées sur le site le 25 février 2018 : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ld\\_concentrations\\_juill13.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ld_concentrations_juill13.pdf)).

<sup>663</sup> Pour « Intermarché Casino Achats ».

<sup>664</sup> CE, 31 mai 2000, n° 213161 213352.



*part très faible des achats des maisons-mères et de leurs filiales, suffise à lui conférer le caractère d'une entité économique autonome* ». Il ressort de ces éléments, présentés ici comme des lacunes ne permettant pas de qualifier la création d'une centrale de référencement comme une concentration, que l'achat effectif des produits est la clé de coùte de l'autonomie escomptée. L'Autorité de la concurrence ne s'y trompe pas et retient pour élément essentiel, en l'espèce, le fait que « *les actes d'achats continuent à être effectués par chaque distributeur de manière individuelle et autonome* »<sup>665</sup>.

**288. Sans autonomie, pas de concentration ; sans concentration, pas de contrôle a priori.** L'absence d'autonomie de la structure créée, ou bien l'absence d'un éventuel contrôle pris par un distributeur sur un autre empêchent l'Autorité de contrôler ces opérations au titre de l'article L. 430-1 du Code de commerce, relatif aux concentrations<sup>666</sup>. Les rapprochements effectués pour contourner les règles du jeu de la concurrence n'obligeaient donc pas les acteurs à notifier les opérations à l'Autorité pour qu'elle les analyse a priori. Les accords de coopération ainsi établis ou les structures détentrices de la personnalité juridique créées pour l'occasion ne servent certes qu'à la négociation et n'ont à ce titre pas d'impact direct sur la concrétisation juridique des relations entre fournisseurs et distributeurs : le contrat. Ce dernier ne sera conclu que sur accord entre la centrale d'achat et le fournisseur. Néanmoins, l'impact sur l'ensemble des fournisseurs est colossal : ils divisent quasiment par deux leur pouvoir de négociation. De la même manière, l'impact sur la concurrence est non négligeable : l'association de distributeurs au moment clé de la négociation leur permettra d'obtenir des conditions d'achat beaucoup plus intéressantes que s'ils avaient dû affronter l'épreuve seuls. C'est là tout l'intérêt, évidemment. Mais c'est aussi une manière de contourner les règles du droit de la concurrence en limitant les effets de celle-ci. Un tel rapprochement serait donc susceptible de faire l'objet d'un contrôle a posteriori aux titres des ententes.

**289.** À en croire l'Autorité de la concurrence, et il ne fait aucun doute qu'elle aurait souhaité pouvoir agir a priori, rien ne pouvait être fait pour contrer ce rapprochement. Le défaut d'autonomie derrière lequel se cachent les centrales d'achat communes se révèle être une astucieuse défaillance, un atout maître caché dans la manche des juristes des distributeurs. L'Autorité n'a rien pu faire et son avis a beau être tranché, les centrales sont bien en place

---

<sup>665</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015, p. 22.

<sup>666</sup> Pour plus de détails quant à cette notion de contrôle, cf. FRANÇOIS-MARTIN (L.), *Le contrôle des distributeurs par la tête de réseau – Définition et enjeux*, Concurrences, 2010, n° 1, p. 63.

aujourd'hui. Reste alors à savoir s'il est possible d'intervenir a posteriori dans le cadre du contrôle des ententes anticoncurrentielles. Ce serait l'occasion pour l'Autorité d'agir contre un outil semble-t-il trop puissant dont se servent les distributeurs.

## §2. LA POSSIBLE ENTENTE ANTICONCURRENTIELLE

**290. Éléments constitutifs de l'entente.** Objet du contrôle a posteriori de l'Autorité, l'entente entre deux concurrents peut se révéler anticoncurrentielle si elle a pour objet ou peut avoir pour effet de restreindre la concurrence<sup>667</sup>. Il est essentiel que cette entente ait pour origine un concours de volontés des agents en cause. Il est tout autant nécessaire d'en démontrer l'objet ou l'effet anticoncurrentiel. L'étude faite par l'Autorité de la concurrence révèle un incontestable concours de volontés des distributeurs (A), et laisse planer le doute quant au possible effet restrictif de concurrence engendré par ces accords (B).

### A. L'INCONTESTABLE CONCOURS DE VOLONTÉ DES DISTRIBUTEURS

**291. L'entente honnie.** Au sens premier du terme, l'entente est la « *situation de bonne intelligence, concorde, union* », comme celle qui doit exister « *entre associés* »<sup>668</sup>. Cette première définition, à l'orée de tout ce que l'entente révèle au sein du *Vocabulaire juridique* de situations diverses, a ceci de significatif qu'elle rapproche ce qui sera considéré comme une pratique anticoncurrentielle de l'état d'esprit nécessaire à toute société. Car l'entente au sens concurrentiel du terme est une collusion, une pratique néfaste qui fausse le jeu normal de la concurrence, ce que chacun est en droit d'attendre des concurrents sur un marché donné. Les ententes sur les prix sont les plus tristement célèbres, du fait que le public peut en mesurer les conséquences très rapidement. Mais elles ne sont pas les seules qui modifient la structure du marché à plus ou moins long terme. Qu'il s'agisse des consommateurs ou des concurrents, tous comptent sur une concurrence effective à tous les niveaux. Les premiers parce que dans un système économique basé sur la libre concurrence, ils plébisciteront des prix de plus en plus

---

<sup>667</sup> Essence des articles 101 TFUE pour les dispositions européennes et L. 420-1 du Code de commerce pour les dispositions nationales.

<sup>668</sup> CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, 9<sup>ème</sup> édition, p. 402.

bas ou des produits de plus grande qualité ; les seconds car ils attendent de leurs concurrents qu'ils luttent tout autant qu'eux dans cette bataille, afin qu'aucun d'entre tous les joueurs ne se couche ou décide de tricher. Grande cause des autorités en charge de la concurrence en Europe, où la lutte contre les cartels<sup>669</sup> s'est accentuée ces dernières années avec l'apparition des procédures de clémence<sup>670</sup>, la bataille contre les ententes est au cœur du travail de l'Autorité de la concurrence, comme de la Commission européenne.

**292. La définition de l'entente anticoncurrentielle.** Dans son premier paragraphe, l'article 101 du TFUE dispose que « *sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur* »<sup>671</sup>. S'ensuivent cinq exemples de pratiques spécialement visées par l'Union européenne du fait de leur récurrence et de leur évident potentiel anticoncurrentiel. De la même manière, l'article L. 420-1 du Code de commerce prohibe « *les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalition* », lorsqu'elles ont « *pour objet, ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché* ». Là encore, le législateur français a veillé à illustrer son propos, prévoyant quatre exemples de pratiques. Les professeurs Decocq relèvent évidemment qu'au gré des deux dispositions, deux éléments sont nécessaires : la manifestation de la volonté des entreprises de s'entendre (qu'il est loisible de constater par le biais des accords, de décisions d'associations d'entreprises, de pratiques concertées, d'actions concertées, de conventions, etc.), et l'objet ou l'effet de l'entente qui est d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché<sup>672</sup>.

**293. La volonté sans contrainte.** Il est évident que la volonté de s'entendre, bien que nécessaire, sera difficile à démontrer. La preuve incombant à l'Autorité, elle ne sera pas facile à apporter. La Cour de justice de l'UE a permis d'établir que « *pour l'application de [l'article 101 TFUE] il suffit que la stipulation mise en cause soit l'expression de la volonté des parties.*

---

<sup>669</sup> Ententes horizontales très bien organisées et dont la néfaste influence sur le marché peut être considérable.

<sup>670</sup> L'Autorité de la concurrence détaille la procédure de clémence qui « *permet aux autorités nationales de concurrence de détecter, de faire cesser, de réprimer plus facilement les ententes, en particulier les cartels, en contrepartie d'un traitement favorable accordé, dans certaines conditions, aux entreprises qui en dénoncent l'existence et qui coopèrent à la procédure engagée à leur sujet* ». (cf. site internet de l'Autorité, consulté le 27 février 2018 : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id\\_rub=292&id\\_article=712](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id_rub=292&id_article=712)).

<sup>671</sup> Article 101 du TFUE, JOUE n° C 326 du 26 octobre 2012, p. 1 à 390.

<sup>672</sup> DECOCQ (A.), DECOCQ (G.), *Droit de la concurrence – Droit interne et de droit de l'Union européenne*, LGDJ, 2016, 7<sup>ème</sup> édition, p. 277, 229.

*Il n'est pas nécessaire qu'elle constitue un contrat obligatoire et valide selon le droit national »*<sup>673</sup>. Le tribunal de première instance de l'Union européenne précise « *pour qu'il y ait accord, au sens de l'article [101 TFUE], il suffit que les entreprises aient exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée »*<sup>674</sup>. Il est donc nécessaire que la volonté de chaque partie ait été exprimée, et pas seulement l'une d'entre elles. Cet accord de volonté ne prend pas obligatoirement la forme d'un contrat, et il n'est donc pas exigé qu'il respecte quelque disposition que ce soit ; mais il est essentiel que chacune des entreprises en cause ait exprimé par un quelconque moyen sa volonté libérée de toute contrainte. Certes, cette dernière est assez prégnante semble-t-il en matière économique, et tendrait même à justifier nombre d'actes des distributeurs, arguant d'une concurrence féroce pour se défaire de leur responsabilité. Mais les magistrats ont fermé cette porte : « *une entreprise ne pourrait échapper à l'application de l'article [101 TFUE] au motif qu'elle a agi sous la contrainte que si ce comportement était indispensable pour écarter un péril dont l'entreprise était menacée, si les menaces étaient directes, si le péril était imminent et si aucune voie légale ne permettait d'y parer »*<sup>675</sup>. L'Autorité confirme que les pressions économiques, même violentes, exercées par une partie sur une autre, ne vicient pas l'intégrité du consentement de cette partie, mais qu'elles peuvent être prises en compte dans le calcul des sanctions<sup>676</sup>.

**294. La volonté individuelle des distributeurs, indépendante de contrainte.** Si la pression économique est indéniable en matière de distribution alimentaire, poussant chacun à rogner sa marge, craignant la perte de clients volages, imposant jusqu'à ce qui pourrait apparaître comme une trêve dans la guerre des prix à travers ces accords, il sera pourtant impossible d'avancer l'idée d'une contrainte pour les justifier. Certes, les arguments précédemment évoqués vont en ce sens, validant la théorie de l'effet domino, mais ils ne sont qu'économiques. Aucune autre violence n'est à déplorer entre les enseignes et l'observateur attentif, sans pourtant verser dans la voyance, aurait pu prédire qu'on en arriverait là, à mettre à mal la concurrence effective. Quand tous les ressorts de la baisse des prix ont été utilisés et les marges raisonnablement rognées, l'association reste le dernier recours possible pour les acteurs d'un jeu devenu trop ardu pour l'emporter seul. D'un Monopoly, les distributeurs sont passés à un jeu de coopération dans lequel les adversaires, doivent malgré leurs dissensions, partager leurs atouts pour espérer survivre et l'emporter. La volonté de chacun d'entre eux ne fait aucun doute. Qu'il s'agisse du

---

<sup>673</sup> CJCE, sixième chambre, 11 janvier 1990 – *Sandozprodotti farmaceutici SpA c/ Commission*, Affaire C-277/87, Recueil 1990, p. 1-45.

<sup>674</sup> TPI, première chambre, 24 octobre 1991 – *Petrofina SA c/ Commission*, Affaire T-2/89, Recueil 1991, p. II-01087.

<sup>675</sup> TPI, 14 mai 1998, *Cascades SA c/ Commission*, Affaire T-308/94, Recueil 1998, p. II-00925.

<sup>676</sup> Autorité de la concurrence, études thématiques, 2006, p. 94.

mandat donné par les dirigeants de Système U à Eurauchan, ou bien de la création d'une centrale de référencement commune pour Intermarché et Casino, les personnes morales à l'origine de ces décisions sont bien indépendantes les unes des autres, sont bien des structures économiquement distinctes car concurrentes directes sur un marché commun, et il n'y a semble-t-il rien à objecter à la volonté évidente de se rapprocher les unes des autres et deux par deux.

**295. La preuve du concours de volontés.** La difficulté reste donc de rapporter la preuve de ce concours de volontés. Dès 1993, le Conseil de la concurrence, dans son rapport annuel, le reconnaissait : « *C'est essentiellement en matière d'ententes que l'administration de la preuve de pratiques anticoncurrentielles présente des difficultés* »<sup>677</sup>. L'Autorité de la concurrence a consacré à ce sujet une étude thématique en 2006<sup>678</sup>, où elle rappelle la nécessité de volontés indépendantes, émanant d'entreprises<sup>679</sup>, juridiquement distinctes et économiquement indépendantes<sup>680</sup>. Elle explique également la nécessité d'un concours de volontés, s'en remettant à la jurisprudence communautaire : « *si l'article [101 TFUE] distingue la notion de "pratique concertée" de celle d'"accords entre entreprises" ou de "décisions d'associations d'entreprises", c'est dans le dessein d'appréhender, sous les interdictions de cette disposition, différentes formes de coordination et de collusion entre entreprises* »<sup>681</sup>. Il s'agit donc de ne pas enfermer les autorités et les magistrats dans des qualifications trop étroites, leur laissant toute latitude pour apprécier ce que révèle de collusion un accord ou une pratique, à quelque niveau que ce soit. Mais en l'espèce, il n'est nul besoin de pousser plus avant les recherches de cette trace de concours de volontés. Le contrat est la rencontre des volontés par excellence, quelle que soit sa forme, et quelles que soient les stipulations qu'il renferme. Dans le cas de l'alliance Auchan/Système U, il s'agit d'un contrat de mandat, sur le fondement des articles 1984 et suivants du Code civil, et cette qualification n'est pas contestée. Selon l'article 1984 dudit code, une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose en son nom. La volonté du mandant ne doit souffrir d'aucune équivoque car il donne un grand pouvoir au mandataire : celui d'accomplir des actes juridiques pour son compte<sup>682</sup>. Le second alinéa de l'article implique l'acceptation du mandataire pour former le contrat. Là encore, l'accord ne doit souffrir d'aucune contestation. En l'espèce, et encore une fois, nul ne le conteste puisqu'il s'agit d'une enquête de l'Autorité dans le cadre de son avis, basée sur les pièces transmises par

---

<sup>677</sup> Conseil de la concurrence, rapport annuel, 1993 (cf. le site de l'Autorité, consulté le 1<sup>er</sup> mars 2018 : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/rapport\\_annuel\\_1993.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/rapport_annuel_1993.pdf)).

<sup>678</sup> Consultable sur le site internet de l'Autorité de la concurrence : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/etudes\\_ra06.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/etudes_ra06.pdf) (consulté le 1<sup>er</sup> mars 2018).

<sup>679</sup> Étude thématique de l'Autorité de la concurrence, 2006, *op. cit.*, p. 81.

<sup>680</sup> *Ibid.* p. 84.

<sup>681</sup> CJUE, troisième chambre, 23 novembre 2006, « *Asnef-Equifax c/ Ausbanc*, Recueil 2006, p. I-11125.

<sup>682</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 février 1968, n° 64-14315.

les distributeurs, il ne fait aucun doute qu'Auchan et Système U se soient bien entendus sur les termes du mandat et que ce contrat révèle sans équivoque un accord de volontés. En ce qui concerne la création d'une nouvelle structure, tel que ce fut le cas pour Intermarché et Casino, il faut cette fois faire référence à l'article 1832 du Code civil : INCAA étant une société<sup>683</sup>, ses associés doivent donc respecter les dispositions premières qui lui sont consacrées. Il est évident à la lecture de l'article en question que les associés, que sont ici les structures d'achat EMC pour Casino et ITM pour Intermarché, aient véritablement la volonté de participer à la société. La Cour de cassation a eu le loisir dans plusieurs arrêts d'établir ce que serait l'*affectio societatis* qui lie les associés au sein de leur structure : « *il suppose que les associés collaborent de façon effective à l'exploitation dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité, chacun participant aux bénéfices comme aux pertes* »<sup>684</sup>. Certes l'Autorité n'a pas à se pencher sur la qualification de société et sur les critères qu'elle doit remplir pour être valide, mais le fait qu'elle soit inscrite ainsi au Registre du commerce et des sociétés, que les parties en cause ne le nient pas et que l'Autorité le prenne pour acquis implique bien évidemment de tenir compte de cet état de fait : INCAA est bien une société. À ce titre, elle est bien le fruit de la volonté combinée de ses associés. Qu'il s'agisse de contrat de mandat ou de contrat de société, l'Autorité n'a eu aucun mal à prouver l'existence d'un concours de volonté.

## **B. LE PROBABLE EFFET RESTRICTIF DE CONCURRENCE DES ACCORDS**

**296. L'atteinte à la concurrence : objet ou effet anticoncurrentiel.** Le TFUE fait référence aux ententes ayant « *pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence* ». Le Code de commerce quant à lui met l'accent sur les ententes qui « *ont pour objet ou peuvent avoir pour effet* » cette même atteinte. La Cour de justice a eu l'occasion d'expliquer le caractère alternatif de ces propositions<sup>685</sup>. Elle en a conclu que « *la prise en*

---

<sup>683</sup> cf. le site Infogreffe : <https://www.infogreffe.fr/entreprise-societe/807788658-intermarche-casino-achats-750114B230920000.html?typeProduitOnglet=EXTRAIT&afficherretour=false> (consulté le 1<sup>er</sup> mars 2018).

<sup>684</sup> Cass. Com. 3 juin 1986, n° 85-12118.

<sup>685</sup> CJUE, 30 juin 1966, *LTM c/ MBU*, Affaire 56-65 : « *le caractère non cumulatif, mais alternatif, de la présente condition, marqué par la conjonction "ou", conduit d'abord à la nécessité de considérer l'objet même de l'accord compte tenu du contexte économique dans lequel il doit être appliqué ; [...] les altérations du jeu de la concurrence, visées par l'article [101 TFUE] doivent résulter de tout ou partie des clauses de l'accord lui-même ; [...] au cas cependant, où l'analyse desdites clauses ne révélerait pas un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, il conviendrait alors d'examiner les effets de l'accord et, pour le frapper d'interdiction, d'exiger la réunion des éléments établissant que le jeu de la concurrence a été, en fait, soit empêché, soit restreint ou faussé de façon sensible ; [...] le jeu de la concurrence dont il s'agit doit être entendu dans le cadre réel où il se produirait à défaut de l'accord litigieux... »*

*considération des effets concrets d'un accord est superflue, dès qu'il apparaît qu'il a pour objet de restreindre, empêcher ou fausser le jeu de la concurrence* »<sup>686</sup>. Ainsi, nul besoin de savoir si l'accord en cause a porté ses effets ou s'il a été exécuté par les parties, si son seul objet est en lui-même anticoncurrentiel. La logique est la même en droit interne puisque l'article L. 420-1 reprend cette même conjonction de coordination. Qu'il s'agisse du marché national ou bien du marché intérieur, il est évident qu'une entente horizontale peut être prise en compte en ce qu'elle implique des acteurs situés sur le même marché pertinent, censés se faire concurrence. C'est le cas en l'espèce puisque les distributeurs sont concurrents directs ; leur entente pourrait bien avoir un impact négatif sur la concurrence.

**297. Lignes directrices sur les accords de coopération horizontale.** La Commission européenne, toujours soucieuse d'être comprise par-delà frontières et droits nationaux, a émis en 2011 des lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 TFUE aux accords de coopération horizontale<sup>687</sup> dans lesquelles elle explique comment doivent s'entendre l'objet ou les effets anticoncurrentiels, notamment en ce qui concerne les accords d'achat<sup>688</sup>. Elle pointe tout d'abord les risques les plus évidents concernant la concurrence lorsqu'un accord d'achat (quelle que soit sa forme) est passé entre distributeurs : « *Lorsque les parties possèdent un pouvoir de marché considérable sur le marché d'achat (puissance d'achat), le risque est qu'elles puissent forcer les fournisseurs à réduire la gamme ou la qualité des produits qu'ils fabriquent, ce qui peut produire des effets restrictifs sur la concurrence tel qu'une réduction de la qualité, une diminution de l'effort dans le domaine de l'innovation ou, en fin de compte, une limitation de l'offre* »<sup>689</sup>. Il s'agit là d'une crainte quant à la relation fournisseur/distributeur qui se traduirait *in fine* par une limitation des choix du consommateur, qui reste le témoin que privilégie la Commission européenne dans son analyse, comme toujours. Elle indique d'ailleurs que « *lorsque des concurrents en aval achètent une partie substantielle de leurs produits ensemble, leur incitation à se faire concurrence par les prix sur le ou les marchés de vente peut se trouver considérablement réduite. Lorsque les parties disposent d'un pouvoir de marché considérable (sans que cela ne corresponde nécessairement à une position dominante) sur le ou les marchés de vente, il est probable que les prix d'achat inférieurs obtenus grâce à l'accord d'achat groupé ne seront pas répercutés sur les consommateurs* »<sup>690</sup>. Il est évident, et ce fut

---

<sup>686</sup> CJUE, 13 juillet 1966, *Consten et Grundig-Verkaufs-GmbH c/ Commission*, Affaire jointes 56 et 58-64.

<sup>687</sup> Communication de la Commission européenne, *Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale*, 14 janvier 2011, 2011/C 11/01.

<sup>688</sup> *Ibid.* Article 5.1 et suivants.

<sup>689</sup> Lignes directrices de la Commission, § 202.

<sup>690</sup> *Ibid.* § 201.

précédemment démontré, que c'est à travers les yeux du consommateur que se doit d'être observé le marché. C'est ce que fait la Commission, cherchant les raisons qui pourraient pousser à interdire un accord entre distributeurs.

**298. Effet restrictif de concurrence selon la Commission.** Si l'objet anticoncurrentiel d'un tel accord semble difficile à établir, l'effet restrictif de concurrence peut être pris en compte. Il faut pour cela tenir compte du pouvoir de marché des distributeurs en cause et de la collusion qui peut résulter de leur accord. Reconnaissant qu'aucun seuil précis ne permet de dire que le pouvoir de marché des parties fait de leur accord une source d'effets anticoncurrentiels, la Commission émet tout de même celui de 15% de parts de marché cumulées en deçà duquel ceux-ci seront résiduels<sup>691</sup>. Au-delà de ce seuil de sensibilité, l'accord mérite toute attention, « portant notamment, mais pas uniquement, sur des facteurs tels que la concentration du marché et l'existence éventuelle d'un pouvoir compensateur de la part de fournisseurs importants »<sup>692</sup>. La Commission précise qu'une « puissance d'achat est susceptible d'être anticoncurrentielle lorsqu'un accord d'achat groupé porte sur une partie du volume total d'un marché d'achat de produits suffisamment importante pour que l'accès au marché puisse être fermé aux acheteurs concurrents »<sup>693</sup>. La Cour de cassation a eu le loisir de le rappeler dans un arrêt de 1993<sup>694</sup> : l'adage romain *de minimis non curat praetor*<sup>695</sup> s'applique aussi en cette matière. L'article L. 464-6-1 du Code de commerce dispose à ce titre que l'Autorité de la concurrence peut décider de ne pas poursuivre la procédure en cours (dont elle s'est saisie ou pour laquelle elle a été saisie) si la part de marché cumulée des entreprises parties à l'accord en cause ne dépasse pas 10% sur l'un des marchés affectés par l'accord lorsqu'il s'agit d'un accord entre des entreprises qui sont des concurrentes, existantes ou potentielles, sur l'un des marchés en cause. En l'espèce, les accords soumis à l'avis de l'Autorité de la concurrence impliquent, tous les trois, la majeure partie du volume total de marché d'achat de produits puisqu'ils concernent cinq des six plus gros distributeurs du pays, cumulant près de 70 % de parts de marché<sup>696</sup>, et dont les parts de marché cumulées sur nombre de marchés isolés dans le secteur

---

<sup>691</sup> Communication de la Commission européenne, *Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale*, 14 janvier 2011, 2011/C 11/01, § 208.

<sup>692</sup> Lignes directrices de la Commission, § 209.

<sup>693</sup> *Ibid.* § 210.

<sup>694</sup> Cass. Com. 4 mai 1993, n° 91-17937.

<sup>695</sup> Littéralement « le prêteur ne s'occupe pas des petites affaires ». Signifie que le magistrat ou l'institution chargée de trancher un litige ne doit avoir cure d'un litige au montant ridicule, ou ne dépassant pas un certain montant prévu a priori.

<sup>696</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution, p. 35.



des achats dépassent les 15%<sup>697</sup>. Leur permettre de s'entendre quant à la négociation des conditions d'achat avec les fournisseurs, même si ces ententes ne se font que deux par deux, tendrait à une certaine répartition des achats et à un renforcement de chacun d'eux. Mais au final, cela ne ferme pas le marché aux concurrents puisque tous font de même, hormis « E. Leclerc ». Ce dernier avait déclenché, aux dires de ses concurrents, cette réaction en chaîne menant à une association deux par deux. Mais « E. Leclerc » n'a pas à craindre, de par son statut, son implantation et sa position sur le marché, une fermeture du marché de l'achat de produits : le très faible nombre d'acteurs sur ce secteur l'en garde.

**299. La collusion<sup>698</sup>, l'autre menace.** La Commission fait également état dans ses lignes directrices du risque de collusion qui existe si les accords d'achat groupé facilitent la coordination du comportement des parties sur le marché de vente. « *Tel est par exemple le cas lorsque les détaillants opérant sur le ou les mêmes marchés de détail en cause achètent conjointement des quantités importantes de produits qu'ils proposent à la revente* »<sup>699</sup>. Il est à noter cependant que les opérateurs en cause dans ces accords n'ont pas prévu d'acheter conjointement, mais seulement de négocier des conditions d'achat des produits auprès des fournisseurs, de manière conjointe. Pesant certes plus lourd dans ces négociations et forçant la décision en leur faveur face à un fournisseur ne pouvant se permettre de perdre deux distributeurs, ils conservent cependant individuellement le pouvoir de décision de l'achat. Certes la coopération en amont est avérée, mais la collusion en aval n'est pas pour autant évidente. Il est vrai cependant qu'une négociation commune des conditions d'achat implique l'échange d'information telle la marge prise par le distributeur. Les informations ainsi échangées limitent l'imprévisibilité de la concurrence et tendront potentiellement à lisser l'offre faite au consommateur.

**300. Inapplicabilité et justifications : article 101, §3.** L'article 101 du TFUE ne se contente pas d'interdire des pratiques relevant de l'entente si celle-ci revêt un caractère anticoncurrentiel. Il est également question de passer outre cette simple interdiction si l'accord « *contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte* »<sup>700</sup>. Il est donc possible de justifier ce qui semble a priori être une atteinte à la

---

<sup>697</sup> *Ibid.* p. 36.

<sup>698</sup> « *Entente secrète entre deux ou plusieurs personnes en vue d'en tromper une ou plusieurs autres* », CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, 9<sup>ème</sup> édition, p. 191.

<sup>699</sup> Lignes directrices de la Commission, § 213 et 214.

<sup>700</sup> Article 101, §3 TFUE.

concurrence lorsqu'un autre intérêt est protégé et lorsqu'il en résulte ce qui pourrait être un bienfait pour la concurrence à plus long terme. Il est nécessaire cependant que les stipulations prévues n'imposent pas aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre les objectifs fixés, et ne donnent pas aux entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. En l'occurrence, il est évident que les accords en cause offrent à ceux qui en sont parties la possibilité de réduire les coûts en diminuant le prix d'achat que les distributeurs devront payer aux fournisseurs. Ils argueront alors une meilleure distribution de leurs produits, avançant qu'en l'absence de tels accords de coopération, et bien que la survie ne soit pas un motif d'exemption, c'est tout leur groupe qui disparaîtrait face à une concurrence plus forte. Que les adhérents des coopératives quittent le réseau ou bien que les intégrés finissent par ne plus pouvoir dégager de marge, certaines enseignes pourraient ne pas survivre à cette guerre des prix. En assurant leur survie, ils assurent *de facto* une meilleure distribution des produits que s'ils disparaissaient. Ils avanceront également que le bénéfice de tels accords sera répercuté sur le consommateur puisque cela leur permettra de continuer à offrir à des prix toujours plus bas les produits que ceux-ci viennent chercher. Le caractère indispensable des stipulations en cause pose plus de questions : dans l'accord entre « Intermarché » et « Casino », « *les parties sont tenues par une clause de non-concurrence les empêchant de conclure un autre accord de coopération d'achat* »<sup>701</sup>. Il pourrait s'agir d'une stipulation limitant les choix des entreprises, mais il est plus probable qu'il s'agisse d'un moyen d'assurer à la nouvelle centrale les gains espérés avec un tel accord. C'est aussi une manière d'éviter que tous les moyens mis en œuvre pour y parvenir (tels l'échange d'informations et le budget associé) ne le soient pas en vain, comme le concède la Commission elle-même<sup>702</sup>. Enfin, il ne semble pas que de tels accords aient la capacité d'éliminer la concurrence : comme dit précédemment, le faible nombre d'acteurs sur le marché et leur pouvoir de marché les en gardera, d'autant que les autres concurrents ont recours aux mêmes méthodes de coopération.

**301. Un exemple précis utilisé par la Commission.** Malgré tout ce qui pourrait être dit pour considérer le risque minime, et même pour appliquer directement l'article 101 §3 TFUE, la Commission européenne prend le temps, dans ses lignes directrices, d'esquisser quelques exemples d'accords de coopération d'achat susceptibles de produire des effets restrictifs de concurrence. L'un d'eux correspond quasiment trait pour trait à la situation préoccupant

---

<sup>701</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015, p. 18.

<sup>702</sup> Lignes directrices de la Commission, § 218.

l'Autorité de la concurrence<sup>703</sup>. La Commission considère dans ce cas-là que « *l'accord d'achat est susceptible de produire des effets restrictifs sur la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1* », ajoutant qu'il est « *peu susceptible de remplir les critères de l'article 101, paragraphe 3* ». Ceci laisse donc à penser qu'en de telles circonstances, et sans pour autant qu'il y ait sanction automatique, la Commission pencherait plus vers l'interdiction d'un tel accord, en raison des risques qu'il ferait peser sur la concurrence.

**302. La conclusion de l'avis.** En considération de tous ces éléments et de la multitude de données auxquelles elle a pu avoir accès, l'Autorité de la concurrence doit définir le risque que représentent ces accords de coopération. Le travail de croisement des éléments techniques et de découpage des marchés en cause est colossal. Au terme de 90 pages d'analyse, elle livre sa conclusion, n'omettant pas de rappeler que rien dans cet avis ne saurait remplacer « *une analyse au cas par cas, qui serait celle de l'Autorité dans le cadre d'un contentieux* »<sup>704</sup> ; manière de rappeler que si la demande d'avis est légitime et permet la présente enquête, rien ne permettra de remédier à un éventuel risque de restriction de concurrence du fait du caractère non obligatoire de l'avis. Si elle concède des risques concurrentiels non négligeables pouvant résulter de ces accords, et notamment des risques de coordination ou de limitation de l'offre, elle émet qui plus est des doutes quant aux gains d'efficience susceptibles de compenser les risques identifiés. En revanche, elle admet les gains non négligeables qui en résulteront pour les distributeurs en matière de coûts d'achat, ce qui à l'évidence a motivé toute l'opération. Une opération qui, quel que soit le moyen juridique employé, n'a qu'un seul but : permettre aux distributeurs de rester à flot au sein d'une concurrence féroce, craignant la déserte de leurs adhérents ou le rachat par l'un des deux leaders du secteur. L'Autorité ne préconise pourtant pas de revoir ces accords, elle n'entend pas intervenir à chaque instant dans les rapports entre fournisseurs et distributeurs<sup>705</sup> ; elle s'en remet au législateur pour obtenir toujours plus de droits de regard, d'informations pour trancher le cas échéant, lorsque l'affaire deviendra contentieuse, et pour obliger à plus de transparence dans ces négociations. La publication des informations dont disposera l'Autorité, par le biais des avis comme celui-ci, permettra peut-être à terme un rééquilibrage imposé depuis la base : les consommateurs, qui pourront décider d'acheter ou non les produits en fonction des conditions générales de leur commercialisation.

---

<sup>703</sup> Lignes directrices de la Commission, § 222 : « *Deux chaînes de supermarchés concluent un accord pour acheter en commun des produits représentant environ 80 % de leurs coûts variables. Sur les marchés d'achats en cause pour les différentes catégories de produits, les parties atteignent des parts cumulées se situant entre 25 et 40 %, alors que sur le marché de vente en cause, leurs parts cumulées atteignent 60 %. Il existe quatre autres grands détaillants, possédant chacun 10 % de part de marché. Des entrées sur le marché sont peu probables* ».

<sup>704</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015, p. 89.

<sup>705</sup> Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015, p. 90.

Ceci tient sans doute du vœu pieux tant le consommateur n'est que rarement au fait de ce genre de choses, et tant les distributeurs se sont faits adeptes d'un mimétisme l'empêchant « d'aller voir ailleurs » avec succès.

**303. Une Autorité en mal d'influence.** L'Autorité de la concurrence fait office d'un gendarme qu'on ne craint plus, pour qui la coercition trouve ses limites dans les rouages mêmes d'un marché qu'elle est censée surveiller. Ces accords ne relèvent pas du contrôle des concentrations : aucun moyen donc d'en avoir vent avant la conclusion. Ces accords pourraient relever du contrôle des ententes, mais qui les dénoncera ? Le fait que la demande d'avis, pour obtenir un premier regard avant tout contentieux, vienne du gouvernement, traduit la crainte des autres acteurs en lien avec les distributeurs de voir ces derniers plus forts encore qu'ils ne l'étaient, mais surtout la crainte d'agir. L'on ne donnerait pas cher de la peau d'un fournisseur qui attaquerait ces accords de coopération, abattant la carte « Autorité de la concurrence », lorsque viendra le temps des négociations annuelles. Il se pourrait alors qu'il endosse le rôle du paria et que le nombre de « facing » de ses produits dans les rayons diminue drastiquement. Le Ministre en charge de l'Économie prend donc les devants, s'inquiétant tout à la fois du regain de pouvoir des distributeurs face aux fournisseurs, et de l'absence de répercussion sur les consommateurs. L'Autorité confirme ses craintes, mais n'apporte pas d'autres réponses que la prévention : elle encourage le projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques<sup>706</sup>. Celui-ci a permis l'intégration de l'article L. 462-10 du Code de commerce, imposant que soit communiqué à l'Autorité, « à titre d'information », ce type d'accords au moins deux mois avant sa mise en œuvre. S'agit-il d'un aveu de faiblesse du législateur, qui aurait pu donner à l'Autorité le pouvoir de décider a priori si un tel accord peut voir le jour du fait de l'absence de risques qu'il représenterait pour la concurrence ? En réalité, il faut comprendre que l'Autorité de la concurrence fait face à un marché en constante évolution, qui tend vers la concentration, le renforcement des plus forts au détriment des plus petites structures. Ces dernières serviront à grossir les rangs des industriels qui augmenteront ainsi leur pouvoir de marché pour résister face à des distributeurs toujours plus forts et mieux organisés. C'est un cercle que d'aucuns qualifieraient de vicieux et les présents accords de coopération n'en sont qu'un virage parmi d'autres. Que peut l'Autorité face à cette situation, sinon désapprouver ou retarder l'échéance, pour ne pas verser dans le fatalisme ? Lorsque les distributeurs avancent qu'en cas de refus de l'Autorité, si le contentieux venait à naître au sujet de ces accords, ils pourraient disparaître, elle n'a d'autre choix que de tenir compte de l'évolution de la situation. Le *statu quo* ne dure jamais longtemps en matière économique et le

---

<sup>706</sup> Devenue depuis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dite « loi Macron », JORF n° 0181 du 7 août 2015, p. 13537.

fragile équilibre concurrentiel que l’Autorité chérit dans l’intérêt général doit être surveillé comme le lait sur le feu. Malgré toute sa bonne volonté, le gendarme de la concurrence, bien conscient des limites de son pouvoir, de garde-fous, se mue ici en garde-barrière.

**304. Horizon 2019 : nouveaux contrats, même constat.** Les 18 mai et 8 juin 2018, l’Autorité de la concurrence a reçu notification, sur le fondement de l’article L. 462-10 du Code de commerce, de rapprochements à l’achat entre Auchan et Casino<sup>707</sup> d’une part, et Carrefour et Système U d’autre part<sup>708</sup>. Comme le relaient les sites spécialisés, les changements de partenaires à l’achat n’étaient pas toujours sus de chacun<sup>709</sup> et le *mercato* printanier en vue des négociations de 2019 s’est agité comme jamais<sup>710</sup>. L’entrée de Casino au sein de l’accord qui existait jusqu’alors entre Auchan et Système U n’a pas été du goût de l’enseigne désormais dirigée par Dominique Schelcher<sup>711</sup>, et qui n’était vraisemblablement pas tenue au fait de ce trio naissant. Le jeu des chaises musicales débutait alors et voyait se rapprocher Carrefour, ex-leader, et Système U, groupe coopératif. La loi leur imposant de prévenir l’Autorité de la concurrence deux mois au moins avant la mise en œuvre de l’accord, ceux-ci se sont formellement exécutés. Mais l’Autorité, qui avait rendu un avis en 2015 quant à cette même situation, décide cette fois l’ouverture d’une enquête approfondie sur les conséquences de cet acte 2 des rapprochements aux achats. « *L’autorité a décidé de renforcer ses investigations sur ces rapprochements à l’achat et a ouvert, pour chacun de ces accords, une enquête afin d’évaluer l’impact concurrentiel de ces rapprochements à l’achat sur les marchés concernés, tant à l’amont pour les fournisseurs, qu’à l’aval pour les consommateurs* »<sup>712</sup>. Ce qui attire plus encore l’œil qu’en 2014 (date des précédents accords), est « *leur périmètre plus large incluant un volet international, et [...] qu’ils incluent non seulement des produits à marque nationale (MDF), mais également des produits à marque de distributeurs (MDD)* ». Cela fait craindre à l’Autorité un bouleversement des rapports entre fournisseurs et distributeurs au moment des

---

<sup>707</sup> Auxquels se joignent Metro, grossiste pour professionnels, et Schiever, distributeur intégré présent surtout dans le Nord-Est du pays, comptant environ 160 magasins.

<sup>708</sup> cf. le communiqué de presse de l’Autorité de la concurrence du 16 juillet 2018, consultable en ligne : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id\\_rub=683&id\\_article=3225](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id_rub=683&id_article=3225) (consulté le 22 juillet 2018).

<sup>709</sup> MERLAUD (B.), *Casino rejoint Auchan et U aux achats*, Linéaires, mis en ligne le 3 avril 2018, consultable sur le site : <http://www.lineaires.com/LA-DISTRIBUTION/Les-actus/Casino-rejoint-Auchan-et-U-aux-achats-51780> (consulté le 22 juillet 2018).

<sup>710</sup> MERLAUD (B.), *Système U quitte Auchan pour Carrefour*, Linéaires, mis en ligne le 25 avril 2018, consultable sur le site : <http://www.lineaires.com/LA-DISTRIBUTION/Les-actus/Systeme-U-quitte-Auchan-pour-Carrefour-51829> (consulté le 22 juillet 2018).

<sup>711</sup> BERTRAND (P.), *Dominique Schelcher : Système U à l’heure du Rhin*, Les Échos, mis en ligne le 4 juin 2018, consultable sur le site : <https://www.lesechos.fr/industrie-services/conso-distribution/0301751175891-dominique-schelcher-systeme-u-a-lheure-du-rhin-2180998.php> (consulté le 22 juillet 2018).

<sup>712</sup> cf. le communiqué de presse de l’Autorité de la concurrence du 16 juillet 2018, consultable en ligne : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id\\_rub=683&id\\_article=3225](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id_rub=683&id_article=3225) (consulté le 22 juillet 2018).

négociations annuelles du fait qu'elles « *concernent ainsi une part significative des produits de grande consommation commercialisés par les acteurs de la grande distribution à dominante alimentaire* ». Cette fois, et contrairement à 2015 où il fallut attendre une réaction du gouvernement, c'est l'Autorité elle-même qui prend les devants, grâce à la nouvelle procédure issue de la loi Macron. Désormais au fait des mouvements au sein des centrales d'achat, l'Autorité peut décider d'investigations approfondies. Mais pour quel résultat si le rapprochement, comme en 2015, ne donne pas naissance à une entité économique autonome capable d'effectuer elle-même les achats ?



## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**305. Un succès coopératif en trompe-l'œil.** Ce n'est sans doute pas ce qu'avaient envisagé les Pionniers de Rochdale : voir un nouvel intermédiaire accomplir leur œuvre. C'est pourtant ce qui s'est passé si l'on s'en tient à l'objectif premier de la société coopérative, première du nom : abaisser le prix final des produits au bénéfice du consommateur. À bien des égards l'histoire coopérative est liée à celle de la grande distribution à dominante alimentaire. Cette dernière a tout d'abord réalisé le rêve des coopératives de consommation en coupant la chaîne des intermédiaires et se fournissant au prix de gros auprès du producteur. Mais cela s'est fait par le biais d'un nouvel intermédiaire, plus fort que jamais. À long terme, l'avènement de la grande distribution a signé l'arrêt de mort des coopératives de consommation, devenues inutiles. Ensuite, c'est en se servant de coopératives de commerçants détaillants que les distributeurs indépendants ont pu résister à la puissance des intégrés, développant les centrales d'achat et de référencement. Enfin, c'est bien en créant des centrales d'achat communes entre intégrés et indépendants que s'écrit aujourd'hui le second acte de cette conquête du marché. L'histoire du modèle coopératif et celle du secteur sont intimement liées, au grand dam peut-être des plus fervents défenseurs du mouvement coopératif. Il semble en effet que les distributeurs se soient joués du modèle, l'utilisant quand bon leur semblait, usant de sa souplesse, mais négligeant les principes et les valeurs qu'il véhicule et qui font sa spécificité. Aujourd'hui, leur réussite est totale, tant du point de vue économique que juridique. Leur chiffre d'affaires en fait un secteur à la vitalité essentielle pour le modèle coopératif lui-même lorsqu'il est réduit à de simples chiffres. Leurs méthodes astucieuses tiennent en respect l'Autorité de la concurrence, qui ne peut faire ce pour quoi elle a été pensée, maintenir l'équilibre. Et c'est au gouvernement de prendre le relais après avoir constaté le déséquilibre criant entre fournisseurs et distributeurs, notamment dans le secteur agroalimentaire. Les lois se succèdent, témoignant de l'opiniâtreté du législateur comme de l'ingéniosité des professionnels, mais le recul est nécessaire pour comprendre ce qui se joue pour le modèle coopératif. Il n'a pas été pensé pour la conquête dans l'économie de marché ; il n'a pas vocation à servir les desseins d'intermédiaires devenus tout-puissants ; et il n'est plus grand-chose sans les principes et les valeurs qui l'accompagnent. L'utilisation faite par la grande distribution des sociétés coopératives va à l'encontre du modèle et de sa philosophie, sans pour autant violer la loi qui l'encadre. Elle est donc l'occasion de dérives qui, à long terme, auront raison de la spécificité coopérative. L'intervention du législateur et la défense du modèle par les coopérateurs eux-mêmes pourraient permettre d'y remédier.





## CHAPITRE 2.

### UNE STRUCTURE DEVENUE CONTRAIGNANTE DANS SES RAPPORTS AVEC LES COOPÉRATEURS

**306. Architecture contractuelle coopérative.** S'il est évident que le modèle coopératif offre de nouvelles perspectives économiques aux salariés, aux entrepreneurs, aux agriculteurs, leur permettant de réduire leurs coûts, la structure recevant le modèle n'est autre qu'une société. L'article 1832 du Code civil dispose qu'elle naît par le biais d'un contrat, quand l'article 1101 du même code présente ce dernier comme la rencontre de volontés de plusieurs personnes. La volonté de s'associer ne peut disparaître avec le temps sans altérer l'*affectio societatis*, mais il tient de la nature humaine, et non du droit, de voir les volontés jadis convergentes, diverger désormais. Tout autant que les familles, il est loisible de voir des sociétés se déchirer au gré des prises de position des associés. Les statuts doivent alors prévoir les blocages qui pourraient survenir ou les *quanta* adéquats afin de les éviter. Ces mêmes statuts peuvent organiser la vie de la société et les rapports qu'elle entretient avec ses cocontractants. La construction de cette base contractuelle précédant toute relation sociale sera inévitablement impactée par les intentions des rédacteurs. Dans le cadre d'une société coopérative, il sera loisible de comprendre, à la lecture des statuts, comment les fondateurs ont souhaité organiser les rapports entre coopérateurs, entre ces derniers et la coopérative, mais aussi entre la coopérative et les tiers. Les sociétés coopératives ont cette particularité d'arborer la double qualité qui justifie leur utilisation, leur création même ; de cette double qualité découle l'articulation que les statuts s'efforcent de trouver entre la qualité d'associé et la qualité de coopérateur, quelle qu'elle soit. Certaines clauses auront alors un impact, et cela aura été fait à dessein, sur la vie économique des coopérateurs, leur façon d'aborder la coopérative, leur manière de travailler. De cette architecture contractuelle, il est possible de distinguer les rapports tendus entre la société et ses associés coopérateurs durant la période d'affiliation ou d'adhésion (**Section 1**), et des rapports forcés à l'issue du contrat de coopération (**Section 2**).

## SECTION 1.

### LES RAPPORTS TENDUS PENDANT L’AFFILIATION OU L’ADHÉSION

**307.** Au cours de la période de coopération, qu’il s’agisse d’une adhésion ou d’une affiliation, les coopérateurs vont se retrouver liés contractuellement avec la société coopérative. Ce contrat inclut évidemment nombre de stipulations en vue de régir leurs relations. Il apparaît évident que la notion de durée est essentielle dans le cadre des contrats d’adhésion liant les coopérateurs à la société coopérative. Il se révèle même être un enjeu majeur pour les deux parties (§1). L’étude de la relation entre les parties tout au long du contrat démontrera une nette domination de la société sur ses associés (§2).

#### §1. LE CADRE TEMPOREL, ENJEU MAJEUR POUR LES PARTIES

**308.** Qu’il s’agisse du contrat d’affiliation ou d’adhésion en lui-même, ou bien des multiples gadgets contractuels mis en place par les réseaux ou les coopératives agricoles, les durées d’engagement ont une forte tendance à s’allonger, créant un carcan contractuel quelque peu artificiel (A). La rupture éventuelle du contrat pourrait se traduire par une certaine brutalité, faisant jaillir le spectre de la rupture brutale des relations commerciales établies ; cette fois, la durée du préavis importera énormément (B).

##### A. LA CONSTRUCTION D’UN CARCAN CONTRACTUEL

**309. Durée des contrats d’affiliation.** Dans la grande distribution à dominante alimentaire, les contrats d’affiliation ont souvent été à l’origine de moult débats, précisément lorsqu’il s’agit de leur durée. De l’entrée dans le réseau et jusqu’à sa sortie le cas échéant, le parcours n’est pas simple et parfois semé d’embûches pour le commerçant, propriétaire d’un magasin

indépendant. La contractualisation est monnaie courante et jusqu'à récemment, seul Système U n'avait pas encore établi de contrat longue durée pour maintenir la structure de son réseau. Confrontés à l'économie de marché et devant faire face à une concurrence des plus féroces, il est apparu impossible pour les réseaux coopératifs de la grande distribution de laisser entrer n'importe qui. Les contrats d'affiliation sont conçus de manière à ce que la sortie soit aussi, voire plus délicate, que l'entrée dans le réseau<sup>713</sup>. Mais au-delà d'une sélection drastique des futurs adhérents, ils ont aussi souhaité allonger le plus possible la durée du contrat en cause, ou plutôt de la relation car c'est bien en multipliant les contrats de toutes sortes, aux échéances diverses, qu'ils ont entrepris de conserver leurs adhérents<sup>714</sup>.

**310. Interminables contrats.** C'est d'ailleurs ce qu'avait pointé du doigt l'Autorité de la concurrence dans son avis du 7 décembre 2010 : « *De manière générale, ce sont les groupements coopératifs qui présentent la durée de contractualisation la plus longue avec des durées d'adhésion pouvant aller jusqu'à 30 ans* »<sup>715</sup>. Ainsi, ses préconisations furent alors « *la formalisation de la relation entre le magasin affilié et sa tête de réseau au sein d'un accord-cadre unique* »<sup>716</sup>, et une « *harmonisation de la durée et du mode de résiliation des différents contrats constitutifs de la relation commerciale* »<sup>717</sup> ; durée que l'Autorité souhaite ramener à cinq ans maximum. Ce faisant, elle fustige les arguments des têtes de réseau pour qui une durée trop courte est synonyme de risque : celui de perdre l'investissement effectué au profit de l'associé. L'Autorité n'est pas dupe et le fait clairement savoir : « *Il apparaît [...] que les durées de contrat relevées sont bien supérieures à celles nécessaires à l'amortissement des investissements spécifiques entrepris par les parties, qui sont en outre peu risqués et pour lesquels le danger de parasitisme est limité* »<sup>718</sup>. Avancer un risque pour justifier une attitude conservatrice, pour garder coûte que coûte sa position, est bien loin des idéaux coopératifs. L'effet restrictif de concurrence qui en découle est évident aux yeux de l'Autorité qui tire ici la sonnette d'alarme. Elle sera entendue par le législateur. La loi Macron du 6 août 2015 viendra

---

<sup>713</sup> cf. deuxième chapitre du titre 1<sup>er</sup> de la première partie, consacré notamment à l'évolution de la perception des principes coopératifs par les coopérateurs eux-mêmes. Témoins d'une certaine négation des principes coopératifs, les contrats d'affiliation et les méthodes de sélection à l'entrée dans le réseau démontrent combien la *porte ouverte* s'est peu à peu refermée.

<sup>714</sup> Système U impose désormais des contrats de 9 ans. Leclerc a pu aller jusqu'à 30 ans, ce qu'a dénoncé l'Autorité de la concurrence.

<sup>715</sup> Autorité de la concurrence, Avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire, p. 35 (cf. site de l'Autorité : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/10a26.pdf>, consulté le 7 août 2017).

<sup>716</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>717</sup> *Ibid.*, p. 59.

<sup>718</sup> ADLC, Avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010, p. 58.

notamment modifier le Code de commerce en ce sens<sup>719</sup>. Elle ne bornera pas la durée des contrats comme l'espérait l'Autorité de la concurrence, mais elle créera l'article L. 341-1 du Code de commerce, disposant que l'ensemble des contrats conclus entre les deux parties prévoient une échéance commune et que la résiliation de l'un d'eux vaut résiliation de tous (contrat de bail commercial mis à part évidemment car régi par les articles L. 145-1 et suivants du même code). Ainsi le législateur a entendu l'appel, mais n'a pas été au bout de sa logique : il n'a pas osé limiter la durée des contrats d'affiliation. C'est pourtant bien cela qui avait été prévu dans le projet de loi dite Macron, et les amendements qui avaient été discutés en 2015 avant son adoption prenaient ce chemin<sup>720</sup>. L'Autorité de la concurrence avait démontré que les arguments développés par les réseaux coopératifs ne permettaient pas de croire au bien-fondé de telles durées, pouvant aller jusqu'à 30 ans<sup>721</sup>, ou des sanctions imposées en cas de rupture anticipée du contrat (pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires de l'affilié)<sup>722</sup>. Elle n'avait pas été sensible à l'argument de l'incitation à l'investissement<sup>723</sup>, ni celui de la préservation de la stabilité du réseau<sup>724</sup>. Dans le premier cas, elle relève une asymétrie des investissements<sup>725</sup> en faveur du réseau, et non de l'associé, contrairement à ce que les têtes de réseau avancent. Un argumentaire d'autant plus défaillant qu'à la lecture des contrats, l'Autorité s'est aperçue qu'à « aucun moment, les opérateurs présentant dans les contrats qu'ils souscrivent les durées les plus longues n'ont fait valoir que les investissements réalisés par leur groupe ou les magasins affiliés étaient plus élevés que ceux entrepris par les concurrents au durée d'engagement plus courtes ». Le second argument des réseaux, concernant leur propre stabilité, revient à dire très simplement qu'un engagement plus long permet de maintenir le plus grand nombre d'affiliés au sein du réseau à un instant « t ». L'Autorité y répond arguant que des durées de contrats réduites pourraient attirer de nouveaux prétendants à l'entrée dans le réseau. Aussi basique que cela puisse paraître, c'est peut-être ce qui explique le succès de « Système U » dans le grand Ouest. Quand son concurrent « E. Leclerc » allongeait la durée des contrats, lui se contentait de laisser une porte plus ouverte, espérant faire valoir ses qualités propres pour attirer les indépendants. Néanmoins, comme toutes les autres, la coopérative « Système U » en est venue récemment au carcan contractuel pour prévenir une éventuelle hémorragie. Ainsi, des contrats de 9 ans ont été validés par l'assemblée générale et sont en passe de devenir la norme au sein

---

<sup>719</sup> Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n° 181 du 7 août 2015, p. 13537.

<sup>720</sup> cf. le site du cabinet Vogel et Vogel, avocats spécialistes en droit économique : <https://www.vogel-vogel.com/blog/le-droit-de-la-distribution-apres-la-loi-macron/> (consulté le 27 avril 2018).

<sup>721</sup> ADLC, Avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010, p. 35, n° 119.

<sup>722</sup> *Ibid.* p. 35, n° 122.

<sup>723</sup> *Ibid.* p. 36.

<sup>724</sup> *Ibid.* p. 37.

<sup>725</sup> *Ibid.* p. 36, n° 126.

du groupe, au fur et à mesure que le conseil d'administration parvient à convaincre les adhérents de les conclure. Aucun affilié n'échappe désormais plus à la règle du contrat de longue durée, bien que les disparités entre enseignes restent énormes.

**311. La multiplication des contrats à échéances multiples.** Au-delà de la durée des contrats d'affiliation *stricto sensu*, l'Autorité a pu constater que la relation contractuelle entre coopérative et affiliés se traduisait par un enchevêtrement de contrats, distincts et autonomes (contrat d'adhésion au groupement coopératif, contrat d'approvisionnement, contrat de bail, pacte d'associés, statuts des magasins indépendants, etc.), dont les durées diffèrent, entraînant des échéances variables. « *Lorsque de tels contrats sont d'une durée différente et que l'échéance de l'un d'eux n'entraîne pas automatiquement la rupture d'un autre – qui s'accompagne fréquemment du paiement d'indemnités ou/et de l'entrée en vigueur de clauses de non-concurrence ou de non-réaffiliation, la durée de la relation contractuelle peut alors être artificiellement prolongée* »<sup>726</sup>. C'est précisément cela que la loi Macron de 2015 est venue changer, ou plutôt réparer. Si plusieurs échéances sont toujours envisageables, car plusieurs contrats autonomes peuvent tout à fait exister au même moment de la relation d'affiliation, la résiliation de l'un d'eux entraîne désormais la fin des autres. À défaut d'avoir limité clairement (et comme l'y encourageait l'Autorité de la concurrence) la durée des contrats d'affiliation, le législateur a en priorité mis fin au caractère artificiel de la longévité de cette relation. Comme dit précédemment, l'appel a été entendu, mais les espérances quelque peu déçues.

**312. La dépendance juridique à l'épreuve du temps.** L'ouvrage contractuel sur lequel repose la relation entre coopérative et affiliés au sein de la grande distribution alimentaire est un échafaudage de contrats et de clauses en tout genre, visant à assurer au réseau une homogénéité et une longévité à l'épreuve de la concurrence. L'indépendance des commerçants se confronte alors à une évidente interdépendance assumée souvent, redoutée parfois car elle oblige au compromis. L'interdépendance que pointe du doigt le réseau pour justifier le carcan contractuel qui enfermera chacun des coopérateurs ne peut être niée. Les investissements sont bien réels, et la fuite des adhérents à craindre ; oublier ces réalités dans un contexte aussi concurrentiel serait mettre en danger la structure et ses membres. Pour autant, de telles durées d'affiliation, enfermant l'adhérent, niant au commerçant sa liberté, s'avèrent disproportionnées par rapport aux intérêts que la société coopérative entend préserver. Cela crée artificiellement une dépendance de l'associé vis-à-vis de sa société ; une dépendance qui, d'économique et

---

<sup>726</sup> ADLC, Avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010, p. 39, n° 136.

légitime, devient juridique et surabondante. C'est en cela qu'elle est critiquable, ce qui justifie l'intervention du législateur.

## **B. LE SPECTRE DE LA RUPTURE BRUTALE DES RELATIONS COMMERCIALES ÉTABLIES**

**313. La rupture brutale des relations commerciales établies.** Si le pouvoir de la société coopérative en matière d'exclusion de ses associés reste limité, par la loi, les statuts et la jurisprudence<sup>727</sup>, il n'en demeure pas moins que les conséquences peuvent s'avérer dramatiques pour le coopérateur qui n'avait pas su prévoir à l'avance que le couperet tomberait. À ce titre, il peut paraître quelque peu injuste de son point de vue de se faire exclure pour des motifs n'ayant pas attrait à son activité au sein de la coopérative, mais vraisemblablement plus personnels, comme dans le cas d'une infraction n'ayant pas de lien direct avec la structure. Quoi qu'il en soit, la cessation des rapports coopératifs peut signifier la fin de son activité, notamment lorsque, sans avoir pu préparer « l'après », du fait notamment d'une clause de non-concurrence ou d'un engagement d'exclusivité auprès de sa coopérative, il n'a pu démarcher d'autres structures. En effet, une telle rupture, au-delà du caractère unilatéral de la décision, peut paraître brutale. L'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce dispose en ce sens qu'engage « *la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels* ». Il n'est donc de prime abord pas question de prolonger artificiellement la relation en obligeant les parties à contracter (si tant est qu'il s'agissait de contrat, puisque la loi ne fait aucune distinction ici). Si une des parties à la relation souhaite en finir, elle doit seulement respecter un préavis tenant compte de la durée de la relation en cause, et le formaliser par écrit. Si elle s'abstient, la partie lésée pourra agir pour demander réparation du préjudice résultant du manque de temps, de la surprise même, de voir cette relation, parfois très longue, se terminer brutalement, sans avoir eu le temps de parer au plus pressé.

---

<sup>727</sup> cf. chapitre 2 du titre 1<sup>er</sup> de la première partie.

**314. Appréciation prétorienne large des conditions.** Le législateur entendait, par l'emploi de termes si larges, faire bénéficier de dispositions, sinon protectrices, au moins rééquilibrant les rapports entre partenaires, le plus grand nombre de relations. Nul besoin de contrat<sup>728</sup>, nul besoin de durée minimale de la relation<sup>729</sup>, nul état de dépendance économique requis pour la victime<sup>730</sup> ; seul le caractère commercial de la relation pourrait faire office de sélection, mais la Cour de cassation a entendu assurer à la disposition une application extensive. Elle a ainsi permis à des architectes<sup>731</sup> ou des associations<sup>732</sup> d'agir sur ce fondement. Le premier alinéa de l'article ne distingue d'ailleurs pas l'auteur de la rupture, mêlant « *producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers* ». C'est ainsi que des mutuelles<sup>733</sup> ont pu être auteurs de la rupture et que les juges du fond ont suivi cet élan et ont même permis à certains services publics<sup>734</sup> de s'en prévaloir. C'est sur ce point précis du statut de la victime que va naître le débat en matière coopérative. En effet, certains coopérateurs, exclus de leur structure, ont tenté de faire valoir leur droit au respect du préavis raisonnable et écrit de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce.

**315. Relations commerciales établies dans les coopératives.** Est-il possible de considérer la relation entre le coopérateur et la coopérative comme une relation commerciale ? La Cour de cassation définit la relation commerciale comme portant sur la fourniture d'un produit ou d'une prestation de service<sup>735</sup>, suivie dans ses largesses qualificatives par des juges du fond pour qui les termes de la loi ne permettent pas, dans la généralité de l'expression, d'instaurer des réserves ou des exceptions selon le type de marché ou de contrat<sup>736</sup>. Les sociétés coopératives assurent

---

<sup>728</sup> Cass. Com., 5 mai 2009, n° 08-11916 : la disposition s'applique même en cas de rupture de relations précontractuelles.

<sup>729</sup> Cass. Com., 15 septembre 2009, n° 08-19200 : la qualification de relations commerciales établies au sens de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce n'est pas conditionnée par l'existence d'un échange permanent et continu entre les parties, une succession de contrats ponctuels pouvant être suffisante pourvu qu'elle fasse ressortir la régularité, le caractère significatif et la stabilité de la relation commerciale entre l'auteur de la rupture et la victime.

<sup>730</sup> Cass. Com., 17 mars 2004, n° 02-17575 : la victime de rupture brutale d'une relation commerciale établie n'a pas à démontrer qu'elle était en état de dépendance économique par rapport à l'auteur de la rupture alléguée, ni davantage qu'elle bénéficiait d'une exclusivité.

<sup>731</sup> Cass. Com., 16 décembre 2008, n° 07-18050 : les architectes peuvent se prévaloir de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce dès lors que cet article s'applique à toute rupture d'une relation commerciale établie, que celle-ci porte sur la fourniture d'un produit ou la prestation d'un service.

<sup>732</sup> Cass. Com., 6 février 2007, n° 03-20463 : le statut juridique de la victime du comportement incriminé étant sans incidence, une association peut se prévaloir de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce.

<sup>733</sup> Cass. Com., 14 septembre 2010, n° 09-14322 : le régime juridique des sociétés mutuelles d'assurance, comme le caractère non lucratif de leur activité, ne sont pas de nature à les exclure du champ d'application des dispositions du Code de commerce relatives aux pratiques restrictives de concurrence dès lors qu'elles procèdent à une activité de services.

<sup>734</sup> CA Reims, 6 novembre 2006, *JurisData* n° 2006-332259 : un organisme administratif chargé d'une mission de service public peut se plaindre d'une rupture brutale, peu important son défaut de qualité de commerçant.

<sup>735</sup> Cass. Com., 16 décembre 2008, n° 07-18050.

<sup>736</sup> CA Douai, 15 mars 2001, D. 2002, p. 307.



bien auprès des coopérateurs un ensemble de services, comme le fait de négocier auprès des fournisseurs les prix annuels par le biais des centrales d'achat, et des échanges commerciaux ont bel et bien lieu lorsqu'il s'agit d'apporter une production agricole contre rémunération. Ce service aux coopérateurs, qui justifie avant toute autre chose la création de la société coopérative, entre sans contestation dans le giron de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce. En tout état de cause, l'on voit mal ce qui pourrait s'y opposer de ce point de vue. C'est d'ailleurs ce qui a poussé certains coopérateurs exclus de la société à agir : la perte brutale (en tout cas estimée ainsi) de ce service et des revenus qui en découlaient indirectement. Lorsque l'on considère également les exclusivités imposées auxdits coopérateurs vis-à-vis de la coopérative, ils ont toutes les raisons de vouloir obtenir le respect d'un préavis afin d'organiser la sortie de la société, et réduire les risques d'un arrêt brutal de leur activité le cas échéant. Mais leur donner raison si aisément serait oublier que la coopérative est une société, et que par l'effet de la fondamentale double qualité, un coopérateur est – généralement – un associé. Or c'est bien en tant qu'associé qu'il subit l'exclusion. L'arrêt de son activité commerciale avec la coopérative n'en est que le dommage collatéral d'un point de vue strictement juridique.

**316. Lien sociétaire vs relation commerciale.** C'est donc le droit des sociétés qui trouve ici à s'exprimer, avant le droit commercial qui n'est que secondaire lorsqu'il s'agit d'exclure un associé, le fût-il à des fins commerciales. Le Professeur Barbier note à ce propos une inflexion récente de la jurisprudence : « *Après avoir longtemps privilégié une conception extensive du champ d'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, en l'appliquant au-delà des relations entre commerçants [...], la Cour de cassation s'est plus récemment tournée vers une saine entreprise de cantonnement de ce champ d'application. En premier lieu, les juges, sans avoir encore consacré l'exclusion générale du texte en matière de relations sociétaires, y tendent de plus en plus* »<sup>737</sup>. L'impérialisme de l'article L. 442-6 ne semblait plus faire aucun doute tant le législateur, suivi dans sa démarche par la jurisprudence, avait souhaité en faire bénéficier le plus grand nombre. Pourtant, plusieurs arrêts récents ont ouvert des brèches dans cette homogénéité de façade. La Cour de cassation a considéré que les modalités de retrait d'un membre d'un GIE n'entraient pas dans le champ d'application de l'article L. 442-6, I, 2°<sup>738</sup>. Certes il ne s'agit alors pas de la rupture brutale des relations commerciales établies, mais du déséquilibre significatif que crée, ou tente de créer l'une des parties à la relation commerciale,

---

<sup>737</sup> BARBIER (H.), *Vers l'émancipation des relations sociétaires et financières à l'égard de l'article L. 442-6 du Code de commerce*, RTD Civ. 2018, p. 114.

<sup>738</sup> Cass. Com., 11 mai 2017, n° 14-29717.

en terme de droits et obligations. Il s'agit toujours de cette lutte contre les pratiques restrictives de concurrence, mais le fondement diffère de la rupture. En l'espèce, il s'agissait d'un GIE dont le règlement prévoyait certaines interdictions pour les membres retrayants durant la période de préavis qui leur était imposée. Arguant que cette clause particulière créait un déséquilibre significatif dans les rapports entre le GIE et ses membres (qui n'avaient d'ailleurs pas respecté la clause), les retrayants refusent de s'acquitter de l'indemnité de dédit y afférent. La Cour d'appel de Paris leur donne raison dans un arrêt du 29 octobre 2014, jugeant que les interdictions établies par la clause du règlement intérieur, ainsi que l'indemnité de dédit, caractérisaient effectivement un déséquilibre significatif entre le groupement et ses membres, lesquels constituent des personnes morales distinctes, dont les relations se développent dans un secteur économique en contrepartie d'une rémunération. La Cour de cassation casse alors l'arrêt, au terme d'un attendu de principe laconique<sup>739</sup>. Sans plus d'explication que cette seule exclusion du champ d'application, *« c'est dire que, selon la Cour, l'appréciation du déséquilibre significatif ne peut avoir lieu sans une analyse des rapports particuliers existant au sein d'une structure collective, tel le GIE »*<sup>740</sup>. Le Professeur Godon ne s'y trompe pas : le GIE ne sera pas une exception. La logique de la Cour de cassation semble de plus en plus évidente, et la Cour d'appel de Paris d'expliquer que *« les dispositions de l'article L. 442-6, I, 2° et 5° du Code de commerce sont étrangères aux rapports entretenus [par les associés et la société] lesquels sont issus du contrat de société qui les lie et qui relèvent du droit des sociétés »*<sup>741</sup>. Le droit des groupements, et l'architecture contractuelle qui les fondent feraient donc échec aux dispositions de l'article L. 442-6 du Code de commerce. L'explication avancée par le Professeur Godon est la suivante : *« il n'est pas contestable en effet que la réunion volontaire de personnes au sein d'une entité commune appelle une discipline collective élaborée à partir de normes tantôt légales, tantôt contractuelles. Et la part de la liberté contractuelle est, justement, considérable dans l'aménagement du fonctionnement du GIE [et de toute société] qui dépend largement des stipulations du contrat constitutif [...] »*<sup>742</sup>. C'est là l'explication la plus logique et pourtant elle est tout à fait critiquable. En effet, le contrat de société que sont les statuts est indéniablement ce qui matérialise la rencontre des volontés de tous les associés. En ce sens, il est normal qu'il recèle de stipulations tout à fait particulières qui obligent les associés à respecter la structure voulue par tous, y compris au moment de la

---

<sup>739</sup> *« Attendu que sont exclues du champ d'application de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce les modalités de retrait du membre d'un groupement d'intérêt économique, prévues par le contrat constitutif ou par une clause du règlement intérieur de ce groupement ».*

<sup>740</sup> GODON (L.), *op. cit.* p. 250, 4.

<sup>741</sup> CA Paris, 3 février 2016, n° 13/15768.

<sup>742</sup> GODON (L.), *GIE et droit de la concurrence : les modalités de retrait d'un membre ne relèvent pas du contrôle du déséquilibre significatif*, Revue des sociétés 2018, p. 250, 7.

quitter. Cette discipline des associés est induite par certaines clauses, mais chacun, dès lors que vit toujours l'*affectio societatis*, consent à l'observer. S'émouvoir de ces stipulations à l'issue de la relation tient de l'individualisme et de l'amnésie instantanée : si ces stipulations sont présentes, elles le sont pour protéger l'édifice social, auquel tous ont participé et qui les a tous servis. Néanmoins, le même reproche pourrait être fait à n'importe quel contractant qui se retourne contre son cocontractant arguant subir un déséquilibre significatif par exemple, du fait d'un contrat déséquilibré en terme d'obligations. Ce contrat est pourtant bien l'enfant du consensualisme. Pourquoi trouverait-on à le critiquer aujourd'hui quand hier on le concluait tel quel ? Bien entendu, il convient de ne pas tomber dans l'angélisme : les rapports de force irriguent les relations commerciales et aucun contrat n'est jamais parfaitement équitable. C'est d'ailleurs parce qu'il y a un fort et un faible que le législateur intervient régulièrement. L'article L. 442-6 du Code de commerce en est une illustration. Il a souhaité ramener un soupçon d'équilibre et de bienséance dans les relations commerciales ; toutes les relations commerciales. C'est pour cette raison que l'exception que met en place la Cour de cassation concernant les rapports sociétaires peut surprendre bien qu'elle soit compréhensible. C'est une prise de position forte des juges du droit.

**317. Arrêt du 8 février 2017 : les coopérateurs touchés à leur tour.** Les sociétés coopératives n'échappent bien entendu pas à ce mouvement prétorien. En 2012, une société coopérative décide, par la voix de son conseil d'administration et son assemblée générale, ainsi qu'en convenaient les statuts, d'exclure un coopérateur associé depuis 2001. Ce dernier conteste l'exclusion et assigne la société coopérative en réparation de son préjudice sur le fondement de L. 442-6, I, 5°, pour rupture brutale des relations commerciales établies. Le 28 mai 2015, la Cour d'appel de Paris donne raison au coopérateur exclu et condamne la société coopérative à l'indemniser pour non-respect d'un préavis suffisant (et qui en l'espèce aurait dû tenir compte de onze ans de relations). Les juges du fond n'avaient pas alors à suivre le mouvement de la Cour de cassation visant à faire échapper aux exclusions et retraits de groupements l'application de l'article litigieux. Ce n'est qu'en 2017, par un arrêt du 8 février<sup>743</sup>, que la chambre commerciale de la Cour de cassation casse l'arrêt au visa de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, estimant dans un attendu de principe que « *les statuts des coopératives, fixant [...] les conditions d'adhésion, de retrait et d'exclusion des associés ces textes, les conditions dans lesquels les liens unissant une société coopérative et un associé peuvent cesser sont régies par les statuts de cette dernière et échappent à l'application* [de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de

---

<sup>743</sup> Cass. Com., 8 février 2017, n° 15-23050.

commerce] ». Laconique là encore, elle vient mettre un point final à ce qui aurait pu être une brèche ouverte dans une spécificité coopérative fondamentale : la double qualité.

**318. La spécificité coopérative : la double qualité.** La double qualité, qui fait de chaque coopérateur un élément profitant des services de la société coopérative<sup>744</sup>, est à la base de la création même du groupement, ce qui en fait une société à part. « *Cela ne signifie nullement qu'existent entre le coopérateur et sa coopérative deux relations distinctes, et dissociables. Cela signifie au contraire que le coopérateur est, en tant qu'associé, indissolublement et uniment sociétaire et partenaire* »<sup>745</sup>, comme en témoigne le Professeur Parleani, regrettant d'ailleurs que la chambre commerciale l'ait oublié dans un arrêt de 2013, faisant alors primer le droit des procédures collectives<sup>746</sup>. En 2015, c'est également de distinction dont a fait preuve la Cour d'appel en l'espèce, estimant que l'on pouvait distinguer la qualité d'associé de celle de travailleur<sup>747</sup>. Car en reconnaissant l'exclusion tout en exigeant le préavis, les juges du fond scindent le coopérateur en deux. D'un côté il doit respecter les statuts de sa société et consentir à son exclusion, de l'autre il peut bénéficier du préavis comme s'il était un simple partenaire commercial. Réclamer le bénéfice du préavis, c'est oublier ce pour quoi il bénéficiait des services de la coopérative à l'origine. C'est d'autant plus tendancieux, et la Cour d'appel est assez mal inspirée ici (mais peut-on lui en vouloir dans la mesure où cette décision précède l'ouverture de la voie par la Cour de cassation ?), que l'exclusion dans une coopérative est chose suffisamment rare et encadrée, à la fois par les statuts, mais aussi par les juges du fond quant à la gravité de la faute reprochée, pour considérer qu'avant d'en arriver là, l'associé a dû être mis en garde. Et quand bien même ce ne serait pas le cas, il est responsable de son exclusion, il l'a provoquée, en parfaite connaissance des statuts. Le message envoyé aux autres coopérateurs eût été dévastateur si d'aventure le fautif, responsable d'une atteinte au groupement<sup>748</sup>, avait pu bénéficier d'un préavis. La sanction n'aurait pas eu de portée puisqu'après avoir négligé les statuts, le groupement, les coopérateurs, il aurait eu le loisir de trouver une autre structure pour continuer son activité. Par ailleurs, une indemnisation du fait d'un préavis oublié aurait coûté très injustement à l'ensemble des coopérateurs.

---

<sup>744</sup> cf. chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

<sup>745</sup> PARLEANI (G.), *Quand la chambre commerciale oublie la « double qualité » coopérative*, Revue des sociétés 2013, p. 629.

<sup>746</sup> Cass. Com., 19 février 2013, n° 12-23146.

<sup>747</sup> CA Paris, 28 mai 2015, n° 14/00099.

<sup>748</sup> En l'espèce, le conseil d'administration, puis l'assemblée générale, l'ont exclu pour manquement à son obligation d'exclusivité et de loyauté, et détournement de clientèle.

**319. Raison et équilibre.** La Cour de cassation fait donc œuvre de rationalité, cherchant l'équilibre qu'impose un statut comme celui si particulier des coopératives. C'est donc en considérant l'édifice coopératif dans toute sa subtilité que les juges du droit ont tranché, laissant l'associé fautif à son exclusion, certes brutale, mais tant nécessaire que méritée. Au final, il s'agit moins d'une marque de domination de la coopérative sur les coopérateurs, que d'une manière de se préserver d'un individualisme déraisonnable qui mettrait en branle l'édifice coopératif. Le Professeur Hiez conclut très justement sur ces mots son analyse de cet arrêt : *« L'application de l'article L. 442-6 risquerait de ruiner l'équilibre conçu pour la situation particulière des coopératives, et il faut se réjouir de la sagesse des hauts magistrats. Il n'y a pas lieu d'exclure le droit coopératif de l'ensemble de la législation des affaires, mais tant que celle-ci se développera en se fondant sur des présupposés qui s'opposent trait pour trait aux siennes, il faut respecter les équilibres trouvés au sein du droit coopératif. La diversité juridique est aussi utile que la biodiversité et tous les modèles d'entreprise doivent pouvoir se développer, c'est le message optimiste que nous souhaitons retenir de cette décision »*<sup>749</sup>.

**320.** Si la durée est bien un enjeu majeur de la relation entre coopérateurs et coopérative au sein d'un réseau, il apparaît qu'elle est à double tranchant pour la tête de réseau : plus celle-ci est importante, plus le préavis en cas de rupture sera conséquent. Il faut bien avouer que le législateur n'est pas intervenu en vain dernièrement pour rétablir un équilibre malmené, et limiter l'impact de la multitude de contrats conclu entre les parties. Mais la durée de la relation n'est pas le seul paramètre que subissent les membres du réseau, dont les contrats imposent régulièrement exclusivisme, quotas, et réduisent par ailleurs le droit d'accès au juge en cas de litige.

## **§2. LA DOMINATION DE LA COOPÉRATIVE DANS LES RELATIONS AU SEIN DU RÉSEAU**

**321.** Les modalités des relations intracoopératives réduisent les choix des coopérateurs qui n'ont pas les coudées franches pour exercer leur propre activité. Exigeant de leur part des quotas en tant que fournisseur, ou bien s'assurant l'exclusivité de leur travail, la rédaction de ces

---

<sup>749</sup> HIEZ (D.), *L'incompatibilité de l'identité coopérative avec l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce à l'exclusion d'un coopérateur*, Revue des sociétés 2017, p. 636.

clauses traduit autant la domination des coopératives que la dépendance des coopérateurs qui en résulte (A). Les mêmes coopératives, au sein des réseaux, ont également tendance à museler le coopérateur mécontent qui aura plus de mal à saisir la justice en cas de litige, du fait des clauses compromissaires (B).

#### A. LES CLAUSES D'EXCLUSIVITÉ ET DE QUOTA : LA DÉPENDANCE VIS-À-VIS DE LA COOPÉRATIVE AU QUOTIDIEN

**322. Inévitable déséquilibre contractuel.** La relation qui va s'établir entre l'associé, coopérateur, et la société coopérative peut être l'occasion pour chaque partie de tirer son épingle du jeu. Le coopérateur cherchera à s'assurer un revenu du fait de l'achat par la coopérative du produit de son propre travail : c'est le cas de certaines coopératives agricoles. La société coopérative pourrait aussi chercher à écouler certains produits par le biais des coopérateurs : c'est le cas des coopératives de la grande distribution à dominante alimentaire. Les avantages réciproques que l'on peut tirer d'une relation se concrétisent à travers le caractère synallagmatique du contrat. Néanmoins, il arrive que certaines clauses établissent un rapport unilatéral, renforçant la coopération par la contrainte. L'échange de bons procédés s'efface peu à peu pour laisser place à une domination de l'un sur l'autre ; certes ce n'est pas toujours à sens unique, et il n'est pas évident que cela soit au bénéfice de la société, mais il s'agit là de la même pierre d'achoppement pour le coopérateur face à sa coopérative : tenu de s'associer, de contracter, du fait d'un contexte où la solitude affaiblit, son pouvoir de négociation en est d'autant réduit.

**323. Obligation de non-concurrence de l'associé ?** Bien qu'aucune disposition légale n'implique une obligation générale de non-concurrence attachée à la qualité d'associé, « *l'opinion selon laquelle l'associé serait tenu d'une obligation de non-concurrence à l'égard de la société du seul fait de sa qualité d'associé reste latente tant en doctrine qu'en jurisprudence* »<sup>750</sup>. Cherchant où pourrait bien se trouver cette obligation générale de non-concurrence, Madame Brès parvient à la conclusion qu'elle ne peut trouver sa source dans l'obligation de bonne foi lors de l'exécution du contrat disposée à l'article 1104 du Code civil (anciennement à l'article 1134)<sup>751</sup>. Elle reconnaît cependant que « *même sans être tenu d'une*

---

<sup>750</sup> BRÈS (A.), *L'obligation de non-concurrence de plein droit de l'associé*, RTD Com. 2011, p. 463.

<sup>751</sup> *Ibid.* p. 463, n° 12.

*obligation de bonne foi à proprement parler, l'associé qui exercerait une activité concurrente violerait le pacte social si la concurrence faite à la société s'analysait comme un manquement à l'exigence de bonne foi, car il méconnaîtrait alors, non pas une obligation, mais la norme contractuelle telle qu'interprétée au regard de l'exigence de bonne foi, ou bien encore, un effet obligatoire de la convention* ». Se pose alors la question de l'*affectio societatis*, notion chevillée au corps des sociétés en tout genre ; peut-elle être à la source de cette obligation de non-concurrence générale des associés ? Là encore, l'auteur s'y refuse, définissant la notion : « *envisagée comme la volonté de collaborer au succès de l'entreprise commune, l'affectio societatis paraît assurément très proche de la cause, comprise comme la considération d'un but par le contractant, qui le détermine à s'engager, les deux notions venant appréhender une manifestation de volonté, et plus précisément une orientation particulière de la volonté* »<sup>752</sup>. Ni la bonne foi, ni l'*affectio societatis* ne permettent de dégager une telle obligation selon l'auteur qui conclut ainsi : « *si l'exigence de bonne foi dans les relations contractuelles ou la notion d'affectio societatis ne commandent pas à l'associé de s'abstenir en toutes circonstances de faire concurrence à la société à laquelle il appartient, le pacte social semble imposer à celui qui y a souscrit de ne pas porter atteinte aux intérêts essentiels de la société. L'associé est dès lors tenu d'une obligation spéciale de non-concurrence qui lui interdit de se livrer à une activité concurrente lorsque cette concurrence mettrait en péril la viabilité même de la société, par exemple parce qu'il exerce une influence déterminante sur la gestion ou joue un rôle prépondérant dans l'attraction de la clientèle* »<sup>753</sup>. Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation datant de 2015 illustre cet état de fait, réclamant seulement de l'associé qu'il s'abstienne d'actes de concurrence déloyale<sup>754</sup>. Le Professeur Saintourens, l'ayant commenté, en appelle aux rédacteurs des statuts : « *d'une certaine manière, la Cour de cassation renvoie les fondateurs de sociétés (et leurs conseils) à la prise en main de leur destin. La position jurisprudentielle étant désormais bien fixée, il appartient aux intéressés, s'ils le souhaitent, d'en éviter l'application en fixant les règles de comportement des associés qui doivent être respectées au sein de la société* »<sup>755</sup>. Non-concurrence et exclusivité sont liées en matière commerciale et il semble que les sociétés coopératives aient bien saisi cet appel du Professeur Saintourens.

**324. La dépendance des associés vis-à-vis de la centrale d'achats.** Du fait d'un maillage territorial dont l'efficacité n'est plus à démontrer, les coopérateurs de la grande distribution ont

<sup>752</sup> BRÈS (A.), *op. cit.* p. 463, n° 20.

<sup>753</sup> *Ibid.* p.463, n° 68.

<sup>754</sup> Cass. Com., 3 mars 2015, n° 13-25237.

<sup>755</sup> SAINTOURENS (B.), *La liberté pour l'associé de concurrencer la société*, Revue des sociétés 2015, p. 585.

appris à déléguer aux centrales l'achat des produits qu'ils se chargeront d'écouler. Les indépendants ont conservé leur nom et leur statut de commerçant, mais ils n'ont pour autant plus l'indépendance de jadis dans le choix des fournisseurs et de leurs produits. Dans une structure aussi élaborée que l'est Système U, 99 % des produits sont sélectionnés et mis sur tracts<sup>756</sup> au niveau national<sup>757</sup>. Depuis juillet 2017, les statuts du groupe coopératif ont été modifiés, mettant en place une centrale nationale « U Enseigne », remplaçant les quatre centrales régionales qui existaient jusqu'alors. Une restructuration nécessaire pour donner plus de force au réseau dans une négociation qui devient nationale, mais qui perd inévitablement en souplesse. La réactivité des indépendants face à la demande des consommateurs est une arme non négligeable face aux intégrés dont la prise de décisions est plus souvent centralisée, donc plus rigide. La tendance à la centralisation touche donc également le modèle coopératif, aux dépens de son identité. Les commerçants le restent, mais cela les rend plus dépendants de la coopérative.

**325. Échange de bons procédés ?** Deux clauses en particulier peuvent impliquer une telle unilatéralité, obligeant le débiteur à orienter son activité quant à ses achats ou ses ventes, limitant ainsi ses choix : l'exclusivité d'approvisionnement et l'exclusivité de fourniture. Dans le premier cas, le coopérateur s'engage à n'acquérir les produits qu'il se chargera de revendre qu'auprès de la coopérative (ce peut-être le cas des centrales d'achat de la grande distribution) ; dans le second, il s'engage à ne vendre sa propre production qu'à la coopérative (ce peut être le cas des sociétés coopératives agricoles). Dans l'un et l'autre cas, la société coopérative peut s'engager en faveur du coopérateur, lui assurant l'acquisition d'une partie de sa production, voire la totalité (cas des sociétés coopératives agricoles), ou en lui assurant l'exclusivité de certaines marques (cas des centrales d'achat de la grande distribution).

**326. L'intérêt de ces pratiques dans le secteur de la grande distribution à dominante alimentaire.** Le Professeur Didier Ferrier aborde cette question de l'approvisionnement des coopérateurs à travers la centrale d'achat, la qualifiant de « *deuxième degré dans la discipline [des affiliés]* »<sup>758</sup>. Il explique que « *cet engagement est souscrit à travers une convention d'exclusivité ou bien une convention de quota. Les distributeurs demeurent toutefois libres d'acquérir les produits de leur choix dans l'assortiment présenté* ». Deux conventions,

---

<sup>756</sup> Les tracts répertorient l'ensemble des produits mis à disposition des distributeurs pour la revente aux consommateurs, prenant en compte les diverses opérations commerciales mises en place pour favoriser leur écoulement.

<sup>757</sup> Informations transmises par un propriétaire de magasin sous enseigne Hyper U, en Vendée.

<sup>758</sup> FERRIER (D.), *Droit de la distribution*, LexisNexis, 2012, 6<sup>ème</sup> édition, p. 411, 820.



exclusivité ou quota, qui ont pour objet d'encadrer la demande du distributeur et à terme son offre auprès du consommateur. L'intérêt est alors double pour la tête de réseau : assurer un écoulement de ses produits par le distributeur (cas notamment des produits vendus sous marque de distributeur, dont la coopérative est propriétaire), et s'assurer de la qualité des produits revendus par le distributeur puisqu'ils auront été avertisés par la centrale. C'est une autre manière de protéger l'image de l'enseigne (qui plus est lorsque l'enseigne et la marque du distributeur ne font qu'une), et le savoir-faire qui y sera associé par les dirigeants des sociétés coopératives. Il sera plus difficile alors de leur donner tort car si les produits vendus au sein d'un magasin affilié « Leclerc » n'étaient pas de qualité suffisante, la critique pourrait fleurir, laissant croire que l'enseigne n'est plus aussi regardante que jadis. Assurer l'homogénéité de l'offre tout en garantissant une certaine qualité des produits proposés, telle est la mission du GALEC vis-à-vis des consommateurs.

**327. L'avis de l'Autorité sur la question.** Dans son avis de 2010, l'Autorité de la concurrence n'a pas manqué d'épingler ces exclusivités d'approvisionnement, participant à « *la forte étanchéité entre les différents réseaux de distribution alimentaire* »<sup>759</sup>. Elle ne met pourtant pas directement en cause les clauses d'exclusivité décrites par les Professeurs Ferrier puisque « *relativement peu de réseaux exigent de leurs magasins affiliés une exclusivité d'approvisionnement auprès de leur centrale* »<sup>760</sup>. L'absence de ce carcan contractuel ne s'explique pas par une volonté de laisser les affiliés libres de leurs choix, mais bien par l'inutilité d'une telle exclusivité, contractuellement prévue. L'Autorité pointe en effet un contexte tout autant juridique qu'économique, expliquant pourquoi les rédacteurs des contrats d'affiliation n'ont pas eu recours aux clauses d'exclusivité d'approvisionnement pour s'en assurer cependant. « *Premièrement, la quasi-totalité des opérateurs exige de leurs magasins indépendants une exclusivité d'approvisionnement pour ce qui concerne les produits vendus sous marque distributeur* ». Ces produits dont la marque ne traduit pas la provenance pour le consommateur, mais au prix moyen inférieur aux marques de renommée, ont permis à la grande distribution de résister face au *hard discount*. Aujourd'hui, elles représentent encore un tiers des dépenses moyennes du consommateur, pour 45% des produits achetés<sup>761</sup>, mais leur importance dans le chiffre d'affaires des distributeurs tend à se réduire du fait d'un changement des habitudes de consommation, avec un retour au premier plan de la qualité des produits. Quoi

---

<sup>759</sup> ADLC, Avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire, p. 25, n° 72.

<sup>760</sup> ADLC, Avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010, p. 25, n° 74.

<sup>761</sup> Pour plus de plus amples développements sur ce sujet, voir le site LSA : <https://www.lsa-conso.fr/dossier-decryptage-du-recul-des-mdd-en-france,258735> (consulté le 24 avril 2018).

qu'il en soit, l'Autorité relève à juste titre que les approvisionnements en produits griffés de la marque du distributeur n'ont nul besoin d'une clause d'exclusivité : seul le propriétaire des droits sur la marque peut assurer la commercialisation des produits ainsi griffés. La centrale est propriétaire des droits, elle est donc seule à pouvoir décider la commercialisation par les affiliés des produits sous marque de distributeurs. Puisque ces produits sont incontournables et qu'il sera impossible à un affilié Leclerc de vendre des produits sous marque Système U, se dessine une relation exclusive autour de ce marché des produits vendus sous marque de distributeur, pour « 30 à 40 % de l'assortiment défini par les groupes de distribution ». L'Autorité estime par ailleurs que « des clauses d'approvisionnement minimum ou prioritaires [...] accroissent encore le taux d'approvisionnement des magasins indépendants auprès de la centrale de leur groupe ». Il s'agit alors plutôt des clauses de quota décrites par les Professeurs Ferrier. Enfin, l'Autorité se lance dans un inventaire à la Prévert révélant toutes les subtilités d'une relation que l'on devine complexe : « les coûts logistiques associés à un approvisionnement diversifié, le droit de regard de certains franchiseurs sur les achats libres de leurs franchisés, les remises de quantités incluses dans certains contrats d'approvisionnement, l'exclusivisme coopératif et, plus généralement, les réticences de la plupart des centrales à livrer des magasins affiliés à un réseau concurrent conduisent les magasins indépendants à privilégier pour leur approvisionnement la centrale d'achat de leur réseau ». Le constat est de toute façon sans appel : « le taux de fidélité des magasins (c'est-à-dire la proportion des achats effectués par un magasin indépendant affilié à un groupe auprès de la centrale d'achat de ce groupe) est particulièrement élevé, le plus souvent égal ou supérieur à 80 %, les autres achats concernant principalement des produits d'origine locale, les produits de boucherie et les produits frais »<sup>762</sup>. La dépendance économique des distributeurs vis-à-vis de leur centrale n'est donc pas démentie par l'Autorité de la concurrence, qui la constate avant de la déplorer.

**328. La qualification de la collecte en matière agricole.** Jusqu'à la loi du 13 octobre 2014<sup>763</sup> un doute subsistait quant à la qualification du contrat d'apport de récolte. Les magistrats, en cas de litige, avaient tendance à le qualifier par assimilation à des contrats proches, et bien souvent au contrat de vente. Or il s'agit en réalité de la spécificité coopérative et de la double qualité qui font de chaque associé un coopérateur travaillant avec la structure. Les dispositions du contrat de vente ne peuvent s'y appliquer, en particulier l'article 1583 du Code civil obligeant à la fixation du prix pour que la vente soit parfaite et emporte transfert de

---

<sup>762</sup> ADLC, Avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010, p. 25, n° 74.

<sup>763</sup> Loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, JORF n° 0238 du 14 octobre 2014, p. 16601.

propriété, et l'article 1591 exigeant la déterminabilité dudit prix<sup>764</sup>. Or, les coopératives ne peuvent fixer le prix lors de la collecte auprès de l'agriculteur car ce n'est qu'en fonction du prix de vente final auprès des transformateurs que sera rémunéré l'agriculteur, la société coopérative ne faisant office que d'intermédiaire et n'ayant pas vocation à faire de bénéfices. C'est notamment par le biais des ristournes que le coopérateur obtiendra la totalité de sa rémunération. La qualification, grammairienne du droit s'il en est, ne laissait en cette matière que peu de place à la sécurité juridique. Le nouvel article L. 521-3-1, alinéa 1<sup>er</sup> du Code rural et de la pêche maritime vient clarifier la situation : *« l'organe chargé de l'administration de la société définit les modalités de détermination et de paiement du prix des apports de produits, des services ou des cessions d'approvisionnement, notamment les acomptes et, s'il y a lieu, les compléments de prix, et propose une répartition des excédents annuels disponibles [...]. Cette répartition est décidée par l'assemblée générale ordinaire. L'ensemble de ces éléments constitue la rémunération de l'associé coopérateur »*. Après avoir rappelé dans un nouvel article L. 521-1-1 du même code *« le caractère indissociable de la double qualité d'utilisateur de services et d'associé »*, le législateur soulage les praticiens et consacre les méthodes nécessaires au bon fonctionnement des coopératives agricoles. La rémunération de la collecte ne semble donc plus poser de problème puisque la juste qualification vient d'être consacrée par le législateur. Elle laisse cependant à la société coopérative le soin de fixer le prix, a posteriori, de l'apport effectué par le coopérateur, ce qui est loin d'être anodin et place l'agriculteur dans une certaine dépendance vis-à-vis de la société dont la négociation avec les industriels sera déterminante pour lui.

**329. Dans le secteur agricole : les exclusivités d'apport et les obligations de collecte.** Les clauses d'exclusivité liant les adhérents (ainsi appelés dans les décisions de l'Autorité) aux coopératives sont le fruit d'une domination de la structure sur l'individu. En effet, la liberté contractuelle devrait laisser la possibilité aux coopérateurs de choisir leurs cocontractants, qu'ils soient fournisseurs ou clients. Mais cette liberté contractuelle leur a également permis de contracter auprès de leur coopérative cette obligation de ne traiter qu'avec elle. Il faut à ce titre noter qu'il ne s'agit pas toujours d'une obligation à sens unique. La coopérative peut elle aussi être amenée à collecter la totalité de la récolte de chacun des coopérateurs. Dans la décision précédemment citée concernant la coopérative Agrial, l'Autorité note qu'il faut relativiser la puissance de marché de la coopérative vis-à-vis de ses adhérents lorsque celle-ci ne maîtrise

---

<sup>764</sup> Si l'article 1591 lui-même exige la détermination du prix, la jurisprudence a laissé la porte ouverte à une seule déterminabilité. Pour l'exemple : Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 26 septembre 2007, n° 06-14357.

pas son approvisionnement<sup>765</sup>. Dans ce cas précis, la coopérative était tenue, et ce « *indépendamment des conditions du marché de collecter la totalité du lait produit par ses adhérents* ». L'Autorité tient alors à souligner que le contexte ne se prêtait guère à une telle stipulation du fait d'une production laitière largement excédentaire. Ainsi la coopérative sert bien ses membres directement, quitte à se mettre en danger économiquement, à la tête de « stocks de lait » (bien que le lait ne soit pas une matière stockable) que la loi de l'offre et de la demande ne lui permettra pas de vendre à un prix intéressant. Mais la coopérative n'étant pas censée faire de bénéfices, et n'en faisant à l'occasion que pour s'assurer une certaine longévité, il n'apparaît pas pour autant illégitime qu'elle assure à ses coopérateurs un revenu en premier lieu. Il serait bien hasardeux en revanche de perdre de vue que leur destin est lié à celui de leur structure. Dans ce cas précis, les statuts d'Agrial imposaient en retour aux coopérateurs de vendre exclusivement à la coopérative leurs récoltes, et ce pendant une durée de cinq ans. Dans une autre affaire, la coopérative Sodiaal voyait ses statuts observés par l'Autorité au cours d'une fusion<sup>766</sup>. Ceux-ci prévoyaient l'obligation de collecter l'intégralité du lait des coopérateurs, quelle que soit la conjoncture. Il semble d'ailleurs que nombre de coopératives laitières aient adopté cette stipulation statutaire, obligeant les coopérateurs à n'apporter leur lait qu'à la société coopérative et cette dernière à leur « acheter ». Il s'agit en effet de la règle dite de « l'apport total »<sup>767</sup>, inscrite dans la quasi-totalité des statuts coopératifs du secteur et qui a pour but de pallier la fin des quotas laitiers. La structure du marché du lait, essentiellement coopératif y trouve de multiples avantages. En premier lieu, le lait étant une matière première périssable, elle ne peut être stockée : il convient donc de ne pas laisser le lait dans une exploitation qui n'a pas les moyens de le transformer une première fois afin d'en assurer la longévité. La coopérative se chargeant de cela par le biais d'une collecte où les coûts sont tant que possible réduits, s'assure également un flux constant de matière première. Il y a également dans cette massification des volumes, une volonté de réduire les coûts utilitaires de fabrication, de permettre de réelles économies d'échelle. Mais cette particularité propre aux coopératives laitières a surtout un impact sur le marché lui-même, en ne permettant pas aux coopérateurs de s'adresser à la concurrence pour le solde de lait qu'il leur resterait si jamais la coopérative en cause avait préféré pratiquer « l'apport partiel ». C'est éviter alors de nourrir des circuits parallèles, où le prix serait négocié directement par l'individu avec « le plus offrant », que

---

<sup>765</sup> ADLC, Décision n° 16-DCC-59 du 19 avril 2016 relative à la prise de contrôle exclusif des coopératives Colarena Presqu'île, Poitouaine, UCAL-CP, Laiterie Coopérative du Pays de Gâtine, Coopérative Fromagerie de Chaunay, Monts Laites et Val Sud par la coopérative agricole Agrial, p. 25.

<sup>766</sup> ADLC, Décision n° 16-DCC-54 du 15 avril 2016 relative à la fusion par absorption de la société coopérative agricole Coopérative Laitière de Haute-Normandie avec la coopérative agricole Sodiaal Union, p. 7.

<sup>767</sup> cf. le site *Coop de France Métiers du lait* pour de plus amples explications : <https://fncl.coop/cooperatives-laitieres/lapport-total-dans-les-cooperatives-laitieres> (consulté le 28 janvier 2018).

d'interdire à un coopérateur de s'adresser à quelqu'un d'autre. Les sociétés coopératives elles-mêmes pourraient considérer dans leurs statuts, qu'au-delà d'un manquement contractuel évident, il s'agirait d'une faute justifiant l'éviction de l'associé<sup>768</sup>. À ce titre, Madame Patricia Hirsch, avocate spécialiste de droit rural rappelle que ce sont bien les statuts et le règlement intérieur de la coopérative qui permettent d'établir ce qui justifie une exclusion, et non les dispositions du Code de commerce<sup>769</sup>, ce qu'un litige clôturé par un arrêt de la Cour de cassation le 8 juillet 2017<sup>770</sup> a eu le loisir de rappeler à tous les praticiens. Le modèle de règlement intérieur qu'elle propose en tant que praticienne rend passible d'exclusion le fait d'apporter tout ou partie de sa récolte à une coopérative concurrente en période d'engagement d'activité. Cette période d'engagement doit être prévue par les statuts ainsi qu'en dispose l'article L. 521-3, I, a) du Code rural et de la pêche maritime. Durant cette période, il est évidemment impossible pour l'associé coopérateur de « s'adresser à la concurrence », ou d'omettre d'apporter une partie de sa récolte, sous peine d'exclusion si le règlement l'a ainsi prévue.

**330. Des exclusivités impactant chacun.** Ces exclusivités statutaires ont un impact indéniable sur les rapports entre la société coopérative et ses associés, les liant quotidiennement, rappelant à chacun ses devoirs envers la structure qui leur permet de vivre de leur travail. Elles ont aussi, et c'est la réciproque étudiée dans le secteur du lait, un impact sur les sociétés coopératives elles-mêmes, obligeant le groupe à sauver chacun. « *Tous pour un et un pour tous* »<sup>771</sup>, telle pourrait être la devise du secteur coopératif laitier, en parfait respect, semble-t-il, des grands principes coopératifs. Si une telle réciprocité d'obligations n'est pas ce qu'il convient d'appeler la norme dans tous les secteurs, il ne peut être occulté que les clauses d'exclusivité ou les statuts allant en ce sens ont un impact sur la concurrence en général. Elles veillent à structurer le marché, empêchant l'un des acteurs de se comporter comme il l'entend à un moment donné, afin de s'assurer qu'il ne participera pas à une diminution artificielle des prix de vente en décidant de vendre le résidu de sa collecte à un tiers après s'être garanti une rentabilité auprès de la coopérative. Les élans individualistes ne mènent généralement pas très loin en matière agricole, et particulièrement dans le secteur laitier qui fait face, depuis des années, à une production trop importante pour permettre aux agriculteurs de peser dans les

---

<sup>768</sup> L'article R. 522-8 du Code rural et de la pêche maritime dispose qu'une exclusion d'un associé coopérateur est possible pour des raisons graves. Il donne des exemples de ce type de raisons, sans pour autant être exhaustif.

<sup>769</sup> HIRSCH (P.), *Modèle d'exclusion dans le règlement intérieur d'une société coopérative agricole*, Revue de Droit rural, avril 2017, n°452, p. 63.

<sup>770</sup> Cass. Com., 8 février 2017, n° 15-23050. Cet arrêt fera l'objet de prochains développements puisqu'il fut l'occasion de rappeler l'essence de la double qualité coopérative et l'inapplicabilité en cas d'exclusion des dispositions commerciales.

<sup>771</sup> En référence au chef d'œuvre d'Alexandre Dumas : DUMAS (A.), *Les Trois Mousquetaires*, 1844, Les Classiques de poche, 1995, p. 186.

négociations avec les industriels. C'est en considération de leurs faiblesses individuelles qu'il faut observer l'édifice collectif et sa structure contractuelle quelque peu rigide. Cette rigidité statutaire pousse à voir le coopérateur comme un petit poucet face à l'immense structure que peut être sa société, qui plus est lorsque celle-ci lui est apparue comme une évidence dans la jungle qu'est le marché du lait. Mais cette rigidité confine à la solidité lorsqu'il s'agit de résister, ensemble, aux industriels de la transformation laitière, eux-mêmes extrêmement concentrés.

**331. Encadrement par le législateur.** Il apparaît indispensable de scruter ces relations entre affiliés ou adhérents et leur société coopérative, à la lueur du droit de la concurrence. Les enjeux sont d'importance puisque la totalité d'un secteur, de la production à la distribution, s'astreint à une exclusivité de plus ou moins grande ampleur, ce qui a un impact considérable à tous les niveaux. En disant cela, et compte tenu de la faible propension de l'Autorité à chambouler le fragile équilibre trouvé par le jeu des relations entre fournisseurs et distributeurs, il y a fort à parier que les groupements d'achats et les coopératives agricoles n'ont pas grand-chose à craindre des autorités de la concurrence. Quand bien même les centrales d'achat imposeraient au magasins indépendants des exclusivités d'approvisionnement, ce que semble démentir l'avis de l'Autorité, le Code de commerce ne prohibe pas de tels aménagements contractuels, il les encadre. Pour commencer, l'article L. 330-1 les limite à 10 ans. L'article suivant se fait plus précis encore, disposant qu'en cas de nouvel engagement entre les mêmes parties, concernant les mêmes produits et leur distribution, à l'issue du premier contrat, une telle clause d'exclusivité ne ferait pas long feu puisque prendrait fin à la même date que le précédent engagement analogue. Ainsi, le législateur s'est préservé d'un contournement de la loi par des contrats successifs de dix ans, ce qui touche vraisemblablement les affiliés, en empêchant les clauses d'exclusivité qui pourraient devenir perpétuelles. Par ailleurs l'article L. 330-3 du même code dispose de la nécessité pour la société coopérative, propriétaire du nom commercial, des marques et de l'enseigne du groupement, de fournir, préalablement à la conclusion du contrat renfermant l'engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité, un document donnant toutes les informations sincères permettant de s'engager en toute connaissance de cause. Il s'agit là du document d'information précontractuelle cher au contrat de franchise, mais parfaitement transposable à de tels réseaux de distribution. Le législateur n'a pas retiré du champ des possibles les clauses d'exclusivité ou les engrenages contractuels menant à des quasi-exclusivités. En les encadrant, il fait preuve de mesure, leur reconnaissant une certaine légitimité, mais ne permettant pas pour autant au créancier de l'obligation de forcer à sa guise l'acheteur perpétuellement.

**332. Risques en matière de droit de la concurrence.** Malgré la loi, les rédacteurs des contrats ne peuvent baisser la garde. L'on pourrait penser que le seul respect de ladite disposition les mettrait à l'abri d'un risque en matière de concurrence, mais ce serait oublier les dispositions relatives aux ententes. Comme l'expliquent les professeurs Decocq, « *les conventions d'exclusivité, à propos desquelles a été dégagée la notion d'entente verticale, ont donné lieu à une abondante jurisprudence* »<sup>772</sup>. En effet, l'article L. 420-1 du Code de commerce n'est jamais très loin dès lors qu'il s'agit d'accords entraînant une restriction de concurrence. Car c'est bien la qualification qu'il convient de faire : les clauses organisant une exclusivité ou quasi-exclusivité au bénéfice de la coopérative, organisent en réalité une restriction de concurrence. Les magasins affiliés ne peuvent s'adresser à une centrale concurrente et cela empêche les fournisseurs de cette centrale de pouvoir travailler avec ces magasins. Tout cela peut paraître abstrait car aucune centrale Leclerc n'acceptera jamais de travailler avec des affiliés Système U, et aucun magasin affilié à l'un de ces deux réseaux ne s'en plaindra, mais le droit et les autorités ne s'arrêtent pas toujours là où commence le bon sens. Il faut donc veiller à ce qu'il n'y ait pas au sein de ces accords une trop importante restriction de concurrence que l'Autorité ne manquerait pas de sanctionner ; mais comme il en a été question précédemment, les sociétés coopératives de la grande distribution n'émettent pas une telle obligation d'exclusivité d'achat dans les contrats d'affiliation. C'est par la force des choses et par les droits qu'elles possèdent sur leurs marques<sup>773</sup> que les magasins indépendants en viennent à traiter avec elles en permanence et en quasi-exclusivité. Peu de chance donc, de voir les sociétés coopératives de la grande distribution condamnées pour ententes avec leurs affiliés, d'autant que toutes les structures du secteur fonctionnent ainsi. Il n'en va pas pour autant de même dans le secteur agricole lorsqu'il s'agit des clauses d'exclusivité de vente, imposant aux agriculteurs des quotas de vente auprès de la coopérative. La pratique de « l'apport total » pourrait-elle alors souffrir de critiques en matière concurrentielle, empêchant une entreprise indépendante de céder sa production à qui elle l'entend, créant ainsi une restriction de concurrence sur le fondement de l'article L. 420-1 du Code de commerce ? Il ne s'agit pas à première vue d'un accord ayant pour objet de restreindre ou fausser le jeu de la concurrence. Il s'agit d'un échange de bons procédés, de même d'ailleurs qu'en matière de distribution : les deux parties y trouvent un intérêt. L'exploitant laitier est assuré de céder la

---

<sup>772</sup> DECOCQ (A.), DECOCQ (G.), *Droit de la concurrence – Droit interne et de droit de l'Union européenne*, LGDJ, 2016, 7<sup>ème</sup> édition, p. 316, 256.

<sup>773</sup> Le règlement n° 330/2010 prévoit que l'exemption d'application de l'article 101, §1 du TFUE s'applique « *aux accords verticaux contenant des dispositions concernant la cession à l'acheteur ou l'utilisation par l'acheteur de droits de propriété intellectuelle, à condition que ces dispositions ne constituent pas l'objet principal de ces accords et qu'elles soient directement liées à l'utilisation, à la vente ou à la revente de biens ou de services par l'acheteur ou ses clients* ». (Article 2, 3).

totalité de sa production à la coopérative<sup>774</sup>, laquelle aura un poids plus important dans la négociation qui s'annonce avec les industriels transformateurs du lait, assurée de posséder une grande quantité de matière première. Chacun rend la coopérative plus forte en s'astreignant à ne travailler qu'avec elle. Le législateur l'a d'ailleurs clairement édicté s'agissant des coopératives agricoles<sup>775</sup>, obligeant chaque coopérateur à utiliser les services de la société pour une durée déterminée. Le fait de s'obliger à ne travailler qu'avec la société coopérative, que cela soit ou non prévu au contrat, tend à la renforcer et profite donc à chacun des coopérateurs.

## **B. LA CLAUSE COMPROMISSOIRE LIMITANT LE DROIT D'ACCÈS AU JUGE**

**333. L'usage des clauses compromissoires dans les statuts coopératifs.** Dans l'enchevêtrement des clauses structurant la relation entre la coopérative et les coopérateurs, l'une d'entre elles a la particularité de faire en sorte qu'on ne puisse savoir que les autres existent et qu'elles peuvent entraîner quelque litige. La culture du secret et les lacunes de l'autorité judiciaire poussent les associés de certaines sociétés coopératives à insérer dans les statuts une ouverture sur un mode alternatif de règlement des conflits. Les sociétés coopératives de la grande distribution à dominante alimentaire<sup>776</sup>, les banques coopératives<sup>777</sup>, les sociétés coopératives agricoles<sup>778</sup> ou les sociétés coopératives de production<sup>779</sup> ont pu avoir recours à cette clause qui entraîne bien des conséquences, notamment sur les rapports entre la coopérative et ses coopérateurs.

**334. Le recours à l'arbitrage.** La clause compromissoire est régie dans le Code de procédure civile par les articles 1442 et suivants. Par cette convention, les parties s'en remettent à l'arbitrage. Il est ainsi convenu que les juridictions étatiques seront écartées en cas de litige. Les parties acceptent a priori que leurs rapports contractuels puissent donner lieu à un litige, ce qui est une preuve de lucidité, et que ce litige ne sera pas remis entre les mains de la justice, ce qui est une marque de tempérament de celui qui tient la plume. Bien entendu, la clause doit être

---

<sup>774</sup> Le prix final sera fixé a posteriori du fait du prix de vente « obtenu » par la coopérative auprès des industriels : c'est la ristourne qui viendra *in fine* gratifier le travail du coopérateur.

<sup>775</sup> Article L. 521-3, a) du Code rural et de la pêche maritime.

<sup>776</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 mai 2016, n° 14-29767. Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 septembre 2006, n° 05-10781. Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 octobre 2008, n° 07-18744. Cass. Com., 8 novembre 2005, n° 03-14630.

<sup>777</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 décembre 2012, n° 11-10535.

<sup>778</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 mars 2007, n° 04-16204. Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 26 janvier 1994, n° 92-12307. Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 29 février 1984, n° 82-11682.

<sup>779</sup> Cass. Soc., 23 juin 1999, n° 97-16156.



acceptée par les parties, comme tout l'édifice contractuel, mais il n'échappera à personne qu'elle est ainsi rédigée pour préserver l'intérêt de celui qui la souhaite absolument. Cet intérêt peut par ailleurs être partagé, et c'est probablement le cas pour quelques aspects de cette clause en ce qui concerne la relation entre les coopératives et leurs coopérateurs, mais il y a parfois plus à gagner pour la structure que pour l'individu à voir les arbitres se substituer aux magistrats. Mode alternatif de règlement des litiges, le recours à l'arbitrage est tout à fait commun en droit des affaires, sans pour autant concerner les petites et moyennes entreprises du fait de son coût très élevé<sup>780</sup>. L'arbitrage est un mode de règlement des litiges par lequel les parties décident de se soustraire à la juridiction étatique, confiant à un tiers le pouvoir juridictionnel de trancher leurs différends. Il s'agit dès lors d'un substitut à la juridiction étatique et la sentence qui sera prononcée par le tribunal arbitral aura autorité de la chose jugée<sup>781</sup>, bien que nécessitant l'*exequatur* du tribunal de grande instance pour le cas où la partie condamnée refuserait de s'acquitter de son dû par exemple<sup>782</sup>.

**335. Les premières raisons du recours à l'arbitrage.** La justice étatique est lente et le public peut se délecter des décisions qu'elle rend. Telles sont les deux critiques régulièrement formulées par le monde des affaires à l'encontre de l'autorité judiciaire. Son manque de célérité est pointé du doigt comme un frein à la recherche de paix sociale, car dans nombre de cas, le temps économique n'est pas le temps judiciaire, le recours à l'arbitrage apparaît être une solution plutôt logique. La discrétion est tout autant que la célérité ce que permet le recours à l'arbitrage puisque les sentences ne sont pas publiées. Les praticiens du monde des affaires ne s'en privent pas lorsque la confidentialité et la célérité recherchées valent bien le prix qu'il en coûtera aux parties. Car compromettre n'est pas donné. Si la justice est considérée comme « gratuite » lorsqu'on perd de vue la double qualité qui fait du justiciable un contribuable, l'arbitrage est un mode privé de règlement des litiges qui prend sa source dans le consentement contractuel ; les parties consentent alors au caractère onéreux du mode de règlement du litige qui les oppose. Un regard plus averti permet cependant de relativiser ces deux apports de l'arbitrage : il n'est pas toujours plus rapide que la justice étatique, et il n'est pas évident que le litige reste à l'abri du public que l'on souhaite particulièrement maintenir dans l'ignorance du litige. Premièrement, les chiffres annuels publiés par le Ministère de la Justice<sup>783</sup> sont certes édifiants

---

<sup>780</sup> À titre d'exemple, l'Association française d'arbitrage, qui propose ses services dans ce cadre, a établi un barème (cf. son site internet, consulté le 27 mars 2018 : <http://www.afa-arbitrage.com/l-arbitrage/bareme/>). Pour un litige inférieur à 50 000 euros, les frais d'administration s'élèvent à 1500 euros et les honoraires du tribunal peuvent aller jusqu'à 40 % du montant demandé dans le cadre du litige.

<sup>781</sup> Article 1476 du Code de procédure civile.

<sup>782</sup> Article 1477 et suivants du Code de procédure civile.

<sup>783</sup> D'après « Les chiffres-clés de la Justice 2016 », p. 11, consultables en ligne sur le site du Ministère de la Justice : [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/stat\\_CC%202016.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_CC%202016.pdf) (consulté le 28 mars 2018)

quant à la durée des instances puisque la durée moyenne des affaires terminées devant les tribunaux de grande instance est de 7 mois, quand en appel, elle dépasse allègrement l'année. Néanmoins, les affaires traitées par les tribunaux de commerce durent un peu plus de 5 mois. Or il s'agit bien de la juridiction vers laquelle les commerçants indépendants entrant en conflit avec leur réseau coopératif se seraient tournés. La justice n'est donc pas si lente lorsqu'il s'agit de commerce. L'argument tient encore moins à la lueur des règlements d'arbitrage proposés par les divers organismes faisant office d'arbitre. L'Association française d'arbitrage propose ainsi un délai de 6 mois pour rendre la sentence<sup>784</sup>. Dans le cas d'un appel, la durée de l'instance peut donc s'allonger et retirer à l'arbitrage sa prétendue célérité. Par ailleurs, interjeter appel de la sentence arbitrale ferait se lever le voile sur les affaires au sein du réseau coopératif en cause, la justice étatique reprenant ses droits et le public pouvant en être informé.

**336. Professionnels égaux ?** Si le Code civil et le Code de procédure civile encadrent le recours à l'arbitrage, celui-ci n'est pourtant pas à mettre entre toutes les mains. Pour preuve, le fait qu'il ne soit possible qu'entre professionnels<sup>785</sup>. La réforme de 2011<sup>786</sup> a ouvert le champ des possibles aux professionnels quand l'ancienne rédaction du texte ne le permettait qu'aux commerçants. La nécessité d'être professionnel se justifie par le pied d'égalité que le législateur estime essentiel pour transiger : l'abandon de la protection qu'offre la compétence exclusive de principe des tribunaux étatiques est une décision fondamentale ; combinée à celle d'exiger du tribunal arbitral qu'il statue en amiable compositeur, la décision de recourir à ce mode alternatif de règlement des litiges nécessite une forme d'égalité dans ce choix. Le législateur pense certainement qu'entre professionnels, l'égalité est à portée de main. Pour autant, la présente étude démontrera indubitablement que les coopératives et leurs coopérateurs ne sont pas économiquement sur un pied d'égalité. L'appréhension de cette différence est aisée dans un secteur comme la grande distribution à dominante alimentaire dans lequel ces clauses compromissaires sont présentes, et où d'autres clauses (affiliation, non-concurrence, préemption...) viennent renforcer la domination de la société. Le recours à l'arbitrage est alors une manière parmi tant d'autres de s'assurer que le coopérateur n'ira pas à l'encontre des intérêts de la coopérative, dans l'hypothèse où ceux-ci sont dissociables.

**337. La confidentialité vs les concurrents.** Certes la confidentialité des débats est le premier des avantages de l'arbitrage, et il ne peut être nié tant en matière commerciale et plus

---

<sup>784</sup> Article 17, §1 du Règlement d'arbitrage. cf. site internet de l'Association française de l'arbitrage : [http://www.afa-arbitrage.com/l-arbitrage/reglement/#Article\\_17](http://www.afa-arbitrage.com/l-arbitrage/reglement/#Article_17) (consulté le 28 mars 2018).

<sup>785</sup> Article 2061 du Code civil.

<sup>786</sup> Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, JORF n° 0011 du 14 janvier 2011, p. 777.

généralement économique, il y a toujours quelque chose à cacher. Les commerçants, adhérents du réseau, associés de la coopérative, et bien au fait des statuts auxquels ils ont consenti, savent que le réseau se nourrit du secret, de l'entre-soi, à l'abri des regards concurrents. Il ne s'agit pas forcément de protéger le savoir-faire, clé de voûte du contrat de franchise<sup>787</sup>, mais il est des méthodes, des moyens et des réalités qu'il est préférable de cacher aux concurrents, à commencer par le fait qu'un « adhérent » se retourne contre le réseau. Au-delà de la mauvaise presse ainsi générée, il s'agit également de ne pas révéler les faiblesses d'un réseau coopératif qui ne serait finalement pas autant serviteur des intérêts de ses membres. Il s'agit également d'éviter que de précieuses informations quant à l'essence de la structure contractuelle soit divulguées comme pourrait l'être la durée des contrats d'affiliation si le litige venait à poindre sur ce sujet, afin de ne pas donner l'impression que l'herbe serait plus verte chez le voisin, alors que la principale crainte des indépendants est de voir les propriétaires de magasins partir grossir les rangs concurrents. La confidentialité a du bon, surtout si elle permet de ne pas faire connaître du public et des concurrents, l'architecture contractuelle qui peut maintenir ces commerçants dans une dépendance juridique vis-à-vis de la coopérative.

**338. L'amiable composition.** Un autre argument en faveur de l'arbitrage est qu'il est possible de demander aux arbitres de statuer en amiables compositeurs, « *c'est-à-dire en équité* »<sup>788</sup>, comme l'explique Xavier Delpech. Cela implique de s'affranchir des règles de droit qui auraient dû s'appliquer à l'espèce, pour trancher dans un sens qui satisfera toutes les parties, dans la mesure du possible. Il est à noter par ailleurs que la loi interdit l'appel, à moins que les rédacteurs de la clause l'aient spécialement permis<sup>789</sup>. Dans ce cas, les juges devront, en appel, respecter la clause et statuer en amiables compositeurs<sup>790</sup>. Il est à ce titre nécessaire que le juge précise bien, formellement, que sa décision fut prise en équité, même si celle-ci s'appuie sur le droit commun<sup>791</sup>. Sans cela, « *l'observateur est légitimement porté à croire que celui-ci a uniquement statué en droit et que, par conséquent, il ne s'est pas conformé aux pouvoirs que la loi lui confère en ce type de circonstance* »<sup>792</sup>. Le fait de s'affranchir des règles de droit peut être une aubaine pour une société qui ne souhaiterait pas qu'une disposition protectrice vienne sauver le coopérateur qui aurait violé certaines clauses prévues dans les statuts, ou bien celui qui assignerait la coopérative en vue d'obtenir des dommages et intérêts sur le fondement de

---

<sup>787</sup> Pour de plus amples développements sur le contrat de franchise et le savoir-faire qui s'y rapporte : LE TOURNEAU (P.), *Les contrats de franchisage*, Litec, 2007.

<sup>788</sup> DELPECH (X.), *Sentence arbitrale, équité et amiable composition*, D. 2009, p. 173.

<sup>789</sup> Article 1489 du Code de procédure civile.

<sup>790</sup> Article 1490, al. 2 du Code de procédure civile.

<sup>791</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 décembre 2008, n° 07-19915.

<sup>792</sup> DELPECH (X.), *op. cit.* p. 173.

l'article L. 442-6 du Code de commerce relatif aux pratiques restrictives de concurrence. Il a été démontré précédemment<sup>793</sup> que cette disposition, certes d'ordre public, n'était en réalité couverte que par un ordre public de protection. Or il est possible de compromettre malgré cela, ainsi qu'en dispose l'article 2059 du Code civil. Le justiciable ne peut pas transiger en toutes circonstances, pour sa propre sécurité juridique : il est essentiel que les droits en cause lui soient disponibles, c'est-à-dire qu'il puisse y renoncer. Il convient donc de différencier les cas où l'ordre public est de direction (lorsqu'il protège l'intérêt général), et ceux où il n'est que de protection (et s'évertue à protéger une personne vulnérable). Dans le premier cas, l'arbitrage ne sera jamais admis : autrement dit, lorsque c'est l'intérêt général qui est protégé par un droit, il sera impossible de transiger sur ce droit. En revanche, dès lors qu'il s'agit d'un droit protecteur d'un individu en raison de sa situation jugée vulnérable ou inférieure vis-à-vis de son cocontractant, il lui sera loisible de transiger si la protection, à un moment donné, a produit ses effets. Un arrêt de la chambre commerciale corrobore cela, distinguant par ailleurs la clause compromissoire que la Cour de cassation permet en cette matière, de la clause attributive de compétence, qu'elle refuse du fait de la spécialisation de huit tribunaux de commerce pour connaître ce litige et appliquer l'article L. 442-6 du Code de commerce<sup>794</sup>. S'il est possible de compromettre, il est alors possible de se passer de l'application de l'article en cause et donc de la protection de la partie la plus faible.

**339. La dissuasion par le coût.** Trouvant une véritable légitimité dans la protection de l'intérêt général du réseau en fin de compte, la clause compromissoire offre à la société coopérative un moyen de se protéger des velléités judiciaires de ses coopérateurs, ou sur le point de perdre cette qualité. Car au-delà même de la confidentialité, l'arbitrage est dissuasif en ce qu'il implique un coût important. Plusieurs milliers d'euros seront en effet nécessaires, en moyenne, pour contenter le tribunal arbitral. Les frais d'avocat ne sont évidemment pas compris. Pis encore, les frais peuvent être mis entièrement à la charge du perdant. Un impact économique évident est à prévoir avant de s'engager dans une telle procédure. Si le coopérateur n'a pas les moyens de payer la totalité des frais, il ne va sans doute pas saisir le tribunal arbitral. Certains décideront alors de se tourner vers le juge étatique pour faire valoir leurs prétentions arguant, sur la base de l'article 1448 du Code de procédure civile, que la convention d'arbitrage (en l'espèce, une clause compromissoire) est manifestement inapplicable, rendant la saisine du juge

---

<sup>793</sup> cf. chapitre précédent.

<sup>794</sup> Cass. Com. 1<sup>er</sup> mars 2017, n° 15-22675 : « *qu'ayant constaté que les contrats [...] comportaient une clause d'arbitrage et justement énoncé que l'arbitrage n'était pas exclu du seul fait que les dispositions impératives de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce étaient applicables, la cour d'appel, qui a retenu que la clause compromissoire n'était pas manifestement inapplicable, a statué à bon droit [...]* ».

étatique possible. La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer quant au coût que représentait le recours à l'arbitrage, considérant que le caractère manifestement inapplicable de la clause compromissoire ne saurait se déduire de l'impossibilité alléguée d'une partie de faire face au coût de la procédure d'arbitrage en raison de sa situation financière et au déni de justice qui en résulterait<sup>795</sup>. L'argument économique ne suffit pas aux juges pour considérer la clause inapplicable. De même, ces derniers refusent de considérer l'éventualité d'un déni de justice : plus généralement opposés aux magistrats qui ne peuvent refuser de trancher un litige qui leur est soumis, une partie pourrait avancer l'idée d'un déni de justice causé par le fait qu'elle ne peut se permettre de saisir le tribunal arbitral faute de moyens suffisants. Les juges ne se projettent pas aussi loin : bien qu'un état de fait empêche de faire valoir ses droits, la partie l'alléguant ne peut être déchargée du fait d'avoir convenu à la clause compromissoire. Bien que la rédaction des statuts ne soit pas à la portée de tous les coopérateurs, ils y consentent et ne peuvent s'en dédire.

**340. Intérêts individuels ou intérêt général ?** Si les rapports contractuels au sein de certaines coopératives peuvent sembler tendus et pensés en faveur de la structure coopérative, ce carcan contractuel ne doit pas faire oublier que la société coopérative est le fruit de la volonté des parties, auxquelles on ne met pas, littéralement, le couteau sous la gorge, et que les coopérateurs sont responsables de leurs actes. Néanmoins, la manière avec laquelle les rédacteurs de contrats ou de statuts s'empressent de faire la part belle à la société pourrait presque faire passer au second plan que cette dernière n'a d'autre raison d'exister que celle de satisfaire les besoins de ses membres. Elle doit absolument servir l'individu et n'a d'autre but que celui-ci. N'ayant pour seul objet que le service aux membres, il est étonnant de la voir les soumettre ainsi à toutes sortes d'obligations et de contraintes. Il faut rester prudent et faire preuve du recul qu'impose cette analyse : si les coopératives prévoient ainsi les rapports avec les coopérateurs durant l'adhésion, c'est qu'il y va, à un moment ou à un autre, de l'intérêt collectif des coopérateurs. Mais ce serait remplacer le seul service aux membres par un service à un intérêt général que porterait la structure, et qui ne saurait justifier un tel carcan contractuel, propre à reléguer les principes parmi les plus importants du modèle coopératif<sup>796</sup>. Et si le constat d'une soumission du coopérateur à sa coopérative est aisé durant la période contractuelle, il l'est tout autant à son issue.

---

<sup>795</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 13 juillet 2016, n° 15-19389.

<sup>796</sup> cf. titre 1<sup>er</sup> de la première partie.

## SECTION 2.

### LES RAPPORTS FORCÉS À L'ISSUE DU CONTRAT D'AFFILIATION OU D'ADHÉSION

**341.** L'issue du contrat d'affiliation ne libère pas pour autant l'ex-coopérateur, qui devra faire face à des clauses limitant son activité (§1), ou ses possibilités de cession de son propre fonds de commerce (§2).

#### §1. LES CLAUSES LIMITANT L'ACTIVITE DE L'EX-COOPERATEUR

**342. Surveillance post-contractuelle.** Si le coopérateur pensait retrouver sa pleine et entière liberté à l'issue du contrat, il va vite déchanter. Les clauses limitant son activité vont se dresser devant lui. Parmi celles intéressant les coopérateurs, particulièrement dans la grande distribution à dominante alimentaire, les clauses restrictives de concurrence feront l'objet d'une attention toute particulière, dans la mesure où elles sont une conséquence à plus ou moins long terme, de la participation d'un commerçant à un réseau coopératif qu'il a quitté, ou dont on l'a évincé. Il faut les distinguer des clauses d'exclusivité ou des obligations de non-concurrence en vigueur durant l'exécution contractuelle, qui tiennent d'un autre intérêt et suivent un autre régime. Il s'agit bien ici de réduire le nombre de possibilités pour un ancien coopérateur, d'exercer son activité une fois qu'il a récupéré son apport. Nombre de sociétés coopératives ont recours à cet outil, usant de justifications diverses pour empêcher celui qui travaillait avec la coopérative de poursuivre sa carrière, son activité. Les clauses de non-concurrence vont réduire drastiquement ses possibilités alors que se profile une nouvelle page de son activité professionnelle (A). Mais elles ne sont plus autant en vogue auprès de l'Autorité de la concurrence ou même du législateur qui tend à en réduire la portée (B).

## A. LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DES CLAUSES DE NON-CONCURRENCE

**343. La dissimulation de clauses omniprésentes.** Le transport<sup>797</sup>, la distribution de parfums<sup>798</sup>, les agences immobilières<sup>799</sup>, les coopératives ouvrières de production<sup>800</sup>, les coopératives de commerçants détaillants<sup>801</sup> sont autant de structures du modèle coopératif ayant recours à ces clauses, comme en témoignent les décisions de la Cour de cassation. Il est plus difficile en revanche de trouver trace de ces méthodes contractuelles au sein des réseaux coopératifs de la grande distribution dans la jurisprudence ; l'explication se pare de logique si l'on considère l'impact des clauses compromissaires qui font échapper à la justice étatique les potentiels litiges relatifs aux stipulations limitant la concurrence. Si jamais les clauses de non-concurrence ou de non-réaffiliation sont légions dans la grande distribution, les clauses compromissaires les dissimulent aux yeux des juges ; c'est une architecture complexe et plutôt ingénieuse que celle de ces statuts, organisant pas à pas la domination contractuelle de la société coopérative sur ses coopérateurs.

**344. Généralisation des clauses restrictives de concurrence.** Si l'analyse des décisions de justice n'est d'aucune aide en ce qui concerne la grande distribution à dominante alimentaire, il faut pourtant se rendre à l'évidence : elles y ont gagné leurs lettres de noblesse. L'Autorité de la concurrence a eu l'occasion d'aborder le sujet dans un avis de 2010<sup>802</sup> ayant pour origine une autosaisine, preuve de l'inquiétude du gendarme de la concurrence quant aux contrats d'affiliation de magasins indépendants dans le secteur de la distribution alimentaire. Elle y indique que « *la plupart des contrats d'affiliation analysés prévoient des clauses de non-réaffiliation ou de non-concurrence post-contractuelles nécessaires, selon les opérateurs, à la protection du savoir-faire transmis aux affiliés* »<sup>803</sup>. Les contrats d'affiliation s'entendent comme toutes les relations contractuelles entre le propriétaire d'un magasin (donc de son fonds de commerce), et un réseau de distribution, les liant dans le temps en vue de l'exploitation dudit magasin sous l'enseigne du réseau, écoulant notamment les produits estampillés d'une marque de distributeur, et profitant d'un savoir-faire<sup>804</sup>. L'Autorité l'explique ainsi que « *sur les*

<sup>797</sup> Cass. Com., 4 novembre 2014, n° 13-23569.

<sup>798</sup> Cass. Com., 11 mars 2014, n° 12-24901.

<sup>799</sup> Cass. Com., 31 janvier 2012, n° 11-11071.

<sup>800</sup> Cass. Com., 4 octobre 2016, n° 15-15996.

<sup>801</sup> Cass. Com., 31 mars 1998, n° 95-20833.

<sup>802</sup> Autorité de la concurrence, avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire. Consultable sur le site de l'Autorité : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/10a26.pdf> (consulté le 31 mars 2018).

<sup>803</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>804</sup> Le savoir-faire est la clé de voûte du contrat de franchise cher au Professeur Le Tourneau. Pour de plus amples développements sur la question : LE TOURNEAU (P.), *Les contrats de franchisage*, Litec, 2007.

*contrats d'affiliation des magasins indépendants, la saisine examinera les différents contrats en vigueur, notamment les contrats de franchise ou d'adhésion à une coopérative de commerçants indépendants, ainsi que les autres contrats liant un commerçant à une personne juridique représentant le réseau (contrat d'approvisionnement, de location-gérance, de bail, pacte d'associés, etc.)* »<sup>805</sup>. Les sociétés coopératives font donc bien partie de l'étude ainsi proposée par l'Autorité car l'entrée au capital d'une société coopérative implique le strict respect de ce qu'ils stipulent, et donc de l'organisation même du réseau que sous-tend la coopérative. À la lecture des dires de l'Autorité, les réseaux de grande distribution à dominante alimentaire, toutes enseignes confondues, ont largement recours à ces limitations d'une concurrence post-contractuelle. Les coopératives, qui sont à la base de ces réseaux d'indépendants (notamment E. Leclerc et Système U), usent donc de cet outil statutaire qui touche tous les coopérateurs. Les sociétés coopératives et leurs associés sont donc liés par ces clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation.

**345. Libre concurrence vs capitalisme.** « *Les différents acteurs de la vie économique sont constamment déchirés entre deux volontés clairement distinctes : d'une part un souhait d'appropriation de l'outil économique, sécurisant par nature et, à l'opposé, une aspiration de liberté. Le commerçant installé voudrait geler la situation qu'il juge favorable alors que son jeune concurrent ou son ancien salarié souhaiterait le plus souvent la lui contester* »<sup>806</sup>. Rien de bien nouveau donc, comme le concède Monsieur Depincé, à voir s'opposer la liberté de concurrencer son prochain et le conservatisme de ce dernier. Car ce sont bien là deux phénomènes antagonistes qui nourrissent le capitalisme et ses paradoxes : il ne peut y avoir de réussite économique sans la possibilité d'entrer en concurrence, et c'est précisément la concurrence subie par celui qui a réussi qui peut le faire chuter. S'opère alors dans l'esprit de ce dernier une forme de schisme philosophique : accepter de subir ce qu'il a fait subir aux autres, ou renier l'origine de sa fortune. Libéralisme et conservatisme : les deux frères ennemis qui soutiennent en réalité le capitalisme. « *Pour l'essentiel pourtant, la concurrence est bien plus crainte qu'elle n'est encouragée* »<sup>807</sup>. Les praticiens ont alors rivalisé d'ingéniosité pour rassurer ceux qui détiennent le pouvoir économique, les leaders de marchés, les dominants, ceux pour qui le libéralisme économique a dans leur cœur laissé place au conservatisme. Clauses de non-concurrence et clauses de non-réaffiliation sont dans les faits les deux faces

---

<sup>805</sup> Autorité de la concurrence, avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire, p. 33-34.

<sup>806</sup> DEPINCÉ (M.), *La clause de non-concurrence post-contractuelle et ses alternatives*, RTD Com. 2009, p. 259.

<sup>807</sup> *Ibid.*



d'une même pièce, celle de l'interdiction faite à l'ancien coopérateur de se montrer dangereux envers la coopérative. Néanmoins, toutes deux issues et éprouvées par la pratique, elles ont été bâties à dessein de servir l'intérêt de la coopérative au gré de la jurisprudence et de l'évolution législative.

**346. Ingénierie contractuelle vs libertés fondamentales.** La clause de non-concurrence a séduit les praticiens qui souhaitent empêcher d'anciens cocontractants de développer une activité qui pourrait s'avérer dommageable. Leur liberté dans ce domaine n'est évidemment pas totale et il conviendra de justifier l'emploi d'une telle clause face à la liberté du commerce et de l'industrie, celle d'entreprendre<sup>808</sup>, ou même celle de travailler<sup>809</sup>. Car face à la liberté contractuelle dont se réclame celui qui rédige le contrat, le bloc de constitutionnalité consacre le droit au travail, à l'activité permettant un revenu. Tout doit être justifié lorsqu'il s'agit de limiter ces droits.

**347. Liberté contractuelle vs liberté d'entreprendre.** Le professeur Le Tourneau rappelle qu'une clause de non-concurrence post-contractuelle « *ne peut résulter que de la loi ou d'un contrat : elle ne saurait être imposée par un tribunal, sauf accord des parties constaté par lui* »<sup>810</sup>. Bien que cela fut affirmé dans le cadre d'une étude des contrats de franchisage, le raisonnement peut être généralisé. La liberté contractuelle fonde donc seule la stipulation de cette clause dans le contrat de franchise. Cette liberté contractuelle énoncée à l'article 1102 du Code civil<sup>811</sup>, a également valeur constitutionnelle si l'on se réfère à la décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013, mettant sur un pied d'égalité liberté d'entreprendre et liberté contractuelle<sup>812</sup>. Cet adoubement par le Conseil des sages n'a pas eu lieu pour la liberté de concurrence dont la protection reste l'apanage des autorités administratives et juridictionnelles compétentes<sup>813</sup>. Tout au plus le Conseil constitutionnel considère que la libre concurrence et l'égalité de traitement qu'elle incombe sur le marché découlent de la liberté d'entreprendre. Quoi qu'il en soit, l'autorité judiciaire veillera à l'équilibre des libertés dont chacun pourra se

---

<sup>808</sup> Cons. Const., décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982.

<sup>809</sup> Alinéa 5 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

<sup>810</sup> LE TOURNEAU (P.), *Les contrats de franchisage*, Litec, 2007, p. 298.

<sup>811</sup> « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi* ».

<sup>812</sup> Cons. Const., décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 : « *Considérant que, d'une part, il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle qui découlent de l'article 4 de la Déclaration de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* ».

<sup>813</sup> Cons. Const., décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001 : « *Considérant qu'il appartiendra, en tout état de cause, aux autorités administratives et juridictionnelles compétentes de veiller au respect du principe d'égalité et de la libre concurrence sur les marchés de l'assurance complémentaire* ».

réclamer, s'assurant que les stipulations, légitimes au regard de la liberté contractuelle, n'entravent pas la liberté d'entreprendre plus que de raison.

**348. Dans le sillage de la chambre sociale.** Si même au sein de sa société, l'associé ne peut être absolument empêché de faire concurrence à la structure sans qu'il en soit ainsi prévu par les statuts<sup>814</sup>, il devrait, selon toute logique, être plus encore difficile de lui reprocher cela lorsqu'il l'a effectivement quittée. La jurisprudence a d'ailleurs eu le loisir de réduire la portée de stipulations visant à augmenter les obligations d'un ex-associé. La première exigence prétorienne est que le bénéficiaire de la clause de non-concurrence, à savoir la société coopérative, justifie d'un intérêt légitime pour porter atteinte à une liberté ayant valeur constitutionnelle. C'est la chambre sociale de la Cour de cassation qui fut la plus prompte à exiger ce critère *sine qua non* à la validité de la clause<sup>815</sup> et, avant même de se demander si celle-ci devait être limitée dans le temps et dans l'espace, ce que la même chambre sociale fera par la suite. Il est à noter que si la chambre sociale, dans laquelle se dénouent définitivement les longs litiges entre employeurs et salariés, est à l'origine de la majeure partie de cet encadrement prétorien<sup>816</sup>, la logique est la même en ce qui concerne les conflits entre commerçants, puisqu'il s'agit toujours des mêmes libertés, comme expliqué plus haut. D'ailleurs, la chambre commerciale n'est pas en reste en ce qui concerne ces clauses, reprenant les mêmes exigences : limitée dans le temps, dans l'espace et proportionnée aux intérêts du bénéficiaire<sup>817</sup>, se passant de la dernière exigence de la chambre sociale. En effet, par trois arrêts remarquables du 10 juillet 2002<sup>818</sup>, la Cour de cassation apporte la dernière pierre à l'édifice de la clause de non-concurrence dans le contrat de travail : la contrepartie financière. Analysée comme le prolongement du contrat de travail (donnant lieu en cas de violation au versement de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1103 nouveau du Code civil, ou 1134 ancien), les juges de la chambre sociale ont souhaité en visant « *le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle* », faire payer à l'employeur le respect de la

---

<sup>814</sup> cf. section précédente.

<sup>815</sup> Cass. Soc., 14 mai 1992, n° 89-45300 : « *Mais attendu qu'ayant fait ressortir qu'en raison des fonctions du salarié, la clause de non-concurrence n'était pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, la cour d'appel a pu décider que l'employeur ne pouvait se prévaloir de cette clause [...]* ».

<sup>816</sup> Ce qui n'a rien d'étonnant si l'on considère cette clause comme le fruit de la volonté de la partie dominante dans le contrat, ce qu'est évidemment l'employeur face au salarié (hors de rares exceptions). Il est logique de voir éclater nombre de litiges du fait des contrats de travail que rédige l'employeur et que ne négocie pas son salarié ; la clause de non-concurrence fait partie de ces stipulations imposées par le premier au second.

<sup>817</sup> Cass. Com., 31 janvier 2012, n° 11-11071.

<sup>818</sup> Cass. Soc., 10 juillet 2002, n° 00-45135, n° 00-45387, n° 99-43334 et 99-43336 : « *Attendu qu'une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives* ».

stipulation par son employé, comme un écho au salaire, comme pour rétablir un semblant d'équilibre. La chambre commerciale n'en est pas là.

**349. Loi Macron et consécration législative du travail des magistrats.** Si la jurisprudence s'attache à faire respecter les critères qu'elle a elle-même créés, le législateur n'est pas en reste quant à ces clauses de non-concurrence post-contractuelles, et il a récemment pris la peine de consacrer le travail effectué par les juges depuis des décennies. La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité, et l'égalité des chances économiques<sup>819</sup>, dite loi Macron, a créé l'article L. 341-2 du Code de commerce, qui pose de prime abord le principe, avant d'aborder les exceptions, comme en toute matière juridique. Le principe adopté par le législateur est l'interdiction de toute clause « *ayant pour effet, après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats [conclus entre, d'une part, [...] une personne morale de droit privé regroupant des commerçants [...] et, d'autre part, toute personne exploitant, pour son compte [...], un magasin de commerce de détail] de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant qui a précédemment souscrit ce contrat* ». Il coupe ainsi court aux polémiques touchant la clause de non-concurrence, qu'elle soit d'ailleurs ainsi prévue ou bien plus délicatement stipulée par le biais d'une clause de non-réaffiliation, que le contrat soit allé ou non à son terme. Le principe directeur de cette disposition est donc la libre concurrence. Il eut été saugrenu qu'une loi ainsi baptisée ne prenne pas la peine de rappeler ce principe ou, pire encore, qu'elle en prît le contrepied. Ainsi, et à toutes fins utiles, c'est au créancier de l'obligation de non-concurrence de démontrer que la clause lui donnant naissance remplit les conditions cumulatives permettant l'exception au principe. L'article L. 341-2 du Code de commerce est ainsi doté d'un second alinéa détaillant ces conditions : la clause doit concerner les biens ou services en concurrence avec ceux faisant l'objet du contrat en cause ; la clause doit être limitée aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat en cause ; la clause doit être indispensable à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du contrat en cause ; la durée de la clause ne doit pas excéder un an à compter de la rupture d'un des contrats en cause. Cette ultime condition appellera de plus précis développements dans le cadre de l'étude de la durée des engagements envers la coopérative, mais il est d'ores et déjà possible de dire que la durée d'un an ne se compte pas forcément à partir de la fin du contrat contenant cette clause de non-concurrence. Il suffit qu'un seul des contrats liant l'ex-associé à la coopérative ait été résilié,

---

<sup>819</sup> Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°0181 du 7 août 2015, p. 13537.

notamment lorsqu'il s'agit d'un enchevêtrement de contrats<sup>820</sup>. Il est à noter l'écho produit par ce texte, reprenant trait pour trait les dispositions du règlement n° 330/2010 sur les exemptions concernant les restrictions verticales<sup>821</sup>. La limitation dans le temps (dès lors qu'est identifiée la date de résiliation du contrat) et l'identification des biens ou services en concurrence n'appellent pas vraiment de développements ou de critiques. Néanmoins, le caractère indispensable de la clause pour celui qui s'en réclame mérite de s'y arrêter.

**350. Le caractère indispensable de la clause.** Depuis des années, la chambre sociale de la Cour de cassation a fait du caractère indispensable de la clause de non-concurrence une condition essentielle, au même titre que sa limite spatio-temporelle<sup>822</sup>. Jusqu'alors, l'intérêt légitime du créancier de l'obligation suffisait à justifier son existence. Mais les magistrats ont souhaité se montrer plus exigeants vis-à-vis d'une stipulation bafouant la liberté d'entreprendre ou de travailler, imposant de celui qui s'en réclame l'impossibilité de parvenir à ses fins d'une quelconque autre façon. Désormais, la clause de non-concurrence apparaît comme l'ultime recours ; elle devra en tous les cas, être présentée comme telle par le rédacteur du contrat, des statuts. Le législateur de 2015 a considéré, qu'il était opportun de maintenir cette exigence supplémentaire (d'autant qu'au niveau européen, le règlement de 2010 en disposait ainsi). Il est loisible d'y voir un message prônant la continuité de la jurisprudence ainsi bâtie, ce qui est assurément le cas. Mais le législateur aurait pu s'affranchir de cette dernière exigence prétorienne, se contentant d'exiger un intérêt légitime et une limite spatio-temporelle. Le fait qu'il la consacre, au même titre que les autres, est un message fort envoyé aux rédacteurs des contrats : il est nécessaire de justifier l'existence de la clause, comme essentielle et incontournable, malgré l'effet négatif qu'elle aura sur la libre concurrence.

**351. Proportionnalité de la clause.** En 1994, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait fait preuve d'une subtilité novatrice, exigeant plus encore que la seule limite

---

<sup>820</sup> Combinaison des articles L. 341-1, al. 2 et L. 342-2, II, 4° du Code de commerce.

<sup>821</sup> Article 5, §3 du règlement n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010, concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées. Il s'agit de permettre des pratiques verticales qui, de prime abord, devraient être interdites, vu l'article 101, §1 TFUE, prohibant les ententes restrictives de concurrence. Or le §3 de ce même article prévoit l'inapplicabilité de ce §1 à certaines catégories d'accords verticaux notamment. Le règlement n° 330/2010 indique quelles catégories d'accords pourront bénéficier de cette exemption. L'article 5, §1, b) du règlement pose le principe d'une impossibilité pour les clauses empêchant l'acheteur, à l'expiration de l'accord, de fabriquer, de vendre ou de revendre des biens ou des services (ce qui définit les clauses de non-concurrence de notre étude), de bénéficier de l'exemption. Mais le §3 de ce même article apporte une subtilité si les clauses en question respectent ces quatre conditions.

<sup>822</sup> Pour l'exemple : Cass. Soc., 18 mars 2003, n° 00-46358 : « *Attendu qu'une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise [...]* ».

spatio-temporelle<sup>823</sup>. En l'espèce, une clause de non-concurrence n'avait pas été respectée par son débiteur à l'issue de la convention. La Cour d'appel le condamne alors au versement de dommages-intérêts pour concurrence déloyale au motif que la clause respectait les exigences posées par les textes en vigueur et les conditions validées jusqu'alors par la jurisprudence. Mais la Cour de cassation décide de casser au motif que les juges du fond n'avaient pas recherché « *si la clause litigieuse, même limitée dans le temps et dans l'espace, n'était pas disproportionnée au regard de l'objet du contrat* ». Dès lors la chambre commerciale ouvrait une brèche dans l'argumentaire de ceux qui se réclament créanciers de l'obligation de non-concurrence, par ailleurs rédacteurs des contrats les engendrant. Il ne suffit plus de bâtir solidement l'interdiction de concurrence sur les conditions posées par la jurisprudence antérieure ; encore faut-il que l'engagement auquel le débiteur se retrouve soumis soit proportionné au regard de l'objet du contrat. La proportionnalité semble voisine de la légitimité dont se réclamaient les franchiseurs. Mais elle va plus loin puisqu'elle exige de mettre en balance les intérêts légitimes de la coopérative, et la liberté d'entreprendre de l'ancien coopérateur. Au final, les juges doivent désormais se demander si l'interdiction imposée à l'ex-coopérateur est proportionnée à la recherche de protection du savoir-faire, tel que présenté comme la justification de cette obligation par les distributeurs<sup>824</sup>. Cela pousse à s'interroger bien entendu sur cette notion de savoir-faire des coopératives : existe-t-il vraiment dans tous les réseaux ? Le cas échéant, une telle clause, ainsi justifiée et bien que proportionnée, parvient-elle à le préserver ?

## **B. LA LIMITATION DE CES CLAUSES EN PRÉSENCE DE RÉSEAUX DE DISTRIBUTION**

**352. L'intérêt légitime de la coopérative : la protection du savoir-faire.** L'Autorité de la concurrence, dans son avis de 2010, aborde succinctement la question de l'intérêt légitime que chercherait à protéger les coopératives de la grande distribution par la clause de non-concurrence<sup>825</sup>. Qu'il s'agisse de suppositions ou de prétentions non vérifiées par l'Autorité, celle-ci emploie le conditionnel, le doute subsistant bien quant aux véritables motivations des

---

<sup>823</sup> Cass. Com., 4 janvier 1994, n° 92-14121.

<sup>824</sup> Autorité de la concurrence, avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire, p. 41, n° 145.

<sup>825</sup> ADLC, Avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010, p. 41, n° 146.

têtes de réseaux. Le savoir-faire « *consisterait* » donc en des « *conseils relatifs à l'organisation générale de l'activité du magasin, et plus particulièrement à la politique commerciale et à l'agencement du magasin, aux budgets d'investissement et aux comptes d'exploitation souhaitables, aux actions promotionnelles à mener, à la gestion commerciale, administrative et financière, dont la fourniture de prix de vente aux consommateurs conseillés, de plans d'assortiment et d'implantation ; des programmes de formation du personnel ; une politique de communication et de publicité autour de l'enseigne ; une aide à la recherche d'emplacement pour de nouveaux magasins ; l'organisation de réunions sur les perspectives d'évolution de l'enseigne etc.* ». Le savoir-faire n'est vraisemblablement pas aisément appréhendable. Le contrat de franchise, dont il a pu être question précédemment, en fait la clé de voûte de son architecture et la justification de bien des clauses tout autant contraignantes pour le franchisé qu'elles peuvent l'être pour l'ex-coopérateur. Pourtant, peu de traces textuelles de ce qui serait le commencement d'une définition objective du savoir-faire. Seul le règlement n° 330/2010 de la Commission européenne s'est risqué à une définition de la notion : « *un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci* »<sup>826</sup>. Alors destiné à définir le savoir-faire transmis dans le cadre d'un contrat de distribution, il n'est question ici que du savoir-faire du fournisseur, que celui-ci transmettra au distributeur, ce dernier se chargeant d'écouler les produits du premier avec plus d'efficacité. Néanmoins, les caractères du savoir-faire peuvent être pris en compte et appliqués en toute circonstance, comme seuls éléments objectifs permettant sa qualification : il doit être secret, substantiel et identifié. Le règlement poursuit d'ailleurs quant à ces caractères : « *« secret » signifie que le savoir-faire n'est pas généralement connu ou facilement accessible ; « substantiel » se réfère au savoir-faire qui est significatif et utile à l'acheteur aux fins de l'utilisation, de la vente ou de la revente des biens ou services contractuels ; « identifié » signifie que le savoir-faire est décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier s'il remplit les conditions de secret et de substituabilité* ». Ainsi, cette identification n'est exigée que pour permettre la qualification du secret et de la substituabilité ; il est cependant nécessaire que les rédacteurs des contrats ou statuts de la coopérative ne soient pas avares d'explication permettant l'identification du savoir-faire transmis. Sur ce premier point, l'on peut d'ores et déjà douter de la clarté des stipulations à la lecture de l'avis de l'Autorité, qui reste sceptique quant à ce que contiendraient vraiment les contrats qui lui ont été soumis.

**353. Savoir-faire et loi Macron.** Depuis 2015, l'article L. 341-2 du Code de commerce dispose que les clauses de non-concurrence en tout genre peuvent être admises si elles

---

<sup>826</sup> Article 1<sup>er</sup>, g) du règlement n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010.

respectent plusieurs conditions, parmi lesquelles le fait d'être indispensables à la protection du savoir-faire « *substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du contrat* ». Deux de ces critères sont une simple reprise des dispositions européennes. Le caractère « spécifique » en revanche est une nouveauté ; mais il fait vraisemblablement écho au caractère substantiel, car à moins d'être spécifique, le savoir-faire sera dénué de signification, peu précis et sans utilité pour celui qui devra l'utiliser. Dans cette entreprise de consécration légale d'une construction prétorienne, la loi Macron a par ailleurs délaissé la proportionnalité de la stipulation, chère à la Cour de cassation. Marque de l'appréciation *in concreto* des juges du fond, la notion a été remplacée par une limitation spatio-temporelle précise, et restreinte<sup>827</sup>, échappant à leur appréciation. Ne reste finalement que le caractère indispensable à la protection du savoir-faire, qui fera l'objet d'une véritable appréciation des magistrats. Le Professeur Buy ne manque pas de critiquer cette entrée de la clause de non-concurrence dans le Code de commerce : « *là où devrait prévaloir un traitement chirurgical, le législateur fait le choix d'un traitement en bloc, qui est d'autant plus regrettable qu'il repose sur un présupposé discutabile (la fluidité des réseaux serait en général insuffisante)* »<sup>828</sup>. La critique est récurrente en matière de production législative lorsque Paris décide de bouleverser l'interprétation jurisprudentielle pour satisfaire l'égalitarisme français. Mais en l'espèce, il n'y a rien dans cette nouvelle disposition qui tiendrait du bouleversement. Les limites et les justifications à la clause sont toujours bien présentes, et la loi française tient compte, des préconisations européennes et de la jurisprudence. Le Professeur Buy se dresse en réalité contre une forme de négation de la liberté contractuelle de la part d'un législateur au dispositif « *assurément excessif* »<sup>829</sup> : « *Pour qui craindrait qu'une nouvelle chape de plomb ne se soit abattue sur la liberté contractuelle, on rappellera toutefois que, contrairement à ce que laissait augurer la première mouture du texte, celle-ci n'a pas été complètement sacrifiée* ». Les défenseurs de la liberté contractuelle ont parfois tendance à oublier qu'elle ne peut servir équitablement les deux parties lorsque la conclusion du contrat a pour contexte un déséquilibre économique. Libre de contracter ? Au regard de la situation du marché et de l'étude qui en a été faite au cours du chapitre précédent, il est difficile de prétendre que l'exercice d'une activité aussi concentrée et concurrentielle que la grande distribution à dominante alimentaire soit possible et viable sans faire partie d'un réseau. De la même manière qu'il est impossible pour un consommateur ne souhaitant pas vivre en ermite de se passer d'un accès à Internet, et donc de contracter, il est impossible pour un propriétaire de magasin de

---

<sup>827</sup> Limitée aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat et à une durée d'une année maximum à compter de la résiliation d'un des contrats liant les parties (article L. 341-2, II, 2° et 4° du Code de commerce).

<sup>828</sup> BUY (F.), *Loi « Macron » : focus sur les clauses restrictives d'après contrat*, D. 2015, p. 1902, n° 5.

<sup>829</sup> BUY (F.), *op. cit.* p. 1902, n° 3.

refuser de faire partie d'un réseau. Libre de négocier ? C'est encore une fois le réseau qui impose les conditions contractuelles à l'individu, comme la présente étude tend à le démontrer. Sans cela, les clauses de non-concurrence feraient long feu. Si l'on peut critiquer le procédé expéditif du législateur quand la jurisprudence semblait maîtriser le sujet, il est plus hasardeux de dénoncer l'outrage à une liberté qui n'existe que pour celui qui tient la plume.

### **354. Application aux affiliés de la grande distribution : le point de vue de l'Autorité.**

L'Autorité n'y va pas par quatre chemins dans son avis de 2010. Elle se demande tout d'abord si le savoir-faire ainsi présenté par les réseaux nécessite bien une protection<sup>830</sup>, puis, le cas échéant, si la proportionnalité entre la restriction de concurrence imposée et l'objectif de préservation de l'identité et de la réputation du réseau est bien respectée<sup>831</sup>.

**355. Un savoir-faire douteux.** L'Autorité effectue un classement des éléments qui pourraient faire partie du savoir-faire des réseaux, au regard des caractères secret et substantiel qu'il est censé revêtir. « *Premièrement, une part de ce savoir-faire est observable en magasin, notamment celui relatif à l'agencement du magasin, à son assortiment et aux plans d'implantation des produits* »<sup>832</sup>. Ce qui est observable en magasin n'est pas secret : cela ne tient donc pas du savoir-faire. « *Deuxièmement, une autre part de ce savoir-faire est constituée d'éléments non observables, mais communs à toutes les enseignes et indispensables à l'exercice de la profession de commerçants* »<sup>833</sup>. Le nommer ainsi savoir-faire est envisageable, mais il ne pourrait s'agir de celui qui fait l'objet du transfert au cours du contrat et de la protection à son issue : il n'est pas secret et pourrait difficilement être considéré comme substantiel ; eu égard à la nouvelle disposition du Code de commerce, il ne serait absolument pas spécifique. « *Troisièmement, une dernière part du savoir-faire est constituée d'éléments spécifiques à l'enseigne et difficilement observables par les concurrents, comme le savoir-faire relatif à la politique de promotion de l'enseigne* ». Dans ce dernier cas seulement, l'Autorité consent la nécessité de protéger le savoir-faire par une clause restrictive de concurrence. Néanmoins, elle lui préfère une simple clause de confidentialité qui n'empêche pas l'ex-affilié de travailler, tout en préservant le savoir-faire. L'interdiction de transmettre ou seulement divulguer le savoir-

---

<sup>830</sup> Autorité de la concurrence, avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire, p. 41, n° 156.

<sup>831</sup> *Ibid.* p. 41, n° 158.

<sup>832</sup> *Ibid.* p. 41, n° 156.

<sup>833</sup> ADLC, Avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 : « *Il en va notamment ainsi des compétences du commerçant indépendant en matière de gestion financière ou d'implantation des magasins. Commun à tous les magasins, ce savoir-faire n'a donc pas non plus lieu d'être protégé, d'autant que la rentabilité de son transfert est assurée par les contrats d'affiliation de longue durée passés entre les magasins indépendants et leurs têtes de réseau.* »



faire entraîne un risque de poursuites judiciaires pour le commerçant. Cependant, il s'avérera délicat pour le créancier de l'obligation de confidentialité de démontrer que le débiteur ne s'est pas exécuté, ce que l'Autorité s'abstient de rappeler, préférant expliquer qu'en changeant d'enseigne, « *l'affilié abandonne de facto la majeure partie du savoir-faire, tant spécifique que général, transmis par le groupe auquel il était affilié jusqu'alors afin d'adopter celui transmis par le nouveau groupe auquel il sera affilié* »<sup>834</sup>. La logique commerciale devrait bouter la logique juridique qui, au détriment du cours normal des choses, substitue un conservatisme quelque peu ridicule. Maintenir ainsi celui qui est à l'origine du savoir-faire dans l'illusion qu'il lui appartient en propre est un non-sens. Une fois transmis, le savoir appartient à celui qui sait et aucun artifice juridique ne saurait le lui ôter. Il fait partie de lui et la manière de mener ses affaires s'en ressentira peut-être. Il conviendrait au contraire de pousser l'auteur du savoir-faire à le renouveler, faire preuve d'originalité, pour rendre obsolète celui que maîtrise l'ancien adhérent. Quoi qu'il en soit, « *le savoir-faire nécessitant ou pouvant effectivement faire l'objet d'une protection par le biais de clauses de non-concurrence ou de non-réaffiliation semble relativement limité* »<sup>835</sup>.

**356. Le défaut d'une proportionnalité désuète.** L'Autorité de la concurrence reconnaît que les clauses de non-concurrence et de non-réaffiliation peuvent s'avérer nécessaires, « *lorsque l'affilié possède son fonds de commerce et les murs de son local, ou envisage de poursuivre son activité dans un autre local situé dans la même zone de chalandise, pour marquer une rupture dans l'exploitation, afin que l'affilié ne continue pas à bénéficier de la réputation et de l'image acquise auprès de ses clients grâce à son affiliation passée à une enseigne* »<sup>836</sup>. Mais elle reconnaît dans un second temps que la vitesse d'évolution des concepts de vente ne coïncide pas vraiment avec la durée imposée dans lesdites clauses. Elle insiste par ailleurs sur le fait que la « *relative faiblesse de la différenciation qui existe entre les différentes enseignes d'alimentation de proximité* » ne rend pas nécessaires les clauses de non-concurrence de longue durée. Commence alors à se dessiner le manque de proportionnalité existant et empêchant l'Autorité de considérer ces clauses comme absolument et strictement nécessaires au but affiché. Sa démonstration s'achève par une conclusion sans détour : « *il apparaît que la plupart des clauses de non-réaffiliation et de non-concurrence post-contractuelles relevées dans les contrats d'affiliation étudiés ne remplissent pas les conditions de nécessité et de proportionnalité au regard des objectifs poursuivis, érigés par le droit de la concurrence* »<sup>837</sup>.

---

<sup>834</sup> *Ibid.* p.41, n°156.

<sup>835</sup> *Ibid.* p.41, n°156.

<sup>836</sup> ADLC, Avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010, p. 41, n° 158.

<sup>837</sup> *Ibid.* p. 41, n° 161.

Si la proportionnalité était une exigence au moment de la publication de cet avis, l'article L. 341-2 du Code de commerce dispose clairement désormais une limite spatio-temporelle plus restreinte encore, qui va dans le sens du travail de l'Autorité.

**357. L'alternative à la clause de non-concurrence : la clause de non-réaffiliation.** La pratique sait rivaliser d'ingéniosité pour parvenir à ses fins. Si un texte limite trop durement le champ d'une clause, il suffit d'en créer une autre, proche, mais suffisamment différente pour que la distinction soit faite. C'est ce qui a justifié la création de la clause de non-réaffiliation. Devant l'évolution jurisprudentielle de la clause de non-concurrence, toujours plus difficile à justifier, et dont les effets par trop conséquents font douter de la proportionnalité des moyens employés par le créancier de l'obligation, il convenait de se faire plus malin. L'affiliation concerne uniquement les réseaux de distribution. C'est le fait d'en devenir membre avec tout ce que cela implique, à savoir le paiement des droits d'entrée et des redevances le cas échéant, et les règles internes au réseau qu'il convient de respecter. L'idée de la pratique était de donner naissance à une clause propre à leur domaine de prédilection : la distribution, et plus précisément la franchise. Le professeur Malaurie-Vignal explique que la clause de non-réaffiliation « *a fleuri dans les contrats de franchise. Elle est moins rigoureuse que la clause de non-concurrence puisqu'elle n'interdit pas l'exercice d'une activité identique, mais seulement la liberté d'affiliation à un autre réseau* »<sup>838</sup>. Il s'agit effectivement de se montrer plus précis dans ce que l'on exige de l'ex-cocontractant. Il ne lui est pas interdit de continuer son activité à son propre compte, mais de le faire au sein d'un autre réseau, concurrent bien entendu. La rigueur est le terme employé par le professeur et il est fort juste. Car en prétendant être moins rigoureux avec l'ancien affilié, les rédacteurs du contrat espéraient tout autant ne pas subir la rigueur des textes européens qui ont encadré la clause de non-concurrence, ni celle des juges qui ont durci son régime. Échapper à la rigueur prétorienne en précisant leurs exigences et en se montrant moins gourmands, tel était le leitmotiv des praticiens. Au final, mieux vaut laisser la possibilité à l'ancien affilié de continuer son activité pour son propre compte dès la résiliation du contrat, et pouvoir lui interdire de s'affilier à un réseau concurrent pour les années à venir. Car dans le premier cas, dépourvu de la marque et de l'enseigne qui ont pu faire sa richesse, il y a peu de chance que son commerce retrouve son aura d'antan ; et dans le second cas, le danger est cette fois de taille pour le réseau délaissé puisque le savoir-faire pourrait être communiqué à un véritable concurrent direct. « Gagnant-gagnant », tel pourrait être la qualification de ce nouveau pas contractuel. Ce serait faire preuve de bien peu de pragmatisme

---

<sup>838</sup> MALAURIE-VIGNAL (M.), *Appréciation de la proportionnalité d'une clause de non-réaffiliation*, CCC n° 10, octobre 2012, commentaire 230.

au regard de la situation de l'affilié à l'issue du contrat. Dans un monde de marques et d'enseignes, où le savoir-faire a pu bâtir la renommée d'une marque, c'est aujourd'hui la marque qui fidélise la clientèle. Un commerçant aura bien du mal à exister dans une rue passante sans arborer une enseigne de renommée, ni vendre des produits notoirement griffés. Un distributeur possédant un supermarché aura le même problème pour crédibiliser son implantation et attirer le chaland. Perdant le bénéfice de la marque et la possibilité de faire briller son enseigne au-dehors, il est probable qu'il perde également la clientèle qui est la sienne. Les clients sont fidèles au réseau plus qu'à ceux qui y œuvrent. Pour continuer à prospérer, l'ancien affilié ne pourra compter que sur la clientèle d'un autre réseau. L'affiliation à un réseau concurrent semble donc être la seule solution pour ne pas rompre avec ses revenus d'alors et conserver son niveau de vie. Au final, en assurant ses arrières par la clause de non-réaffiliation, la tête de réseau fait preuve de plus de retenue qu'avec la clause de non-concurrence et semble plus en accord avec son prétendu objectif qui reste la protection du savoir-faire. Mais les conséquences sont tout aussi rudes et c'est sans doute ce qui pousse ces dernières années la jurisprudence à assimiler la clause de non-réaffiliation à celle à laquelle elle était censée ne pas trop ressembler : la clause de non-concurrence.

**358. Le sort de la clause de non-réaffiliation.** La pratique pensait certainement avoir trouvé la parade à l'application d'une jurisprudence toujours plus dure envers la clause de non-concurrence. Pourtant, les juges du fond vont faire preuve d'innovation, appuyés par la suite par la Cour de cassation. Le premier coup porté est venu de la Cour d'appel de Caen, qui par un arrêt du 29 septembre 2005, a assimilé pour la première fois une clause de non-réaffiliation à une clause de non-concurrence<sup>839</sup>. Puis la chambre commerciale de la Cour de cassation, se fondant en 2006 sur le règlement européen n° 2087/88, en vigueur à l'époque des faits concernant les exemptions, expose ce qui suit : « *ayant retenu que la clause de non-réaffiliation n'interdisait pas la poursuite d'une activité commerciale identique et se trouvait limitée dans le temps et dans l'espace [...]* »<sup>840</sup>. La comparaison est alors évidente et le rapprochement inévitable, faisant dire au professeur Malaurie-Vignal que « *les conditions sont donc celles qui gouvernent la clause de non-concurrence (conditions de proportionnalité et de nécessité)* »<sup>841</sup>. L'appréciation *in concreto* qu'en font les juges les pousse à s'interroger quant aux effets de la clause litigieuse et bien que la qualification soit délicate, ils ont tendance désormais à appliquer le même régime aux deux clauses. Ainsi, il est nécessaire que la clause soit justifiée par les

---

<sup>839</sup> CA Caen, 29 septembre 2005, *JurisData* n° 2005-299499.

<sup>840</sup> Cass. Com., 17 janvier 2006, pourvoi n° 03-12382.

<sup>841</sup> MALAURIE-VIGNAL (M.), CCC n° 4, avril 2006, commentaire 67.

intérêts légitimes de celui qui s'en réclame et qu'elle y soit proportionnée<sup>842</sup>. Elle doit également être limitée dans le temps et dans l'espace<sup>843</sup>. La chambre commerciale semble bien décidée à appliquer le même régime à deux clauses différentes, au grand dam des praticiens. L'Autorité de la concurrence n'est pas en reste concernant le régime applicable aux clauses de non-réaffiliation. Dans son avis en date du 7 décembre 2010, l'Autorité parvient à une conclusion sans appel concernant les clauses de non-réaffiliation dans le domaine de la distribution alimentaire : « *dans le secteur de la distribution alimentaire, le fait d'être affilié à un groupe de distribution constitue pour les magasins indépendants un élément indispensable à l'exercice de leur activité ou, à tout le moins, une condition nécessaire à l'exercice d'une pression concurrentielle sur les magasins affiliés. Dès lors, dans ce secteur d'activité, les clauses de non-réaffiliation pourraient valablement être assimilées à des clauses de non-concurrence* »<sup>844</sup>. Pour finir, l'article L. 341-2 du Code de commerce ne fait pas la distinction entre les deux clauses, pour la seule raison qu'il n'en nomme aucune. Dès l'instant où il est considéré qu'une clause restreint la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant, elle sera concernée par cette nouvelle disposition.

**359. Armes de dissuasion massive.** Au terme d'une démonstration faisant office de charge portée contre l'utilisation des clauses restrictives de concurrence dans le domaine de la distribution alimentaire, l'Autorité a ouvert une brèche dans l'argumentaire des rédacteurs de contrats. Non seulement la clause de non-réaffiliation ressemble à s'y méprendre à la clause de non-concurrence et leur régime se rejoindront, mais en tout état de cause, elles ne sont pas proportionnées à l'objectif recherché, la protection du savoir-faire, sur lequel l'Autorité émet des doutes. La jurisprudence évoquée un peu plus haut montre que l'avis n'est pas resté lettre morte : les juges ont décidé de suivre l'Autorité, alignant le régime de la clause de non-réaffiliation sur celui de sa voisine, et remettant de plus en plus en cause leur utilisation aux fins de protection du savoir-faire, arguant d'un manque de proportionnalité. La brèche pourrait bien se révéler fatale à la clause de non-réaffiliation car en aucun cas, à régime égal, elle ne s'avère aussi protectrice que la clause de non-concurrence. Quitte à limiter les effets de la clause restrictive de concurrence à une seule année, autant interdire toute forme de concurrence plutôt que la seule affiliation à un autre réseau. Du point de vue du rédacteur, le choix sera vite fait. L'Autorité de la concurrence, par un simple avis, a condamné la clause de non-réaffiliation. Elle

---

<sup>842</sup> Cass. Com., 30 mai 2012, pourvoi n° 11-18779.

<sup>843</sup> Cass. Com., 31 janvier 2012, pourvoi n° 11-11071.

<sup>844</sup> Autorité de la concurrence, avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire, p. 41, n° 151.

laissait pourtant à l'ex-affilié une opportunité d'exercer une activité, en toute indépendance, à l'issue du contrat. La clause de non-concurrence ne le permet pas. La jurisprudence a préféré s'attaquer aux dérives de la clause de non-réaffiliation en alignant son régime sur celui de la non-concurrence. Peut-être aurait-il été plus judicieux de lui trouver un régime propre, car en l'état actuel des choses, l'ancien affilié ne pourra pas, à l'issue du contrat, exploiter son fonds de commerce. Une année devra s'écouler pour qu'il en recouvre le droit. Tant que la jurisprudence n'ira pas plus loin dans sa lutte quasiment ouverte contre les restrictions de concurrence non justifiées ou non proportionnées, en renversant la présomption de légitimité de leur emploi, les clauses restrictives de concurrence perdureront. Mais pour renverser la légitimité de l'emploi de telles clauses, il conviendrait de remettre en cause le règlement européen qui les permet, chose impossible pour les seules juridictions françaises. Le législateur français l'a compris et pris en compte : elles seront limitées, mais pas éliminées.

**360. Le véritable rôle de la clause de non-concurrence.** Me Bensoussan, avocat au barreau de Paris et membre du collège des experts de la Fédération française de la franchise, parle de « *raisons avouées* » lorsqu'est avancée la protection du savoir-faire comme intérêt légitime du franchiseur<sup>845</sup>. Il laisse entendre que si la protection du savoir-faire est un but louable, puisqu'il s'agit de protéger l'intégrité du réseau tout entier et de préserver ce qui a fait sa réputation, ce n'est pas la vraie motivation du franchiseur. Selon lui, il s'agirait plutôt de « *freiner les velléités de départ du franchisé* ». La clause de non-concurrence a bien évidemment un effet dissuasif à cet égard. L'analyse est transposable aux contrats organisant les réseaux de la distribution dans leur ensemble, puisque les sociétés coopératives en assurant la structure ont recours aux mêmes arguments. Un coopérateur y regardera à deux fois avant de quitter le réseau, fort de son expérience et pensant pouvoir « se mettre à son compte » (ce qui s'avérera pratiquement impossible), ou plus simplement pour entrer dans un réseau concurrent. Si une telle clause est stipulée, elle lui empêchera de mettre à exécution ses projets. Vouloir garder ses coopérateurs près de soi peut être une motivation supplémentaire pour la coopérative. Mais il ne faut pas s'y tromper, l'intérêt de la clause est surtout de protéger les intérêts du réseau, des autres coopérateurs, au-delà même du savoir-faire. Car en raison de son caractère évolutif, le savoir-faire possédé par l'ex-coopérateur ne lui permettra pas, ou en tout cas pas longtemps, de prospérer. Savoir quelque chose qui ne sert plus à rien, ou bien qui est passé de mode ou désuet ne mène pas au succès. Sans la marque, l'enseigne et l'assistance que lui offrait le contrat d'affiliation dans sa globalité, et avec un savoir-faire désuet, il y a peu de chance que l'ancien

---

<sup>845</sup> BENSOUSSAN (H.), Les clauses restrictives de concurrence, vestiges des temps anciens ?, dans *La protection du franchisé au début du XXIe siècle*, L'Harmattan, 2009, p. 151.

coopérateur parvienne à ses fins. Pourtant, la clause de non-concurrence semble vouloir l'en empêcher coûte que coûte. Si d'aventure l'ex-coopérateur décidait de braver l'interdiction, il engagerait sa responsabilité contractuelle (car prenant sa source dans le contrat, sur le fondement de l'article 1103 du Code civil) et se verrait condamner à réparer le préjudice occasionné. Il pourrait également subir une interdiction d'exercer si la tête de réseau demandait la cessation du trouble à l'origine de son préjudice. Sous astreinte, l'ex-coopérateur se retrouverait dans l'impossibilité de continuer son activité et devrait payer les dommages et intérêts. La lucidité devrait donc l'en dissuader et le pousser à rester dans ce réseau. En ce sens, Me Bensoussan dit juste. Mais il semble tout de même un peu draconien pour un commerçant de ne pouvoir exercer son activité, ou de se trouver finalement enfermé dans un contrat, non pas juridiquement car il lui serait possible de résilier ou ne pas le reconduire, mais *de facto* car la clause de non-concurrence ainsi rédigée lui interdira toute autre activité semblable à celle qui fait l'objet de son affiliation. À ce titre, l'Autorité de la concurrence elle-même convient que ces « *clauses post-contractuelles figurant dans les contrats de certaines enseignes ne sont exercées qu'en cas de rupture anticipée de la relation contractuelle, tendant à indiquer que celle-ci ne sont pas liées à la crainte d'une « fuite » du savoir-faire vers des groupes de distribution concurrents* »<sup>846</sup>.

**361. Conservatisme, concurrence, communication.** Il est étonnant de voir à quel point les réseaux, se targuant d'une lutte sans merci pour le leadership de la grande distribution, savent alterner discours volontariste et plainte, lorsque la route s'élève. Face à Carrefour et son armée d'intégrés, les réseaux coopératifs en viennent à coopérer entre eux. Face à des industriels toujours plus concentrés, ils font pression sur les PME pour dégager leurs marges, tout en convaincant l'Autorité de la concurrence qu'il est vital de les laisser grossir leurs rangs localement. Face aux départs des indépendants pour arborer d'autres enseignes, ils avancent que la durée des contrats d'affiliation n'est jamais suffisante pour ne pas perdre leur investissement. Les réseaux ont pris la parole et le pouvoir. Ils maîtrisent la communication et savent présenter à l'Autorité de la concurrence, quand elle a son mot à dire, la réalité sous le jour qui leur convient. Ils sont devenus aussi forts en communication qu'en vente, orchestrant à grand renfort de campagnes publicitaires, la promotion d'un modèle qu'ils ont en réalité dévoyé. Les réseaux ont pris la place de l'individu. Ils ont substitué leurs intérêts à ceux des commerçants. Le réseau a une image de marque, il a un savoir-faire, il a un chiffre d'affaires... Mais ce n'est pourtant pas ainsi qu'a été pensé le modèle coopératif qui le soutient. La société coopérative n'est pas censée faire valoir ses intérêts au détriment de l'associé, dont seule

---

<sup>846</sup> ADLC, Avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010, p. 41, n° 157.

l'activité justifie la mise en place et le maintien de la structure collective. Le groupe est un moyen, et non un but en matière coopérative, à tel point que la société n'est pas supposée générer des bénéfices. Pourtant, la force des réseaux, supplantant le travail des indépendants, oblige ceux-ci à accepter des conditions contractuelles n'allant pas dans leur intérêt. Nombre des clauses étudiées ici ne génèrent qu'embarras et pertes pour les commerçants qui s'en passeraient bien. Elles n'ont été pensées que dans l'intérêt du groupe, qui doit préserver sa situation, qui ne doit pas voir sa réputation entachée, qui ne doit pas laisser s'évaporer son savoir-faire, qui doit retenir autant que faire se peut des coopérateurs attirés sous d'autres cieux. Le contrat d'affiliation, pourtant synallagmatique, s'encombre ici de stipulations unilatérales qui trouveront écho dans la mort de la relation contractuelle. Certes, l'architecture contractuelle sert l'ensemble des coopérateurs qui restent, eux, à l'ombre de la coopérative ; et sans ces obligations, c'est tout le réseau qui pâtirait d'une circulation libérée des commerçants. Mais n'est-ce pas le chemin de la libre concurrence choisi par les grands distributeurs ? N'est-ce pas la dure réalité du marché ? Lorsqu'on perd en qualité de service, on perd des clients. Et lorsqu'on perd ses clients, les concurrents s'en repaissent. La société coopérative doit accepter de perdre des clients, de perdre également des coopérateurs, libres d'aller vérifier si l'herbe est plus verte chez le voisin. Elle se rend au contraire coupable d'un durcissement des relations avec ses coopérateurs, les rendant plus dépendants encore d'elle que le marché ne le laissait présager, par des artifices contractuels d'un autre temps.

## **§ 2. LES DROITS DE PRIORITÉ DE LA COOPÉRATIVE SUR LE FONDS DE COMMERCE DU COOPÉRATEUR**

**362. Le sort du fonds de commerce.** À l'issue de l'affiliation, et notamment lorsque le contrat à durée déterminée n'est pas reconduit, certaines clauses du contrat produisent, ainsi que le font les clauses de non-concurrence, des effets post-contractuels. C'est alors, et plus encore qu'avec les obligations trouvant vie durant le contrat, que la domination du réseau coopératif se fait sentir sur le commerçant. Sans stipulation particulière, le commerçant se retrouve libre de profiter pleinement de son fonds de commerce. Il peut continuer de l'exploiter, indépendamment d'un réseau ou non. Force est de constater, compte tenu de la rude concurrence qui règne sur ce secteur, et de la puissance des enseignes, qu'il lui sera impossible

de maintenir son chiffre d'affaires sans s'affilier de nouveau. Quoiqu'il en soit, et tant qu'existe l'article XVII de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, il reste libre de disposer de sa propriété, son fonds de commerce. Or c'est précisément du sort de son fonds de commerce qu'il s'agit lorsque sont abordés les droits de priorité dont bénéficie le réseau. Qu'il s'agisse de clause de préemption et du pacte de préférence qui permettent à la coopérative de se porter acquéreur du fonds facilement (A) ou bien du droit d'agrément qui permet d'autoriser ou non son nouveau propriétaire à entrer dans la coopérative (B), les droits de cette dernière sont toujours aussi importants.

## A. LA CLAUSE DE PRÉEMPTION ET PACTE DE PRÉFÉRENCE

**363. Une priorité pendant et après le contrat.** Il est à noter que si ces droits ont trait au devenir du fonds, ils ont tantôt un impact durant l'exécution du contrat d'affiliation, tantôt à son issue. Ce qui déclenche le mécanisme de ces clauses, c'est la volonté du commerçant affilié, ou jadis affilié, de céder son fonds de commerce. L'Autorité de la concurrence a pu constater que « *la plupart des contrats analysés comprennent des droits de priorité au profit des groupes de distribution sur la vente des magasins de leurs affiliés valables pendant toute la durée de la relation et plusieurs années après* »<sup>847</sup>. Les effets post-contractuels peuvent ainsi aller « *de un à quinze ans, et parfois même, pour une durée illimitée* »<sup>848</sup>. Évidente entorse au droit de propriété qui implique de pouvoir librement disposer de son bien, les réseaux de distribution doivent, ainsi qu'ils l'ont fait pour les clauses de non-concurrence post-contractuelle, justifier d'intérêts qu'il convient de protéger en s'assurant que le cédant ne donnera pas les clés du magasin à n'importe qui. Sélectionner les bons affiliés est une prérogative que se sont arrogés les têtes de réseaux. Entorse au principe de la porte ouverte, les intérêts économiques ont pris le dessus et il n'étonnera plus personne aujourd'hui qu'un réseau de distributeurs comme E. Leclerc trie sur le volet les prétendants à l'entrée. C'est d'ailleurs un point sur lequel il convient de méditer quant à l'évolution du modèle coopératif entre les mains des distributeurs : l'enjeu autour de la société coopérative a changé. Jadis, elle servait la réussite du commerçant ; aujourd'hui, elle est la réussite. Entrer dans le réseau, avec tout ce que cela implique de choix

---

<sup>847</sup> Autorité de la concurrence, avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire, p. 45, n° 162.

<sup>848</sup> *Ibid.* p. 45, n° 164.



pour ledit réseau, semble être devenu le Graal car il n'y a aucun moyen de concurrencer ces enseignes.

**364. Le pacte de préférence.** L'Autorité de la concurrence utilise le terme de droit quand elle devrait s'en tenir au pacte de préférence, qui crée une obligation à charge du propriétaire du bien. L'article 1123 du Code civil en dispose ainsi : « *le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter* ». Dans le cas des contrats d'affiliation, il s'agit de la décision du commerçant de céder son fonds de commerce. Il s'est donc engagé, pour le cas où cela arriverait, à proposer en priorité à la société coopérative de l'acquérir. S'il ne s'exécute pas et qu'il conclut avec un tiers le contrat de vente, « *le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer dans le contrat conclu* ». Cette dernière disposition, qui a pour but de sanctionner la mauvaise foi du tiers en plus de mettre le cédant face à ses responsabilités, remet le bénéficiaire dans la situation qui aurait dû être la sienne. Force est de constater que dans le secteur de la grande distribution, si homogène du point de vue de l'ingénierie contractuelle selon l'Autorité, il est impossible d'ignorer qu'une enseigne concurrente aura inclus une telle clause dans ses contrats d'affiliation. Il ne reste donc plus, pour le bénéficiaire, qu'à démontrer que le tiers, le cas échéant une enseigne concurrente, savait qu'il comptait faire valoir son droit pour acquérir le fonds de commerce en question, ce qui ne sera pas difficile. En effet, le nerf de la guerre dans le commerce reste l'emplacement, et la grande distribution ne déroge pas à la règle. Il est évident que pour des raisons tenant à la préservation du réseau, la société coopérative voudra se porter acquéreuse du fonds pour maintenir ce point de vente dans son giron.

**365. La clause de préemption.** À la différence du pacte de préférence, le droit de préemption offre au bénéficiaire la possibilité de se substituer à l'acquéreur en l'évinçant<sup>849</sup>. Le cédant, indépendant propriétaire du magasin, doit donc informer la tête de réseau qu'il compte vendre son fonds de commerce à un acquéreur prêt à en payer un certain prix. Le bénéficiaire du droit de préemption dispose alors d'un délai contractuellement prévu pour faire savoir au cédant s'il souhaite ou non se substituer à l'acquéreur. Si tel est le cas, il devra libérer l'acquéreur en lui payant le prix que lui-même avait payé au cédant. Ici, il s'agit pour la tête de réseau d'une possibilité de s'aligner sur la meilleure offre faite au cédant pour son fonds de commerce. Et à la différence du pacte de préférence, il peut se substituer à l'acquéreur, sans passer par une

---

<sup>849</sup> CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, 9<sup>ème</sup> édition, p. 780.

annulation de la vente. Le cédant doit donc informer la tête de réseau qu'il s'apprête à céder son fonds de commerce. S'il ne le fait pas, il est susceptible d'engager sa responsabilité extracontractuelle vis-à-vis de l'acquéreur, au titre du préjudice que constituera la perte du fonds de commerce lorsque la tête de réseau s'apercevra que les stipulations n'ont pas été respectées et qu'il fera valoir son droit de préemption. En réalité, les effets recherchés sont les mêmes que pour le pacte de préférence, ainsi que le concède le Professeur Le Tourneau : « *cette clause, dite de préemption en se plaçant du côté de son bénéficiaire, est un pacte de préférence en la regardant du côté du débiteur* »<sup>850</sup>. Une différence demeure tout de même et elle attrait au prix de vente, ce qui n'est jamais négligeable en cette matière. En effet, dans le cas du pacte de préférence, le rédacteur de la clause oblige à une première négociation avec la tête de réseau. Le prix sera donc proposé par celle-ci, à charge pour le cédant de l'accepter. Dans le cas de la clause de préemption, il se peut qu'a posteriori la tête de réseau doive s'aligner sur le prix accepté en premier lieu par le cédant, prix que pourrait proposer un concurrent par exemple. Et dans ce cas précis, il se pourrait que ce prix soit élevé à double titre : tout d'abord parce que le concurrent voulait obtenir la conclusion de la vente et faire pencher le cédant vers une cession du fonds à la concurrence ; mais également pour s'assurer que le réseau, le cas échéant, paie le prix fort en cas de préemption. Il faudra alors veiller à ne pas exagérer, en proposant de folles sommes simplement pour pénaliser la tête de réseau qui devra s'en acquitter par la suite, surtout si le concurrent savait pertinemment qu'un droit de préemption était contractuellement prévu ; *fraus omnia corrumpit*<sup>851</sup>.

**366. De l'intérêt de telles clauses pour le réseau.** L'Autorité de la concurrence les ayant interrogés au sujet de ces clauses, les opérateurs sur ce marché lui ont donné les raisons, les justifications à des telles stipulations, négligeant le droit de propriété de l'indépendant. « *En premier lieu, ces clauses viseraient à assurer le maintien de leurs magasins affiliés dans le réseau, à pérenniser ainsi leur parc de magasins et par conséquent à maintenir leur volume d'achats et leur compétitivité* »<sup>852</sup>. Il s'agit donc avant tout d'éviter que le magasin tombe dans l'escarcelle des concurrents. Le voile du savoir-faire se déchire et l'on voit poindre alors une lueur d'honnêteté. Il n'y a rien de plus à protéger qu'un *statu quo* pour le réseau coopératif, une place au soleil que garantit l'emplacement savamment choisi auparavant. Il n'est pas d'ailleurs très éloigné du savoir-faire que de savoir s'implanter en matière commerciale ; ainsi donc, c'est protéger sa réussite que d'insérer de telles clauses dans les contrats d'affiliation. Néanmoins,

---

<sup>850</sup> LE TOURNEAU (P.), *Les contrats de franchisage*, Litec, 2007, p. 259.

<sup>851</sup> « La fraude corrompt tout » : adage latin que la jurisprudence a repris à son compte en toute matière juridique et qui lui permet notamment d'annuler un acte si fraude il y a eu.

<sup>852</sup> ADLC, Avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010, p. 46, n° 166.

c'est une protection juridique qui vient couvrir l'édifice coopératif, ne laissant à l'entreprise que peu de choix, imposant à l'individu le triomphe du groupe, soumettant artificiellement le marché à un *statu quo*, et les coopérateurs à l'illusion de la réussite de leur modèle. Car en guise d'argument, les rédacteurs des clauses pointent du doigt « *les pratiques "prédatrices" des réseaux intégrés qui, dotés de ressources financières plus importantes, seraient disposés à surenchérir pour acquérir des magasins et des emplacements commerciaux, et ainsi améliorer leur puissance d'achat et leur compétitivité* »<sup>853</sup>. Dénoncer la puissance économique de ses concurrents pour justifier ses propres méthodes, telle semble être la ligne de défense, plutôt malheureuse, des têtes de réseau. En d'autres termes, elles choisissent de faire subir les conséquences de leurs faiblesses aux coopérateurs eux-mêmes, par crainte d'une concurrence qu'elles ne peuvent finalement pas assumer.

**367. Le point de vue de l'Autorité.** Elle n'y va pas par quatre chemins, elle aussi décontenancée par des arguments dont la « *pertinence demeure toutefois toute relative* »<sup>854</sup>. Le cumul de clauses limitant les choix du commerçant plus tellement indépendant, laisse à penser que la société coopérative s'est quelque peu affranchie des valeurs du modèle en matière de respect des coopérateurs et de leur activité. Elle note d'ailleurs à ce titre que les effets cumulés de toutes ces stipulations offrent au réseau de quoi largement rentabiliser le savoir-faire ou les investissements avancés. De ce point de vue, il faut bien dire qu'il n'est pas attendu d'une coopérative qu'elle supprime les intérêts de ses coopérateurs. Il est évident que l'union doit faire la force et que des efforts individuels doivent être consentis en ce sens ; mais le groupe ne doit pas étouffer l'individu, car la coopérative n'est qu'un moyen. Elle pourrait d'ailleurs assurer sa propre promotion, arguant auprès des observateurs qu'elle est dans ce secteur, le seul moyen de préserver une activité indépendante dans un marché où les intégrés et le salariat avaient jusqu'à il y a peu, le leadership. Des deux modes d'exploitation d'un magasin, le modèle coopératif est le seul permettant la survivance du commerçant dans son acception première. Cela devrait être le seul argument utilisé par les coopérateurs de tout bord. Les réseaux d'indépendants devraient se défaire de ces réflexes empreints de capitalisme ou tout doit être sacrifié au *statu quo* et laisser l'intelligence des commerçants trancher leur sort. Si un commerçant souhaite ne pas renouveler son contrat d'affiliation, céder son fonds de commerce à un réseau d'intégrés en échange (en sus du prix de cession évidemment) d'un statut de salarié, directeur du magasin en question, et de parts sociales dans le capital du groupe, c'est que son engouement pour le fait d'être « son propre patron » s'en est allé. Que peut bien la coopérative

---

<sup>853</sup> *Ibid.*, n° 168.

<sup>854</sup> ADLC, Avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010, p. 46, n° 168.

face à ce choix ? L'Autorité apporte d'ailleurs en ce sens un argument important : « *il n'appartient pas aux réseaux de distribution de déterminer quel est le mode d'organisation optimal du secteur de la distribution (intégré ou affilié). [...] En l'occurrence, la concurrence que se livrent ces différents formats pour faire croître leurs réseaux doit être arbitrée par les choix des consommateurs, qui privilégient le mode d'organisation leur procurant le rapport qualité-prix le plus favorable, et non par les clauses discriminatoires insérées dans les contrats d'affiliation ou de franchise* »<sup>855</sup>. Désapprouvant totalement l'existence de ces clauses dans les contrats d'affiliation, l'Autorité de la concurrence recommande leur bannissement d'un secteur dont elle regrette l'immobilisme, et la « *faible mobilité des magasins entre les enseignes* »<sup>856</sup>.

**368. La prise de position des juges.** L'Autorité de la concurrence jette encore une fois un pavé dans la mare des réseaux pour qui l'emploi de ces moyens est aussi capital que monnaie courante. Sans cette clause, il leur sera difficile de contrôler leur implantation. Néanmoins, et bien que l'avis de l'Autorité ait pu donner des sueurs froides aux conseils des têtes de réseaux, la jurisprudence ne semble pas lui emboîter le pas. En effet, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 13 juin 2012, a reconnu la légitimité d'un pacte de préférence dans un contrat de franchise et a même été jusqu'à substituer le franchiseur dans les droits du cessionnaire choisi par le franchisé<sup>857</sup>. Un paragraphe en particulier aura attiré toute l'attention des sites spécialisés en matière de franchise qui ont pu rassurer les franchiseurs : « *Considérant, qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne définit le pacte de préférence ; que si, conformément à l'avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 de l'Autorité de la concurrence, l'expression d'une préférence dans le droit des contrats commerciaux doit au moins être strictement limitée au regard des dispositions relatives à la libre concurrence et à la sanction des pratiques anticoncurrentielles, dans la mesure où seule la liberté de choisir son cocontractant est affectée par le pacte et dans la mesure où ce pacte n'oblige pas les parties à conclure le contrat pour lequel la préférence est donnée, le cédant n'étant pas obligé de céder son bien, le bénéficiaire n'étant pas obligé de l'acquérir, le pacte de préférence ne peut être considéré comme une pratique anticoncurrentielle, susceptible d'être annulé* ». Ainsi, si la Cour d'appel ne néglige pas l'avis de l'Autorité de la concurrence, elle atténue fortement sa portée en concluant elle-même qu'il n'y a pas lieu de crier à la pratique anticoncurrentielle.

---

<sup>855</sup> *Ibid.*, n° 169.

<sup>856</sup> Pour de plus amples explications, se référer aux paragraphes 173 et suivants de l'avis.

<sup>857</sup> CA Paris, 13 juin 2012, *JurisData* n° 2012-015461.

**369. L'intervention du législateur.** Avec la loi dite Économie sociale et solidaire (ci-après ESS) du 31 juillet 2014<sup>858</sup>, le législateur a entendu clarifier la situation quant à ces clauses créatrices de droits de priorité. Ne pouvant les refuser au réseau<sup>859</sup>, comme le recommandait pourtant l'Autorité de la concurrence, il a préféré les limiter, ou plutôt en limiter la portée. Le nouvel article L. 124-4-1, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce dispose ainsi que les sociétés coopératives de commerçants détaillants « *peuvent prévoir que l'associé qui souhaite céder son fonds de commerce [...] doit en informer la coopérative* ». Manière de rappeler la légalité de telles clauses et de montrer que, désormais, rien n'échappe plus au législateur, cette nouvelle disposition tend à encourager leur inclusion dans les contrats d'affiliation. La suite du texte montre bien que si le législateur entend laisser la possibilité d'une telle clause, il souhaite également en limiter la portée : « *la coopérative dispose, à compter de la réception de cette information, d'un délai de trois mois pour présenter une offre d'acquisition* ». Après avoir laissé la possibilité aux rédacteurs, le législateur leur explique comment la rédiger dans le contrat. Ce faisant, elle encadre les pactes de préférence et autres droits de préemption propres aux contrats d'affiliation. C'est un moyen de suivre les recommandations de l'Autorité en luttant contre les dérives qui pouvaient surgir, en tendant vers la sécurité juridique par l'homogénéisation d'une pratique qui s'était généralisée. Désormais, une seule clause peut prévoir une priorité au bénéfice du réseau en cas de cession du fonds. Plus proche du pacte d'agrément en ce qu'elle crée une obligation à charge du cédant, a priori : informer la tête de réseau. Cette dernière disposera alors d'un délai pour faire une offre d'acquisition. En l'espace de trois mois, le cédant sera fixé : soit le réseau décide d'acquiescer et il aura le choix d'accepter ou refuser l'offre, soit le réseau ne formule aucune offre et le commerçant se retrouve libre de contracter avec qui il veut. Il est à noter que le Code de commerce écarte l'hypothétique clause en cas de succession, de liquidation du régime matrimonial ou de cession à un conjoint, à un ascendant ou à un descendant. Mais, même dans ce cas, le droit d'agrément dont bénéficie généralement le réseau pourrait limiter les possibilités de transmission du fonds de commerce.

---

<sup>858</sup> Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, JORF n° 0176 du 1<sup>er</sup> août 2014, p. 12666.

<sup>859</sup> Car pour quelles raisons valables aurait-il pu le faire ? À considérer le déséquilibre dans les relations entre coopérative et coopérateurs, il aurait ainsi consacré la possibilité de refuser à la partie forte d'un contrat de rédiger une telle clause, quel que soit le contrat. Par ailleurs, les arguments des têtes de réseau, bien que négligés par l'Autorité de la concurrence, sont parfaitement recevables au regard du droit, tout comme ils le sont dans le cas de la clause de non-concurrence. Si le législateur s'était laissé emporter par sa volonté de ramener une part d'équité dans les relations contractuelles, il aurait ouvert la boîte de Pandore : pourquoi dans le cas des coopératives et pas ailleurs, où les arguments employés sont les mêmes ?

## B. LE DROIT D'AGRÉMENT

**370. Le droit d'agrément en dernier recours.** Deux précautions valent mieux qu'une. Pour le cas où les droits de priorité nés du contrat ne porteraient pas leurs fruits, un droit d'agrément est stipulé en sus, assurant au réseau la possibilité de choisir, ou plutôt de mettre son veto à la poursuite du contrat d'affiliation. En effet, la cession du fonds de commerce ne concerne que le fonds et ses éléments. Et bien que l'enseigne ou la marque fassent partie intégrante du fonds<sup>860</sup>, elles ne peuvent être considérées en l'espèce comme la propriété commerciale de l'affilié. En effet, c'est par le contrat d'affiliation qu'il peut user de l'enseigne et des marques du distributeur : elles sont toutes propriétés de la société coopérative et c'est à la seule condition d'être associé coopérateur, et donc contractant. Oui, mais voilà : les contrats et les droits qui en découlent ne sont pas transmis avec la cession du fonds de commerce. Celui qui se porterait donc acquéreur du fonds ne pourrait se prévaloir d'une telle cession pour pouvoir exploiter le fonds sous enseigne coopérative. De la même manière, les produits griffés de la marque de la coopérative lui seraient *de facto* interdits. S'enquérir de l'agrément de la coopérative s'avère alors nécessaire pour poursuivre valablement l'activité, même lorsque l'on s'est porté acquéreur du fonds, en respect des stipulations encadrant sa cession. Car sans l'enseigne, sans les marques, et sans toutes les subtilités commerciales qui font la grandeur du réseau, le cessionnaire n'achète qu'une coquille vide. Cet agrément, qui ne peut être donné qu'à l'issue d'une rude sélection, tend à faire du contrat d'affiliation une convention teintée d'*intuitu personae*. C'est bien en fonction des caractéristiques d'une personne (ou d'un couple en ce qui concerne notamment Système U), que la société coopérative accepte de contracter et de permettre au nouvel entrant d'exercer son activité commerciale sous l'enseigne si prisée. Il apparaît plutôt logique alors que le contrat ne puisse être cédé au cessionnaire du fonds sans que lui-même passe les tests de sélection et la formation adéquate. Le rédacteur du contrat pourra d'ailleurs inclure une clause rappelant expressément cela, avançant l'*intuitu personae*, et interdisant toute cession du contrat par l'affilié. Une clause résolutoire pourrait même prévoir les conséquences directes d'une telle cession. Le professeur Le Tourneau, dans son analyse du contrat de franchise, très proche en cette matière du contrat d'affiliation, pense qu'un tel acte du franchisé justifierait de toute façon une résiliation unilatérale<sup>861</sup>. Le principe est donc évident : contrairement à nombre de contrats ou d'obligations pouvant faire l'objet d'une exécution par un tiers, le contrat de franchise est

---

<sup>860</sup> BOFIP, Direction générale des finances publiques, *ENR- Mutations de propriété à titre onéreux – Cessions de fonds de commerce*, (Identifiant juridique : BOI-ENR-DMTOM-10-10-10-20120912) du 12 septembre 2012, n° 20, p. 2 (consulté le 3 mai 2018 sur le site : <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/ext/pdf/createPdfWithAnnexePermalien/BOI-ENR-DMTOM-10-10-10-20120912.pdf?doc=2656-PGP&identifiant=BOI-ENR-DMTOM-10-10-10-20120912>).

<sup>861</sup> LE TOURNEAU (P.), *Les contrats de franchisage*, Litec, 2007, p. 120.

empreint d'un fort *intuitu personae* et ne permet, sauf accord du franchiseur, une cession par le franchisé<sup>862</sup>. Le contrat d'affiliation semble être à ce stade un cousin germain du franchisage, et l'agrément y est primordial. La société coopérative le justifiera une nouvelle fois par la volonté d'éviter l'accident industriel qui plomberait l'image d'un réseau fort et homogène.

**371. La résiliation faute d'agrément : le dernier mot au réseau.** Faute d'agrément obtenu, postérieurement à la cession du fonds, l'Autorité de la concurrence constate dans les contrats d'affiliation une même sanction : « *le contrat est résilié à l'initiative de l'affilié* »<sup>863</sup>. En réalité, moins qu'une résiliation, il s'agit plus d'un refus de contracter, le contrat d'affiliation n'étant pas transmis avec le fonds. Mais le résultat est le même : le pouvoir du réseau, par la mainmise de la coopérative sur la rédaction du contrat d'affiliation est total. Ce droit de la tête de réseau n'est pourtant pas sans limite. La Cour de cassation s'est déjà prononcée quant à une clause d'agrément incluse dans un contrat de concession exclusive. Même s'il s'agit là d'un autre contrat de distribution, les méthodes se rejoignent et l'attendu de décision de la Cour de cassation ne laisse aucun doute quant à l'appréciation générale qu'elle fait de cette clause, mais également du refus d'agréer du concédant : « *Attendu qu'ayant relevé que le contrat de concession, expressément conclu intuitu personae, prévoyait que son transfert au profit d'un tiers était subordonné à l'agrément du concédant et que ce dernier s'était engagé à "examiner équitablement et avec tout le soin requis le changement proposé et communiquer rapidement sa décision au concessionnaire", la cour d'appel a pu en déduire que le refus d'agrément par le concédant devait être justifié par des impératifs tenant à la sauvegarde de ses intérêts commerciaux légitimes et que, pour éviter tout arbitraire, il lui appartenait de le motiver, à seule fin de permettre au concessionnaire de vérifier que sa décision était fondée sur un examen équitable et soigneux, conforme à ses engagements contractuels* »<sup>864</sup>. Même si l'arrêt fait référence au contrat qui lui-même exige du concédant ce devoir de justification de son propre refus, il semble que la Cour de cassation soit encline à exiger cela du concédant (ou d'une tête de réseau). Un autre arrêt plus récent a d'ailleurs rappelé que « *le droit d'agrément est limité par l'abus* »<sup>865</sup>. En définitive, la coopérative contrôle la possible cession du contrat d'affiliation

---

<sup>862</sup> La Commission européenne s'est penchée sur la légitimité de telles clauses dans le contrat de franchise. Dans ses lignes directrices, elle accepte de considérer la clause d'agrément comme non restrictive de concurrence et donc non soumise à l'article 101 §3 du TFUE. Elle la considère comme nécessaire aux droits de propriété intellectuelle du franchiseur. C'est la protection du savoir-faire qui rejailit logiquement ici : toutes les formes de contrôles et de restrictions imposées au franchisé et justifiées par l'intégrité du savoir-faire, valent aussi pour le candidat à la cession ; mais avant toute chose, le franchiseur a son mot à dire sur le potentiel futur franchisé.

<sup>863</sup> Autorité de la concurrence, avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire, p. 45, n° 165.

<sup>864</sup> Cass. Com., 2 juillet 2002, n° 01-12685.

<sup>865</sup> Cass. Com., 3 novembre 2004, n° 02-17919.

qui impliquerait pour elle de donner sa confiance à un tiers. Le refus d'agréer de la part de la coopérative signe l'impossibilité pour le commerçant de profiter de sa propriété commerciale. Même si le droit de la tête de réseau semble logique et justifié en de telles circonstances, notamment par la protection du secret entourant le savoir-faire, bien vainement avancé comme argument en faveur de cette architecture contractuelle, les conséquences pour le commerçant indépendant sont encore une fois regrettables.

**372. Le salut : la cession suivie d'une nouvelle affiliation.** L'organisation contractuelle autour de la cession du fonds, limite grandement les possibilités de l'affilié d'en tirer un bon prix lors d'une éventuelle retraite. En effet, la négociation ne basculera pas aisément en sa faveur s'il doit d'abord soumettre une offre au réseau, ou si ce dernier préempte (limitant les offres de tiers, peu enclins à se faire couper l'herbe sous le pied), ou bien encore si le cessionnaire risque le refus d'agr ement. L'ultime possibilité pour l'affilié qui souhaite quitter le réseau tout en conservant la valeur de son fonds serait de contourner les clauses instituant les droits de priorité (préemption ou préférence), en le cédant à un descendant ou un ascendant, pour lequel ces clauses sont écartées<sup>866</sup>. Ce dernier pourra alors le céder à son tour à un réseau concurrent, qui sera à n'en pas douter ravi de l'opportunité de s'implanter en supplantant la coopérative. En effet, le cessionnaire n'est pas tenu de respecter le contrat d'affiliation. L'effet relatif des conventions et l'absence de transmission des contrats avec la cession du fonds en font un tiers : il se soustrait à la non-concurrence post-contractuelle ou la non-réaffiliation. Cela passerait presque pour de la défiance, mais le commerçant retrouverait alors un tant soit peu son indépendance au moment de tirer sa révérence. Sans cela, la valeur du fonds est limitée par son lien étroit avec le réseau qui l'a fait grandir. Il n'est pas dit pour autant qu'un réseau concurrent offrira plus que ce que la coopérative aurait déboursé pour acquérir le fonds, mais cela peut être une alternative à l'évidence au moment de la cession, un élément de la négociation que pourrait faire valoir le commerçant.

**373. L'hypothèse de la transmission du contrat avec le fonds de commerce : vieux serpent de mer.** Toutes ces contorsions pourraient être évitées si le fonds de commerce pouvait contenir les contrats qui servent à son exploitation, offrant une clarté sans pareille à sa cession. Le cessionnaire saurait précisément ce à quoi il s'exposerait en matière contractuelle et aurait une visibilité sur ses droits et obligations lors de l'exploitation, qui gagnerait elle en stabilité.   l'origine création doctrinale, le fonds de commerce est devenu incontournable lorsqu'il s'agit d'exercer une activité commerciale. Il permet de rassembler ce qui est nécessaire au

---

<sup>866</sup> Article L. 124-4-1, al. 4 du Code de commerce.



développement de l'activité dans un même ensemble. Tout ce qui en fait partie sera traité de la même manière lors de la cession. Le fonds est donc une véritable universalité. Mais cette universalité n'est que de fait, et non de droit. Hormis le droit au bail et certains droits de propriété intellectuelle, les droits ne sont généralement pas acceptés comme faisant partie du fonds. Les contrats en sont exclus. Le législateur a choisi d'y intégrer le droit au bail commercial, qui découle du contrat du même nom, car sans le droit de rester dans le local, l'activité commerciale manquerait de stabilité. Le local étant le lieu de ralliement de la clientèle, il va sans dire que si le cessionnaire du fonds ne peut y rester, il n'a aucun intérêt à l'acquérir. Mais le bail commercial est une exception parmi tous les contrats qui sont pourtant nécessaires à l'exploitation. Le professeur Derruppé avait en son temps proposé de transmettre tous les contrats qui servent à l'exploitation du fonds. D'autres comme le professeur Tian-Pancrazi militent pour une inversion du principe concernant les contrats nécessaires (et pas utiles) : il pourrait y avoir des clauses d'agrément pour le cocontractant, mais le principe resterait la transmission<sup>867</sup>. Mais malgré ces courants doctrinaux, les contrats ne font toujours pas partie du fonds de commerce, et ne peuvent donc pas être transmis avec lui lors de sa cession. Et si bien des contrats ne font pas l'essence même de l'activité du commerçant, en matière de distribution il en va différemment. Dans le cas plus précis du contrat d'affiliation, rien ne semble pouvoir remplacer cet accord passé avec le réseau coopératif. Sans lui, il n'y a plus de marque ; sans lui, il n'y a plus d'enseigne ; sans lui, y aurait-il seulement une clientèle ? Il semble tout de même qu'en matière de distribution, un seul contrat vous manque et tout est dépeuplé.

---

<sup>867</sup> TIAN-PANCRAZI (M.-E.), *Le fonds de commerce : repenser l'exclusion traditionnelle des contrats et obligations*, Gaz. Pal., 4 juin 2009.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**374. Le triomphe d'un modèle, la perte de ses principes.** La volonté de dominer ses propres coopérateurs, afin qu'ils ne s'envolent pas trop facilement sous des cieux plus cléments, traduit une vision très étroite, voire même un aveuglement quant à la *porte ouverte*. Le terme de négation semble approprié, tout comme celui de dévoiement de ce principe coopératif. La démarche des grands distributeurs, ou plutôt de leur tête de réseau, semble évidente quoiqu'éloignée des préceptes coopératifs : la domination. Le jeu de la concurrence pousse les acteurs à se dépasser, à progresser pour vivre, pour survivre. Mais la survie en terre capitaliste tend à faire de celui qui s'en sort le maître des lieux. Si « Système U » et « E. Leclerc » ont adopté le modèle coopératif, ils en ont à coup sûr écorné les principes. Ce n'est pas toujours flagrant, et parfois même subtil, mais il en ressort que la porte n'est pas vraiment ouverte, que l'indépendance des associés n'est pas toujours de mise, et que la volonté d'apparaître comme le meilleur pousse la tête de réseau à dominer ses concurrents. Cette tendance à la domination se traduit par un abaissement des prix pour satisfaire le consommateur, par une pression sans fin exercée sur les fournisseurs dans ce but, par une dépendance organisée des coopérateurs malgré eux, et donc par un reniement des canons coopératifs<sup>868</sup>. Il ne faut pas perdre de vue que lorsqu'une société soumet ses associés à certains devoirs, c'est souvent pour préserver l'intérêt collectif que soutient la structure sociale. Il en a d'ailleurs été question dans ces lignes, où souvent s'est posée la question de l'intérêt défendu par les sociétés coopératives, notamment en matières agricole et de distribution. Pour autant, et bien que soit compréhensible cette volonté de protéger le collectif que représente la coopérative, cela se fait au détriment de l'individu qu'est le coopérateur. Or, la société coopérative n'a pas vocation à nier l'individu, mais à l'aider. C'est l'activité du coopérateur qui devrait prédominer dans les choix des mandataires sociaux. Malgré tout, sans la coopérative qu'il est lui-même venu chercher, le coopérateur ne s'en sortirait sans doute pas. Il convient donc de chercher un équilibre entre les intérêts des uns et celui de la coopérative. Force est de constater qu'on en est très loin en ce qui concerne certaines sociétés coopératives.

---

<sup>868</sup> cf. titre 1<sup>er</sup> de la première partie.



## CONCLUSION DU TITRE 1

**375. Une identité malmenée.** Le modèle coopératif a satisfait jusque dans les rangs de ceux contre lesquels il avait été dressé. Il n'est plus seulement utilisé pour survivre face à une concurrence accrue, il sert l'idéal de concurrence du marché unique. La grande distribution en a fait son cheval de bataille avec les centrales d'achat et la domination sur les fournisseurs s'en est retrouvée décuplée. L'Autorité de la concurrence ne peut pas toujours empêcher ce genre de déséquilibres, mais elle alerte alors le législateur afin qu'il prenne les mesures pour éviter l'écart qui se creuse entre les divers acteurs des marchés concernés. Mais au sein même des coopératives, les relations entre associés et société se sont tendues, révélant là encore une tendance à la domination de la structure, cette fois sur l'individu. Ces dérives ne sont certes pas négligeables, mais elles sont symptomatiques d'une économie de marché où la conquête est le mot d'ordre, et il faut bien reconnaître que ce n'est pas le fort des coopérateurs de la première heure. Une question demeure cependant : le modèle coopératif doit-il se doter des moyens juridiques de ne pas entrer dans cette danse ? Les coopérateurs et les fervents défenseurs de l'identité coopérative doivent-ils prendre leurs responsabilités pour chasser de leurs rangs les adeptes de l'économie de marché ? Germe alors une idée : les sociétés coopératives devraient-elles s'émanciper pour soutenir une autre économie ? Dans le cas contraire, il serait sans doute nécessaire, afin de préserver l'exception coopérative, de s'assurer que l'identité coopérative ne soit plus dévoyée. Elle permettrait alors à la raison de régner de nouveau dans les rapports intra-coopératifs, et le chemin des coopérateurs d'être balisé des principes, certes adaptables, mais non négligeables hérités de Rochdale.



## TITRE 2.

# LA RÉSURGENCE D'UN MODÈLE VERTUEUX À L'HEURE EUROPÉENNE

**376. Décadence et grandeur du modèle coopératif.** La vie économique, et particulièrement celle d'un modèle, n'est pas un long fleuve tranquille. L'histoire du modèle coopératif est jalonnée de progrès comme de dévoiements. Tous les coopérateurs ne sont pas de fervents défenseurs du modèle, certains n'en sont que d'opportunistes utilisateurs. Ils y ont certes trouvé les moyens de soutenir leur activité économique, mais ne se sont point évertués à faire des principes coopératifs leur feuille de route. Les dérives ayant pu être constatées dans certains secteurs d'activité, comme sur certains marchés, sont tout ce qu'il y a de plus logique et traduisent une mutation du modèle lorsqu'il est plongé dans l'économie de marché. Il s'adapte, une fois de plus, même si cela ébranle son identité. Mais il est des cas où c'est par son ancestrale identité que, justement, il attire de nouveau le regard. En 2014, le législateur s'est attelé à définir et circonscrire l'économie sociale et solidaire. Prônant d'autres échanges, celle-ci s'avère être un terreau fertile à la multiplication des sociétés coopératives. La consécration de l'économie sociale et solidaire soutenue par le gouvernement signe le retour au premier plan des coopératives et de leurs principes si particuliers (**Chapitre 1**). Bien que la volonté du gouvernement soit de soutenir un modèle qu'il estime vertueux, il ne peut pas s'adonner à n'importe quelle méthode pour parvenir à ses fins. Il existe, à l'heure européenne, des règles autant que des institutions pour empêcher le dérèglement du marché par un État. Les sociétés coopératives n'y échappent pas : aussi vertueuses peuvent-elles être, elles n'en demeurent pas moins des entreprises. Un soutien démesuré de la part du gouvernement pour en assurer la survie ou la promotion pourrait faire surgir le spectre des aides d'État (**Chapitre 2**).



## CHAPITRE 1.

# LA CONSÉCRATION DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

**377. Éternel recommencement.** L'entrée dans le XXI<sup>e</sup> siècle n'est pas synonyme de bonheur à portée de main pour tous sur les flots du capitalisme. Nombre d'entreprises ont eu le malheur de sombrer depuis, et de beaux navires devenir de piteux radeaux. La prise de conscience est toujours lente, surtout lorsqu'il s'agit de la seule logique de marché que nous connaissons. Mais aussi lente soit-elle, elle est en cours. On le constate au gré des prises de position politique, des élections, des débats publics, mais aussi et surtout à travers les nouveaux marchés et les structures choisies pour les conquérir. Dans ce changement au long cours, l'économie sociale et solidaire apparaît comme la mère de toutes ces initiatives entrepreneuriales, remettant en cause jusqu'à l'économie de marché que tous nous connaissons. En son sein, et elle sera définie dans la suite de ce propos, renaissent les sociétés coopératives. Elles y tiennent une place de choix et soutiennent l'émancipation de cette « nouvelle » économie. La nouveauté est à relativiser cependant du fait d'une économie sociale centenaire, mais il faut bien dire qu'elle n'a attiré l'œil du législateur que récemment. Ce dernier n'a d'ailleurs fait qu'enregistrer les désirs du gouvernement qui souhaitait, en 2014, se rappeler au bon souvenir du socialisme. La consécration de l'économie sociale et solidaire est une opportunité pour nombre d'acteurs, à commencer par ses praticiens, au premier rang desquels les coopérateurs et les coopératives, qui goûtent alors enfin à sa lente reconnaissance (**Section 1**). Les dispositions qui ont été prises dans ce cadre ont fait la part belle au modèle coopératif. Ce fut l'occasion pour le gouvernement de le dépoussiérer, de le revigorer, de le soutenir plus encore qu'il ne le faisait, mû qu'il était par l'envie de voir l'économie changer. La loi de 2014 apparaît alors comme une aubaine pour le modèle coopératif (**Section 2**).



## SECTION 1.

### LA RECONNAISSANCE LÉGALE D'UN DOMAINE DE PRÉDILECTION DES COOPÉRATIVES

**378. Un long chemin vers la définition.** Si l'Économie sociale et solidaire est ancestrale, centenaire, il n'en demeure pas moins que, pensée à contre-courant, il lui fallut des années pour se définir comme une alternative crédible. Sa concrétisation au sein d'un monde baignant dans l'économie de marché est la preuve de son importance et de sa résilience pour ne pas décevoir les coopératives qui y ont investi. Sa reconnaissance n'intervient donc que des années, des décennies après sa naissance et son implantation. Elle répondait alors aux questions, aux errements du capitalisme, tentant de combler ses lacunes, de répondre à ses manques, de contenter ceux qui ne trouvaient pas dans les structures traditionnelles les moyens de subvenir à leurs besoins. L'ESS sera alors toujours prise, comme le modèle coopératif qu'elle compte parmi ses chevaux de bataille, entre racines et modernisme (§1). La consécration de 2014 signera le retour au premier plan des sociétés coopératives, dans une économie de marché en plein doute (§2).

#### § 1. ORIGINES ET MODERNISME D'UNE AUTRE VOIE

**379.** Parfois en tenaille entre coopératisme et mutuellisme, l'ESS a mis bien du temps à se définir (A). La période moderne de cette alternative à l'économie de marché est tout aussi subtile et singulière car à partir de beaux résultats, il fallut élaborer une théorie cohérente pour inscrire l'économie sociale, complétée de l'économie solidaire, dans la continuité (B). C'est d'ailleurs cette nouvelle appellation qui la fera véritablement entrer dans le XXI<sup>e</sup> siècle, inachevée qu'elle était jusqu'alors.

## A. L'ÉCONOMIE SOCIALE, ENTRE MUTUELLISME ET COOPÉRATISME

**380. Mutuellisme et coopératisme aux origines de l'économie sociale.** « *Ensuite on va travailler dans les champs, et si les propriétés sont divisées, afin que chacun puisse apprendre l'économie sociale, les moissons sont déposées dans des greniers communs pour maintenir la charité fraternelle* »<sup>869</sup>. C'est en ces termes que le génie romantique de Chateaubriand dépeint ce qu'il convient de considérer, selon Michel Dreyfus<sup>870</sup>, comme la première allusion à l'économie sociale. Avant même les coopératives, avant les mutuelles, il y avait donc cette idée, à l'orée du XIXe siècle, selon laquelle il était possible de générer des richesses sans que celles-ci n'enrichissent personne. Leur distribution, empreinte de charité<sup>871</sup>, comblera simplement les besoins de chacun ; la quête de paix sociale à travers le désintéressement, ou l'esquisse d'une utopie à consonance chrétienne. Tout au long du XIXe siècle, les philosophes et les économistes ont tenté de définir ce que pourrait revêtir cette notion d'économie sociale, lui associant également la solidarité<sup>872</sup>. Laurent Gardin<sup>873</sup> a pu trouver chez Proudhon les traces d'une ébauche de la pensée de l'économie sociale et solidaire. Le père du mutuellisme, dont il esquisse une définition dans son ouvrage « *De la capacité politique des classes ouvrières* », explique que « *pour qu'il y ait mutualité parfaite, il faut donc que chaque producteur, en prenant certain engagement vis-à-vis des autres, qui de leur côté s'engagent de la même manière vis-à-vis de lui, conserve sa pleine et entière indépendance d'action, toute sa liberté d'allure, toute sa personnalité d'opération : la mutualité, d'après son étymologie, consistant plutôt dans l'échange des bons offices et des produits que dans le groupement des forces et la communauté des travaux* »<sup>874</sup>. Il oppose donc au mutuellisme le coopératisme cher à Charles Gide. C'est par la réciprocité que Proudhon entend bâtir le mutuellisme, comme l'explique Laurent Gardin : « *S'appuyant sur des réalisations concrètes comme les boucheries et épiceries sociétaires et un exemple bien nommé d'une société d'ouvriers tailleurs appelée La réciprocité, ce sont les relations nouées entre les producteurs et les consommateurs qui apparaissent centrales. Les consommateurs se sont engagés à acheter des produits avec cette société qui leur a remis des bons de consommation. Les ouvriers ont ainsi pu se passer du capital nécessaire à leur*

---

<sup>869</sup> CHATEAUBRIAND (F.-R. de), *Atala*, Paris, Garnier-Flammarion, 1964, réédition de l'édition de 1805, p. 112.

<sup>870</sup> DREYFUS (M.), *Histoire de l'économie sociale – De la Grande Guerre à nos jours*, PUR, 2017.

<sup>871</sup> Bien que Chateaubriand dépeigne alors les méthodes d'un « *saint ermite* » et que son œuvre se consacre en partie aux bienfaits du christianisme, le terme peut être entendu au sens théologique du terme comme l'amour de Dieu et du prochain comme créature de Dieu, mais aussi dans son acception plus moderne comme un bienfait, une faveur.

<sup>872</sup> Pour plus de détails quant à ces auteurs, cf. DREYFUS (M.), *op. cit.* p. 9 à 20.

<sup>873</sup> GARDIN (L.), « *Proudhon, père de l'économie sociale et solidaire ?* », dans *Vers une théorie de l'économie sociale et solidaire*, sous la direction de David Hiez et Éric Lavillunière, Larcier, 2013, p. 191 et s.

<sup>874</sup> PROUDHON (P.-J.), *De la capacité politique des classes ouvrières*, Éditions du Trident, 1989, réédition de l'œuvre de 1865, p. 113.

*production et se sont engagés à la livrer au coût de revient. Pour Proudhon, il ne s'agit pas ici d'une association, mais " d'une obligation, essentiellement commutative et bilatérale de la part du producteur vis-à-vis du consommateur ", un exemple de la loi de la réciprocité »<sup>875</sup>. Le groupe, la structure, ne sont pas privilégiés par Proudhon qui fait confiance à l'équilibre qu'implique toute relation humaine et qui, inexorablement, tend à satisfaire les deux parties, telle une autre main invisible. C'est parce que chacun sait trouver son propre intérêt que les relations sont saines selon Proudhon, qui n'oublie pas cependant qu'il faut « combattre deux fléaux du commerce : la rareté du produit et l'arbitraire de la valeur. [Il] se dresse contre les économistes qui prétendent " ériger en loi le désordre du marché et l'arbitraire mercantile " et entend organiser la valeur, même si elle " est de toutes les choses humaines celle qui répugne le plus à toute espèce de réglementation ". Plus précisément, il ne recherche pas une réglementation de la valeur, mais la manière d'arriver à une transaction de bonne foi »<sup>876</sup>. Il refuse donc l'économie de marché qui, elle aussi inexorablement, de l'offre ou la demande, fait la part belle à la moindre des deux. Ce faisant, Proudhon se fait plus « révolutionnaire » que Gide qui, comme l'explique Laurent Gardin, n'entend pas changer le référentiel de base qu'est l'économie de marché, mais seulement, pour l'heure, rééquilibrer les rapports de force<sup>877</sup>.*

**381. Une définition de Charles Gide.** La définition de l'économie sociale par Charles Gide, au début du XXe siècle, semble proche de cette réciprocité prônée par Proudhon. Il tentera une approche globale de la définition de l'économie sociale, expliquant « *qu'elle a surgi d'abord comme une rivale de l'économie politique, dressant en face de la " science des richesses " la science de la paix sociale et de la vie heureuse* »<sup>878</sup>. Opposant donc l'économie politique à « *sa sœur* », l'économie sociale, Charles Gide entreprend de définir ce que revêtent ces deux notions. Selon lui, l'économie politique « *s'attache de plus en plus à étudier les rapports spontanés, nécessaires, qui s'établissent entre les hommes et les choses, rapports d'équilibre, d'échange ou de succession ; elle s'efforce de les découvrir, de les expliquer, de les calculer même mathématiquement en les réduisant à quelques mobiles dégagés par abstraction de tous les*

<sup>875</sup> GARDIN (L.), *op. cit.* p. 194.

<sup>876</sup> *Ibid.* p. 196.

<sup>877</sup> *Ibid.* p. 197 : « *Le mutualisme proudhonien est un système économique où le marché est réencastré suivant des comportements économiques de réciprocité qui soumettent le marché à un principe plus grand qui est celui de justice. Il se rapproche donc plus du commerce équitable, des finances solidaires ou des monnaies sociales qui font primer la reconnaissance réciproque des participants aux échanges sur la maximisation des intérêts individuels. A contrario, le mutualisme s'éloigne des structures d'économies sociale et solidaire qui entendent être des acteurs de l'économie de marché sans combattre son hégémonie. Il ne permettrait donc pas de rendre compte de certaines approches de l'entreprise sociale et plus encore du social business, entendant s'inscrire sur le marché, certes avec une finalité sociale, mais sans la volonté de ne pas combattre les aléas du marché* ».

<sup>878</sup> GIDE (C.), *Économie sociale*, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêtés, 1905, p. 3 (cf. <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k229445v>, consulté le 24 mai 2018).

*autres* »<sup>879</sup>. Dépeignant une économie où les rapports se dessinent entre hommes et choses, les premiers, par leurs volontés, donnant la valeur aux secondes, il lui oppose une économie sociale qui « *étudie de préférence les rapports volontaires, contractuels, quasi contractuels ou légaux, que les hommes forment entre eux en vue de s'assurer une existence plus facile, un lendemain plus certain, une justice plus bienveillante et plus haute que celle qui porte pour tout emblème les balances du marchand* »<sup>880</sup>. Au calcul de la valeur, du profit, du gain puisé dans l'échange, Gide oppose donc la volonté commune de vivre mieux, la bienveillance entre les hommes. Il soutient, tout comme Proudhon, que les hommes ne sont animés que par le progrès social, la volonté d'améliorer leur existence sans que cela ne se fasse au détriment des autres. Le concours de volonté remplace donc le seul échange, à dessein de lutter contre l'esprit mercantile susceptible d'animer l'individu. Car la quête de profit peut être le moyen pour l'individu d'améliorer sa situation, faisant croître ses richesses, lui offrant plus de latitude sur le marché ; mais cette économie de marché, dont les défenseurs sont toujours prompts à expliquer qu'elle permet d'atteindre un équilibre du fait de la loi de l'offre et de la demande, ne garantit pas que les différences de valeurs ne favoriseront pas outrageusement l'une ou l'autre. En effet, lorsque le prix du litre de lait chute du fait d'une production trop importante comparée à la capacité d'écoulement, les producteurs laitiers perdent de l'argent, sans pour autant que leur travail soit moins pénible ou que leurs coûts aient diminué. *In fine*, c'est la valeur de leur travail qui a baissé. Or, leur lait sera bien écoulé malgré tout, il sera bien utilisé, les industriels chargés de sa transformation en tireront profit (peut-être plus grand encore, du fait de leur position sur le marché), et le consommateur bénéficiera encore de ces produits. Rien n'a véritablement changé, de la production à la distribution. Seule la valeur d'un travail a baissé, du fait de la rareté de la demande et de la multitude de l'offre. C'est oublier un peu vite que les besoins du consommateur sont *in fine* satisfaits de la même manière. C'est oublier que les rapports humains existent car chacun a besoin du groupe et que le groupe nécessite le travail de chacun. C'est oublier que la satisfaction des besoins de l'individu est le seul aboutissement qui puisse se mesurer réellement, bien que cela soit moins facile à vérifier qu'une ligne de compte. C'est oublier que l'argent n'est qu'un moyen de satisfaire ses besoins, la richesse, en elle-même, ne permettant pas d'atteindre le bonheur. L'économie sociale n'oublie donc pas l'homme ; elle en fait le cœur de l'activité de ceux qui y œuvrent, pour que la valeur montante soit la satisfaction des besoins. Pour autant, elle ne rassemble pas, ne doit pas rassembler, selon Gide, une poignée de naïfs ou de philanthropes ébahis : « *elle ne se fie point au libre jeu des lois naturelles pour assurer le bonheur des hommes, ni d'ailleurs aux inspirations du dévouement ou d'une vague*

---

<sup>879</sup> GIDE (C.), *op. cit.* p. 3.

<sup>880</sup> *Ibid.* p. 4.

*philanthropie, mais elle croit à la nécessité et à l'efficacité de l'organisation voulue, réfléchie, rationnelle, et en somme elle répond assez bien à la définition qu'en donnait M. le Président de la République*<sup>881</sup> dans son discours d'ouverture de l'exposition : « l'effort pour perfectionner l'art de vivre en société »<sup>882</sup>. Les termes choisis ne sont pas empreints d'optimisme béat, mais bien ceux d'un observateur avisé de la seule nature humaine. Gide ne fait pas confiance aux hommes parce qu'ils sont bons, mais parce qu'ils peuvent comprendre où se cache réellement leur intérêt, au-delà des seules notions de marché, de valeur, de richesse. Il croit en leur capacité à s'entendre sur la marche à suivre pour satisfaire, de manière conjointe, leurs besoins. Organisation, réflexion, effort : tels sont les maîtres mots pour substituer à la balance du marchand, celle de la justice bienveillante, la justice sociale.

**382. La classification de Charles Gide.** C'est dans l'application à l'économie réelle que les vues des deux personnages vont diverger. Proudhon entendait certainement renverser la table par la réciprocité, quand Gide avait compris que l'esprit de l'économie sociale devait vivre à travers des structures qui lui seraient propres, telles les coopératives. Surgit alors une interrogation légitime quant à cette définition de l'économie sociale : est-elle un moyen ou un but ? Doit-on l'appréhender quant aux domaines d'activité (logement social, aide à la personne...) ou préférer s'intéresser aux structures qui la soutiennent (associations, coopératives, mutuelles...). Est-ce parce que ces domaines d'activité ne génèrent pas suffisamment de richesse que les investisseurs les ont délaissés ? Là encore, ce serait s'en tenir à l'absence des structures classiques, les sociétés commerciales en tête, pour définir l'économie sociale : l'autre économie, celle qui embrasse des domaines d'activités où personne ne s'aventure du fait de l'absence de retour sur investissement. Ce ne serait pas tout à fait faux ; en tout cas cela se rapprocherait sensiblement de la première définition donnée par Charles Gide. Celui-ci prend cependant le parti de lier l'économie sociale aux structures que l'on y trouve : « *le mot d'Économie sociale, tel qu'il figurait sur le fronton du Palais*<sup>883</sup>, *était pris dans un sens plus restreint. Il n'embrassait point le domaine de la théorie, mais seulement celui des applications pratiques, non les systèmes et les programmes de réforme sociale, mais les institutions et organisations sociales, non ce qui doit être en tant qu'idéal désirable, mais ce qui existe déjà en tant que résultats obtenus* »<sup>884</sup>. Le concret en somme, comme si les principes et les idéaux pouvaient être soufflés par les plus dubitatifs, voilà ce qui permet à l'économie

---

<sup>881</sup> Émile Loubet, Président de la République française de 1899 à 1906, inaugure l'Exposition Universelle de Paris le 14 avril 1900.

<sup>882</sup> GIDE (C.), *op. cit.* p. 4.

<sup>883</sup> Le Grand Palais, à Paris, où se tenait l'Exposition universelle de 1900.

<sup>884</sup> GIDE (C.), *op. cit.* p. 4.

sociale de vivre : la concrétisation. Celle-ci apparaît dans les prises de position des associés dans les statuts, elle se constate à partir de l'objet social de leur structure, elle est évidente au regard des résultats. Gide explique alors qu'il est possible de classer les institutions sociales par trois méthodes alternatives distinctes<sup>885</sup> : par leurs caractères<sup>886</sup>, par leurs buts ou selon leurs sources<sup>887</sup>. La première présente pour l'auteur le moins d'intérêt en ce qu'elle est certes « *le système le plus simple en apparence, celui qui parle le mieux aux yeux* » mais, par manque de méthode, « *elle rapproche des institutions essentiellement différentes et en sépare de très semblables* ». Elle fait d'ailleurs fi à ce titre, des différences majeures qui peuvent exister entre les coopératives pour ne prendre que cet exemple. En effet, si les sociétés coopératives ont banni les bénéficiers de leur giron, elles peuvent cacher en leur sein des associés dont la quête de profit reste le *leitmotiv*. La méthode semble donc lacunaire sur ce point. Le deuxième axe de définition est selon Gide « *certainement la méthode la plus logique car il est évident que toute institution sociale n'est qu'un moyen adapté à une certaine fin et c'est cette fin qui est sa seule raison d'être et qui seule la rend intéressante* ». Cette définition se rapproche de l'objet social. Ce dernier pourrait permettre de comprendre où les associés entendent mener leur structure, et de débusquer ceux d'entre eux qui ont fait de leur quête celle du profit. Cette visée sociale pourrait cependant ne pas transpirer à travers l'objet social, plus technique, plus juridique. Charles Gide ne donne d'ailleurs pas d'indice sur la manière d'appréhender le but social de l'institution ; il s'agira plutôt du rôle d'une disposition particulière et d'un organe décisionnaire de l'ESS. Mais il est nécessaire de garder en tête que c'est à travers la fin, et non par le moyen que jaillit l'aspect social d'une économie. Enfin, la dernière esquisse de définition de Gide tient aux sources, celles qui ont donné naissance à l'institution : « *cette distinction a un grand intérêt. C'est celle peut-être qui en nous montrant la part respective par chacun de ces grands facteurs dans le mouvement social, peut le mieux nous renseigner sur l'évolution économique et sociale d'un pays* ». En effet, qu'il s'agisse d'une initiative individuelle, d'un groupement né d'une décision collective ou encore de l'État, cela ne révèle pas forcément les mêmes objectifs, la même prise de conscience, les mêmes intérêts, qu'ils soient individuels, collectifs ou tenant même de l'intérêt général.

**383. La place de l'État.** Sa classification accomplie, Gide se garde bien de trancher. Il laisse au lecteur le soin de comprendre qu'aucune classification ne saurait gagner la perfection ou

---

<sup>885</sup> *Ibid.* p. 16 et s.

<sup>886</sup> *Ibid.* p. 16 : « *En choisissant le plus important, comme on fait pour les végétaux et les animaux dans l'histoire naturelle. On les répartit en "espèces" distinctes, chacune dans son compartiment : ici les associations professionnelles, là les coopératives, plus loin les institutions d'assurance* ».

<sup>887</sup> *Ibid.* p. 17 : « *Selon qu'elles émanent de l'initiative individuelle, de l'association libre, du patronage ou de l'État* ».

l'infailibilité. En revanche, elle permet d'établir par cette triangulation, une quasi-certitude qu'une institution fait bien partie du spectre de l'économie sociale. Une économie qu'André Gueslin décrit pour sa part comme un ensemble « *d'organismes fondés sur la solidarité et sur le self help* »<sup>888</sup>. L'aspect solidaire entre en ligne de compte ici, tout comme un anglicisme qui traduit le fait de ne pas s'en remettre à l'État finalement. S'aider soi-même, en comptant également sur les autres, et sur ce même besoin qui les anime. Il s'agirait donc d'une forme de communauté d'entraide regroupée autour de la satisfaction d'un besoin commun, n'ayant pas la volonté de se tourner vers l'État. L'association, selon la loi de 1901<sup>889</sup>, répond parfaitement à cette définition, en regroupant les initiatives de ceux qui souhaitent répondre à leurs besoins sans intervention étatique. André Gueslin regrette cependant qu'au XIXe siècle, « *le secteur de l'économie sociale [soit] encore mal dégagé de sa gangue charitable ou philanthropique* ». Il faudra des décennies d'interventionnisme économique et de prise de conscience des entrepreneurs pour qu'aujourd'hui, l'économie sociale soit considérée comme un secteur à part entière, et non comme une simple œuvre. En effet, l'État providence prenant son envol au cours du XXe siècle, le « social » devient le creuset d'une volonté et d'un enjeu, en somme d'une politique, et la charité devient de plus en plus marginale, rendue heureusement moins essentielle au fil du temps.

## **B. LE MODERNISME DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE : DE LA PRATIQUE À LA THÉORIE**

**384. De l'importance de la théorie.** Dans bien des cas, et notamment en matière de sciences économiques, il est délicat d'envisager le passage d'une théorie bien élaborée à une pratique bien ordonnée. Le Droit prend très souvent l'exact contrepied, l'intervention du législateur étant provoquée par une pratique disparate qu'il ne peut que constater. En matière d'économie sociale et solidaire, il faut bien reconnaître que tout ne s'est pas réalisé de manière aussi simple. Les penseurs à l'origine du « mouvement » ont bien sûr théorisé certains de ses aspects en amont, appelant bien souvent de leurs vœux un changement de société à partir de leur observation des dérives sociales de leur temps. Mais il ne faut pas négliger pour autant l'apport majeur des praticiens : ils ont crédibilisé une autre économie, ouvert la voie pour ainsi dire. Sans cette réussite pratique, sans concrétisation, le reste ne sert qu'à garnir livres et étagères. Il est

---

<sup>888</sup> GUESLIN (A.), *L'invention de l'économie sociale. Idées, pratiques et imaginaires coopératifs et mutualistes dans la France du XIXe siècle*, Paris, Economica, 1987, nouvelle édition augmentée, 1998, p. 5.

<sup>889</sup> Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association, JORF du 2 juillet 1901, p. 4025.

nécessaire d'avoir deux jambes pour rester en mouvement : la pratique a initié quelque chose de différent, il est essentiel alors de le théoriser pour qu'il perdure.

**385. L'économie solidaire pour fixer un cap.** Selon bon nombre d'auteurs, au premier rang desquels David Hiez et Éric Lavillunière<sup>890</sup>, il convient de ne pas confondre moyens et but ; et si l'ESS est un but, elle se nourrit de mouvements. Le mouvement coopératif évidemment, mais pas seulement. Quoi qu'il en soit, l'économie sociale et solidaire ne peut être considérée comme un mouvement ; c'est un but, un objectif, la traduction dans les faits d'une intention. Et c'est d'ailleurs la fragile frontière entre l'économie sociale et l'économie solidaire qui se dessine ici selon les auteurs : « *l'économie sociale regroupe historiquement les coopératives, les mutuelles et les associations et plus récemment les fondations. Elle respecte les principes de libre adhésion, de lucrativité [sic] limitée, d'autonomie de gestion, de gestion démocratique et de service aux membres. Elle joue un rôle significatif dans l'économie européenne. L'économie solidaire se focalise moins sur les statuts, mais élargit la notion de solidarité à une approche plus sociétale, privilégiant l'utilité sociale du projet et en organisant la mixité de ses financements entre ressources privées, publiques et bénévolat. Elle vise à expérimenter de nouveaux "modèles" de fonctionnement de l'économie en proposant des alternatives au système économique "classique" et en réfléchissant à la transition économique* »<sup>891</sup>. Cette transition qui de l'économie de marché mènera les individus à changer leur société, remettant l'homme au cœur des préoccupations, est bien la terre promise aux acteurs de l'ESS. La solidarité vient donc combler ce retard qu'accusait l'économie sociale, incomplète lorsqu'elle s'appuie seulement sur ses structures, sans plus réfléchir à ce qui pousse les individus à rejeter les structures capitalistes. L'émergence d'une pensée moderne est alors la seule chose qui manque, selon de nombreux auteurs, pour compléter l'ESS et en faire l'alternative à l'économie de marché, crédible aux yeux de tous, et surtout du législateur.

**386. La crainte d'un cheval de Troie.** Malgré un travail conséquent visant à démontrer la singularité de la pensée sociale au sein de l'économie<sup>892</sup>, certains ne croient pas à ces bienfaits supposés, ou plutôt se méfient d'une forme de manichéisme des défenseurs du projet. Car à bien y regarder, l'économie sociale pourrait bien faire de chacun un entrepreneur, ou un chef

---

<sup>890</sup> HIEZ (D.), LAVILLUNIÈRE (É.), « L'élaboration d'un corpus théorique de l'économie sociale et solidaire (E.S.S.) : une participation à la construction d'un nouveau modèle de société », in *Vers une théorie de l'économie sociale et solidaire*, Larcier, 2013.

<sup>891</sup> HIEZ (D.), LAVILLUNIÈRE (É.), *op. cit.* p. 7.

<sup>892</sup> Voir notamment l'excellent article de Amélie ARTIS et Danièle DEMOUSTIER, « Économie sociale (et solidaire) : penser l'économie autrement ? », in *Vers une théorie de l'économie sociale et solidaire*, Larcier, 2013, p. 33.



d'entreprise, ce qui serait un encouragement à maintenir à flot l'idéal du marché, celui de la quête de liberté des individus à travers les lois de l'économie traditionnelle. Ainsi considérée, l'ESS pourrait bien être, comme le disent Messieurs Dacheux et Goujon, « *le cheval de Troie du libéralisme. Dans cette perspective, l'économie solidaire est conçue comme un agent actif renforçant la dynamique libérale par désengagement de l'État* »<sup>893</sup>. Citant pêle-mêle le « détricotage » du droit du travail, le recul du service public remplacé par un secteur associatif à moindre coût, la précarisation des salariés et la réduction du nombre de fonctionnaires, les auteurs regrettent également que « *certaines collectivités territoriales instrumentalisent le bénévolat en l'utilisant comme une main d'œuvre gratuite, ce qui participe à la dérégulation du marché du travail* ». Allant plus avant, ils rapportent des critiques formulées à l'encontre de l'économie solidaire qui « *en reprenant le terme même "d'économie" [...] à son insu, impose une vision économique du social* ». La pensée de l'économie sociale et solidaire doit se nourrir de ces critiques, assimiler ces craintes, pour grandir, s'émanciper ; mais aussi et surtout pour ne pas tomber dans l'angélisme ou le manichéisme. L'économie sociale et solidaire doit supporter la critique pour exister, même si celle-ci consiste à remettre en cause ses fondements.

**387. Le rêve d'une révolution non violente.** Jean-François Draperi, qui dirige la rédaction de la Revue internationale de l'économie sociale, le rappelle dans l'un de ses ouvrages sur la question : « *l'économie sociale se réfère à des auteurs dits utopistes, qui définissent une tradition de recherche expérimentale en sciences sociales antérieure et différente de la conception académique universitaire, tradition expérimentale dans laquelle on retrouve les principaux auteurs associationnistes, mutualistes ou coopérativistes* »<sup>894</sup>. Ces utopistes envisagent un changement de société radical mais sans violence, se détachant de la doctrine marxiste dont on veut parfois les rapprocher. « *La pensée marxiste retourne la violence capitaliste, par l'affirmation de la lutte des classes, sur le terrain de l'entreprise capitaliste. La pensée coopérative ou utopiste détourne la violence capitaliste par la mise en œuvre d'une entreprise alternative* »<sup>895</sup>. C'est par la proposition d'un autre moyen et en l'éprouvant que les utopistes espèrent se passer de la violence pourtant intrinsèque à toute révolution. C'est selon l'auteur une rupture avec la tradition française, et plus largement humaine, qui veut que tout cycle s'achève avec fracas et qu'un bouleversement s'accompagne de son lot de violences, ne serait-ce que pour forcer les individus à suivre le mouvement. La pensée coopérative, éprouvée

---

<sup>893</sup> DACHEUX (É.), GOUJON (D.), « L'Économie solidaire : une transition vers une économie post-capitaliste ? », in *Entreprises solidaires – l'ESS en question(s)*, Presses universitaires de Rennes, 2015, p. 219.

<sup>894</sup> DRAPERI (J.-F.), *Comprendre l'économie sociale*, Dunod, 2007, p. 73.

<sup>895</sup> *Ibid.* p. 76.

dans l'économie sociale et solidaire, est déjà révolutionnaire puisqu'elle se refuse à la violence ancestrale qui jalonne l'histoire sociale et politique.

**388. L'appel au législateur et le souffle du renouveau.** S'intéressant particulièrement aux coopératives, en tant qu'entreprises, Monsieur Draperi regrette la perte de terrain des principes coopératifs, dénonçant « *l'abandon d'un nombre croissant de champs d'application des principes coopératifs qui amena tout au long du XXe siècle, l'économie sociale historique à ne plus se considérer en des termes d'alternative* »<sup>896</sup>. La démocratie, la porte ouverte, le rejet du profit, l'éducation des membres... autant de valeurs devenues plus faibles au cours du siècle dernier, et que la flamme de l'économie sociale et solidaire aurait bien besoin de raviver. Comme nombre d'auteurs avant lui, Monsieur Draperi en appelle ainsi à une extension du « *champ de la coopération afin de relier les deux conceptions du terme, le sens large et le sens strict et définir de nouvelles règles coopératives, formelles ou informelles. Ces innovations coopératives établissent une continuité entre les valeurs et le droit, entre l'utopie de changement social et les contraintes socio-économiques* ». Partant ici du constat du recul, dans la pratique, des valeurs et principes coopératifs, c'est un appel lancé pour une prise de conscience des praticiens, comme des théoriciens, et une reprise en main d'une économie vertueuse qu'il ne faut pas laisser tomber en désuétude. Le législateur lui-même l'a entendu.

## § 2. LE RETOUR AU PREMIER PLAN DES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES

**389.** La loi du 31 juillet 2014<sup>897</sup>, tant attendue par les praticiens et spécialistes de l'économie sociale et solidaire, est tout autant la consécration d'une pensée anticapitaliste au XXIe siècle (A), qu'une nouvelle promotion des sociétés coopératives comme fer-de-lance de cette autre économie (B). Ce faisant, le législateur sert par ailleurs les desseins d'un gouvernement en mal de mesures marquées à gauche.

---

<sup>896</sup> *Op. cit.* p. 82.

<sup>897</sup> Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, JORF n° 0176 du 1<sup>er</sup> août 2014, p. 12666.

## A. LA LOI ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE DU 31 JUILLET 2014

**390. Soubresauts coopératifs et cycles de l'ESS.** Le Professeur Laville en convient, « *l'économie sociale et solidaire ne peut avoir une portée théorique et pratique que si elle est fondée sur la pleine reconnaissance de ses composantes et de leur identité respectives* »<sup>898</sup>. Michel Dreyfus, signe une préface dans laquelle il rappelle le rôle de l'État de la fin du XIX<sup>e</sup> jusqu'au années 1980 dans l'économie et le social : « *on peut d'ailleurs se demander si, en cette période de libéralisme effréné que nous vivons actuellement, ce rôle n'est pas en train de se réduire. Il n'est pas si simple de répondre à cette question. Quoi qu'il en soit, gardons-nous d'oublier les mouvements qui sont à la base de ce que sont aujourd'hui l'économie sociale et l'ESS : les coopératives, les mutuelles et les associations. Leur histoire, très complexe, a rencontré parfois celle du mouvement ouvrier, bien davantage en ce qui concerne les coopératives de consommation que la mutualité jusqu'à la Libération* »<sup>899</sup>. Les historiens et spécialistes sauront dépeindre avec brio le contexte qui a vu naître un mouvement. Cela permettra bien sûr à l'observateur de comprendre pourquoi, avant d'envisager comment cela a pris forme. En ce qui concerne l'économie sociale, il faut donc s'en remettre à l'histoire de certains modèles, et notamment le modèle coopératif, pour entrevoir l'évolution du présent sujet d'étude. C'est à travers les soubresauts des mutuelles, des associations et des coopératives que l'ont parvient à dessiner le parcours de l'économie sociale. Mais une telle étude démontrera plus encore que l'histoire se répète, qu'elle bégaie même, lorsqu'il s'agit des réponses apportées aux lacunes du capitalisme.

**391. Déclin puis reconquête de l'ESS.** De la fin de la Grande Guerre que Michel Dreyfus prend comme point de départ de son étude, à la consécration légale de l'économie sociale et solidaire en 2014, la France a vu se succéder nombre de périodes économiques, qui ne sont en réalité qu'une succession d'échos. L'économie sociale a successivement disparu, ressurgi, s'est affaiblie, s'est renforcée, au gré de l'évolution de la condition des classes sociales qui réclamaient ses bienfaits, et du retrait de l'État. Si à partir de l'armistice de 1918, « *plus personne ne va parler d'économie sociale durant six décennies* »<sup>900</sup> du fait d'un interventionnisme étatique dans tous les domaines économiques, la fin des années 1970 verra sa renaissance : « *outré le renouveau intellectuel à l'œuvre au sein du mouvement coopératif, son rapprochement avec la mutualité et l'évolution du monde associatif vers la Deuxième*

---

<sup>898</sup> LAVILLE (J.-L.), « Économie sociale et solidaire, capitalisme et changement démocratique », in *Vers une théorie de l'économie sociale et solidaire*, Larcier, 2013, p. 17.

<sup>899</sup> DREYFUS (M.), Préface de MILESY (J.-Ph.), *Petit précis d'histoire sociale de l'Économie sociale*, Note de la Fondation Gabriel Péri, 2017, p. 8.

<sup>900</sup> DREYFUS (M.), *Histoire de l'économie sociale – De la Grande Guerre à nos jours*, PUR, 2017, p. 50.

*gauche, amorcent de façon tout à fait nouvelle un regroupement entre ces trois mouvements* »<sup>901</sup>. Car Michel Dreyfus en est persuadé : ce n'est que lorsque les trois mouvements, indépendants dans les définitions de Gide, se rapprochent, font corps, que l'économie sociale elle-même reprend forme. À les considérer comme distincts les uns des autres, on affaiblit ces trois mouvements qui pourtant ont un objet commun : l'homme. Une association, une mutuelle ou une coopérative n'ont finalement d'autre but que de satisfaire les besoins de l'homme, sans autre forme de profit. C'est le cœur même de leur activité et c'est ce qui justifie leur reconnaissance, peu à peu, au cours des trente dernières années.

**392. Retrait de l'État et regain de l'ESS.** On ne peut que constater que le retrait de l'État est concomitant à ce moderne regain de force de l'économie sociale. L'État providence est en recul et les individus qui espéraient s'en remettre à lui pour combler leurs besoins vont devoir s'en remettre à la solidarité ou utiliser des structures dédiées. Le désintéressement anime, théoriquement, chacune d'entre elles, ce qui les place en marge de l'économie de marché et de ses affres. C'est en tout cas ce que leurs membres espèrent : pouvoir s'affranchir des règles du marché et remplir leurs objectifs sans mordre à un quelconque moment à l'appât du gain. Prenant acte d'une volonté confinant au refus de marcher dans les pas de l'économie que chacun connaît, un gouvernement pourrait en faire un argument politique, dans une période où le « social » semble un peu remisé. Le gouvernement, sans pour autant négliger l'économie sociale et solidaire, sans la réduire à un gadget socialiste, a pu profiter, en des périodes de chahut politique et de fronde parlementaire, d'un regain de crédibilité à gauche. Monsieur le Président de la République lui-même ne manque pas de le rappeler dans une préface d'un ouvrage de Thierry Jeantet : *« les coopératives, mutuelles, associations, fondations, entreprises sociales poursuivent ce même but, prouvant sur tous les continents que la mise en œuvre des valeurs auxquelles elles sont attachées – la démocratie, la juste répartition des excédents, l'utilité sociale et environnementale – apporte des réponses concrètes. C'est pourquoi j'ai, avec le gouvernement, voulu doter l'économie sociale et solidaire, pour la première fois, d'un cadre législatif, avec la loi du 31 juillet 2014. C'est pourquoi nous avons prévu la création d'une dotation de 500 millions d'euros au sein de la Banque publique d'investissement et permis l'entrée des employeurs du secteur dans les instances de dialogue social »*<sup>902</sup>. Une consécration législative est toujours un risque pris par le gouvernement mais assumé par le modèle qui la

---

<sup>901</sup> *Op. cit.* p. 189.

<sup>902</sup> HOLLANDE (F.), Préface de JEANTET (Th.), *Économie sociale – La solidarité au défi de l'efficacité*, La Documentation française, 2016, 3<sup>e</sup> édition, p. 9.

réclame ; car si la loi manque sa cible, ce sont bien les acteurs qui en pâtiront, entre désillusions, ineffectivité et perte de crédibilité.

**393. Une consécration pas à pas.** La loi du 31 juillet 2014, chère au Président Hollande, marque la consécration d'une autre économie, et un retour au premier plan des structures sur lesquelles elle est bâtie. Certes, ainsi que le souligne Thierry Jeantet<sup>903</sup>, dès 1981 une Délégation interministérielle à l'économie sociale voyait le jour, offrant les prémises d'un dialogue entre les acteurs de l'économie sociale et le gouvernement. Certes, cette délégation devient en 2006 la Délégation interministérielle à l'innovation, à l'expérimentation sociale et à l'innovation sociale<sup>904</sup>. Certes elle a pour rôle « *de promouvoir [...] le développement des activités d'intérêt général innovantes [...] ; de proposer et de coordonner [...] les mesures destinées à favoriser le développement des coopératives, des mutuelles, des associations [...] et de promouvoir des expérimentations en ces domaines [...] ; d'assurer une concentration entre les pouvoirs publics et les organismes intervenant dans le domaine de l'économie sociale [...]* ». Certes en 2012, Benoît Hamon est nommé Ministre délégué à l'Économie sociale et solidaire. Mais toutes ces avancées n'étaient qu'un prélude à la véritable consécration, celle venue du parlement, un jour de juillet 2014. La consécration par le législateur d'une autre voie, d'une économie qui ne sera plus méconnue ni souterraine, afin que le grand public l'aperçoive, la comprenne, la juge ; afin surtout que les pourvoyeurs de fonds, les créanciers aient confiance en ce modèle qui dispose, enfin, d'un cadre légal. Ainsi que l'explique Madame Blin-Franchomme, « *le contexte de cette politique juridique volontariste mérite d'être rappelé : [...] la consécration de l'économie sociale et solidaire a très officiellement été présentée comme s'inscrivant dans une possible refondation de l'entreprise pour bâtir un modèle économique résilient* »<sup>905</sup>. La résilience pourrait se définir comme la résistance aux chocs, la capacité ici d'un modèle à même de sortir plus fort des grandes difficultés qu'il traverse. À ce titre, la crise de 2008 s'est avérée fatale à nombre d'entreprises et l'économie de marché fut largement ébranlée. « *Le rôle de l'entreprise, qui est au cœur des réflexions ouvertes en cet « âge des effets secondaires »*<sup>906</sup> *de nos économies centrées sur le court terme [...], est la toile de fond des enjeux de la reconnaissance de*

---

<sup>903</sup> JEANTET (Th.), *Économie sociale – La solidarité au défi de l'efficacité*, La Documentation française, 2016, 3<sup>e</sup> édition, p. 143.

<sup>904</sup> Décret n° 2006-151 du 13 février 2006, instituant une délégation interministérielle à l'innovation, à l'expérimentation sociale et à l'économie sociale, JORF n° 38 du 14 février 2006, p. 2264.

<sup>905</sup> BLIN-FRANCHOMME (M.-P.), « L'entreprise de l'économie sociale et solidaire : un nouveau "sujet de droit naissant" », in *La « nouvelle entreprise » : le pari de l'entrepreneuriat social et solidaire*, Actes de colloque sous la direction de Marie-Pierre Blin-Franchomme, Revue Lamy droit des affaires, supplément, n°88, 1<sup>er</sup> décembre 2013.

<sup>906</sup> BECK (U.), *The Reinvention of Politics, Rethinking Modernity in the Global Social Order*, Cambridge Polity Press, 1997.

*l'ESS* »<sup>907</sup>. Madame Blin-Franchomme analyse ainsi l'arrivée de la loi ESS « *dans un paysage marqué par deux dynamiques de fond dont les trajectoires sont amenées à croiser [...]. D'une part, depuis quelques années, la gouvernance de l'entreprise "capitaliste" s'ouvre à la dimension extra-financière de ses activités, sur le plan social, environnemental et sociétal, ce qui crée sur ces thématiques une mise en concurrence avec les acteurs du "tiers secteur". D'autre part, les pouvoirs publics entendent promouvoir un changement d'échelle de l'entreprise "non capitaliste" ou de l'économie sociale et solidaire, qui sous ses traits presque idéaux, fait figure de "potentiel alternatif"* »<sup>908</sup> »<sup>909</sup>.

**394. La définition du législateur.** « *L'économie sociale et solidaire est un mode d'entreprendre et de développement économique adapté à tous les domaines de l'activité humaine auquel adhèrent des personnes morales de droit privé [...]* »<sup>910</sup>. Ainsi débute la description faite par le législateur de cette économie aux racines ancestrales. Il ne s'agit donc pas vraiment de l'objet, mais plutôt de la manière, moins de la fin que du moyen. De même, les institutions publiques sont laissées pour compte, ce qui correspond bien aux tentatives de définition établies par les penseurs. L'État ne peut être impliqué dans l'ESS autrement qu'en lui offrant une visibilité. Il est également fait mention d'une adhésion de la part de personnes morales, comme une forme d'engagement à se comporter différemment de ce qui est légitimement attendu du marché. L'engagement doit donc être chevillé à l'activité elle-même. Cet engagement à ne pas suivre les courants faciles du capitalisme, à résister à l'appât du gain, se traduit par des critères cumulatifs qu'il convient de remplir : « *un but poursuivi autre que le seul partage des bénéfices* »<sup>911</sup>, « *une gouvernance démocratique définie et organisée par les statuts, prévoyant l'information et la participation, dont l'expression n'est pas seulement liée à leur apport en capital* »<sup>912</sup> et une gestion impliquant que les bénéfiques soient « *majoritairement consacrés à l'objectif de maintien ou de développement de l'activité de l'entreprise* »<sup>913</sup>. Les traces du coopératisme et du mutuellisme sont bien présentes. Le législateur n'oublie d'ailleurs pas de rappeler de quoi se compose l'ESS, tant du point de vue de l'activité – « *de production, de transformation, de distribution, d'échanges et de consommation de biens ou de services* »<sup>914</sup> – que de la forme choisie pour la mettre en œuvre.

---

<sup>907</sup> BLIN-FRANCHOMME (M.-P.), *op. cit.*

<sup>908</sup> Rapport d'information de Madame Marie-Noëlle Lienemann, fait au nom de la Commission des affaires économiques, n° 707, 2011-2012, 25 juillet 2012. Consultable sur le site : <https://www.senat.fr/notice-rapport/2011/r11-707-notice.html> (consulté le 18 novembre 2018), p. 8.

<sup>909</sup> BLIN-FRANCHOMME (M.-P.), *op. cit.*

<sup>910</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

<sup>911</sup> Article 1<sup>er</sup>, I, 1° de la loi ESS.

<sup>912</sup> Article 1<sup>er</sup>, I, 2° de la loi ESS.

<sup>913</sup> Article 1<sup>er</sup>, I, 3°, a) de la loi ESS.

<sup>914</sup> Article 1<sup>er</sup>, II de la loi ESS.

S'y retrouvent pêle-mêle coopératives, mutuelles, sociétés d'assurance mutuelles, fondations ou autres associations. La forme autant que le fond, telle pourrait être la devise de l'économie sociale et solidaire. Afin d'asseoir sa crédibilité, le législateur s'est assuré que chacun comprenne qu'on ne badine pas avec le caractère social de cette autre économie, cette autre voie, qui ne doit pas être un gadget politique malgré le contexte national. Ajouter les critères aux conditions permet de dessiner peu à peu les contours de ce que Gide ou Proudhon avaient pensé, de le traduire en termes juridiques modernes, de garantir une viabilité à l'ESS.

**395. La recherche d'utilité sociale.** Certaines sociétés commerciales peuvent également faire partie de l'aventure de l'ESS si elles recherchent une utilité sociale<sup>915</sup>. Cela revient pour le législateur à considérer des entreprises qui de prime abord, de par leur structure, de par le choix d'une société commerciale, n'avaient pas vocation à entrer dans le giron de l'économie sociale. Il précise alors ce qu'il convient d'entendre par la quête d'utilité sociale. Seront concernées les entreprises dont l'objet social satisfait à titre principal à l'une au moins de ces trois conditions : l'objectif d'apporter un soutien à des personnes en situation de fragilité, qu'elle soit économique ou sociale (liée à leur situation personnelle ou à des problèmes de santé) ; l'objectif de contribuer à la lutte contre les exclusions et les inégalités sanitaires, sociales, économiques et culturelles, à l'éducation à la citoyenneté, à la préservation et au développement du lien social ; le concours au développement durable dans ses dimensions économique, sociale, environnementale et participative, à la transition énergétique ou à la solidarité internationale. En définitive, il s'agit de pointer toute forme d'activité qui s'intéresse au lien social, à tout ce qui tient à « l'autre ». L'État providence est incontestablement en plein déclin, faute évidemment de trésorerie, si tant est qu'elle fût un jour suffisante. Il faut pouvoir désormais compter sur des structures privées qui ont à cœur de répondre aux besoins individuels mais qui tiennent, au regard de l'aspect fondamentalement social de notre État, de l'intérêt général.

**396. L'agrément « entreprise solidaire d'utilité sociale ».** Si le législateur entend crédibiliser l'ESS, il ne se contente pas de déclarations ; il souhaite en assurer la pérennité. Cela passe selon lui par un agrément que feraient valoir les entreprises qui l'obtiennent, ainsi qu'une forme de surveillance, sur le long terme, par un organe propre au modèle, comme peut l'être le Conseil supérieur de l'ESS (ci-après CSESS)<sup>916</sup>. De cette manière, ce sont ses défenseurs eux-mêmes qui se chargeront d'évincer le cas échéant ceux qui ne s'en montreront pas dignes. C'est

---

<sup>915</sup> Article 1, II, 2°, b) de la loi du 31 juillet 2014.

<sup>916</sup> V. ci-après.

au sein du Code du travail que le législateur a décidé de placer cet agrément et les conditions cumulatives qu'il convient de remplir pour en bénéficier. En plus de poursuivre comme objectif principal la recherche d'une utilité sociale, il faut que cet objectif ait un impact sur le compte de résultat ou la rentabilité financière de l'entreprise<sup>917</sup>. Pour ainsi dire, il faut donc que l'objectif d'utilité sociale « plombe » les résultats de l'entreprise, qui ne peuvent donc être mirobolants. Au cas où on l'aurait oublié, une entreprise de l'ESS n'a pas pour vocation de générer des bénéfices astronomiques. Au-delà de ce rappel quelque peu surabondant, il s'agit pour le législateur d'établir une forme de guide de bonne gestion d'une entreprise qui ne doit pas se laisser aller à la quête de profit. Il plafonne les rémunérations des dirigeants ou salariés les mieux payés, afin de conserver une certaine cohérence dans la grille des salaires de l'entreprise. Si les associés ne peuvent s'enrichir, il n'est pas non plus question que les dirigeants ou les cadres tirent de trop grands revenus de leur structure. Après le droit des sociétés, c'est donc par le biais du droit du travail<sup>918</sup> que le législateur entend assurer à l'ESS équilibre et pérennité, comme s'il avait saisi l'opportunité de ramener la gestion des ressources humaines à la raison au sein des entreprises.

**397. Le Conseil supérieur de l'ESS.** En guise de vigie, le législateur crée le Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire<sup>919</sup>, auprès du Premier ministre, et présidé par le ministre chargé de l'ESS. Assurant le dialogue entre les acteurs de l'ESS et les pouvoirs publics, consulté sur tous les projets de dispositions communes à l'ESS ainsi que sur les projets de dispositions relatives à l'entrepreneuriat social, veillant à améliorer l'articulation entre les réglementations et les représentations assurées par l'ESS aux échelons national et européen, il publie également tous les trois ans un rapport sur l'évolution de la prise en compte de l'ESS dans le droit de l'UE et ses politiques. Le CSESS est donc omniprésent dès lors qu'il s'agit de l'articulation entre acteurs et normes. Il peut par ailleurs se saisir de toute question relative à l'ESS, en particulier de tout projet de directive ou de règlement européens la concernant. Agissant donc comme le premier vecteur de communication entre les pouvoirs publics (il est d'ailleurs composé, entre autres, de fonctionnaires) et les acteurs, avec la norme comme principale source d'inquiétude, le Conseil sera également chargé d'établir un guide des bonnes pratiques des entreprises de l'ESS. Le législateur démontre qu'il sait combien les choses ne peuvent rester figées dans le temps en matière économique en demandant au CSESS qu'il participe à la définition tous les trois ans d'une stratégie nationale de développement de l'ESS.

---

<sup>917</sup> Article 11 de la loi du 31 juillet 2014.

<sup>918</sup> Article L. 3332-17-1 du Code du travail.

<sup>919</sup> Article 4 de la loi du 31 juillet 2014.



Encore une fois, il semblerait que les pouvoirs publics aient saisi la balle au bond en s'emparant de l'ESS pour rééquilibrer les rapports de force au sein de l'entreprise. Les Socialistes au pouvoir ont-ils dessiné là l'entreprise telle qu'ils la rêvaient ? Toujours est-il que le Conseil devra en sus de ses autres attributions, définir une stratégie pour promouvoir l'ESS auprès des jeunes, valoriser leurs initiatives et les encourager à l'entrepreneuriat, formuler des propositions pour assurer l'égalité hommes-femmes dans l'ESS, rendre un rapport sur son évolution, favoriser l'accès des femmes aux postes de responsabilité, assurer la parité dans les organes de direction, etc. Une autre phrase ne manquera pas de souligner la volonté de changer les choses dans l'entreprise : « [permettre] notamment une meilleure articulation entre la vie personnelle et professionnelle des salariés de l'économie sociale et solidaire »<sup>920</sup>. Le gouvernement s'est sans doute aperçu que le monde ne pouvait être changé en cinq ans malgré les promesses de campagne. Il a donc laissé à la postérité le modèle qu'il tente de dessiner avec l'économie sociale et solidaire. C'est une grande responsabilité pour les entreprises de l'autre économie.

**398. Petit guide de l'ESS.** L'article 3 de la loi émet l'idée d'un « *guide définissant les conditions d'amélioration continue des bonnes pratiques des entreprises de l'économie sociale et solidaire* ». Le CSESS est donc chargé d'établir un guide à destination des entreprises et de leurs salariés concernant « *les modalités effectives de gouvernance démocratique, la concertation dans l'élaboration de la stratégie de l'entreprise, la politique salariale et l'exemplarité sociale, la formation professionnelle, les négociations annuelles obligatoires, la santé et la sécurité au travail et la qualité des emplois [...]* ». Hélène Durand l'a bien compris, il s'agit d'une logique de *soft law* « *par lequel on propose au lieu d'imposer, pour que chacun puisse s'adapter en fonction de ses besoins et de ses moyens* »<sup>921</sup>. C'est bien ce à quoi renvoie le terme de « guide » : si le législateur avait souhaité ajouter la norme à la norme, il aurait pu le faire et rendre ces préconisations obligatoires pour toutes les entreprises. Il a choisi judicieusement de laisser aux membres du CSESS le soin d'établir les orientations qui seront celles de la mouvance sociale et solidaire<sup>922</sup>. Permettre à un secteur économique de disposer d'une marge de manœuvre pour établir ses propres règles n'est pas vraiment une habitude française, mais il convient de souligner ici le pragmatisme du législateur. Madame Durand n'est d'ailleurs pas dupe : « *en termes de communication déjà, il semble difficile qu'une entreprise*

---

<sup>920</sup> Article 4 de la loi du 31 juillet 2014.

<sup>921</sup> DURAND (H.), *Le principe « comply or explain » appliqué aux entreprises sociales et solidaires : se conformer, sans pouvoir se justifier*, D. 2014, p. 1645.

<sup>922</sup> Ce qu'il n'a pas encore fait si l'on en croit le site officiel des acteurs de l'ESS mis en place par le gouvernement. Une commission interne au Conseil a cependant été mise en place et travaille à sa préparation. <http://www.esspace.fr/csess.html> (consulté le 14 juin 2018).

*qui se prétend sociale et solidaire puisse se permettre de refuser d'appliquer des règles considérées comme les bonnes pratiques de son secteur. Il est, en outre, fort à parier que l'administration fasse du respect de ces bonnes pratiques une des conditions de la délivrance de l'agrément « entreprise solidaire d'utilité sociale » prévu à l'article 7 de la loi, voire de l'octroi de subventions [...]. Ne reculant devant aucun paradoxe, le législateur recourt donc au « droit souple » pour créer un régime en définitive contraignant ». Préférons y voir un moyen, à travers un organe issu de l'ESS, d'établir un droit non issu directement du parlement, mais un droit aisément accepté et respecté par les entreprises. In fine, les entreprises de l'ESS devront respecter le guide établi par leurs pairs, et c'est l'économie sociale et solidaire tout entière qui s'en trouvera renforcée. Le législateur n'a pas usé ici d'un cheval de bois pour pénétrer Troie, il a laissé aux Troyens le choix des règles qu'ils devront respecter. À terme, cela participe de l'autonomie des acteurs de l'ESS et de la volonté de chacun de la débarrasser de ceux qui la souilleraient, au sein des coopératives en premier lieu.*

## **B. LES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES, FERS-DE-LANCE DE L'ESS**

**399. L'absence de profit comme dénominateur commun.** Associations, mutuelles et coopératives semblent indéfectiblement liées au sein du projet des défenseurs de l'ESS. Elles ne sont pourtant pas interchangeables. Sociétaires, adhérents, membres, associés ne sont pas des synonymes. Sans doute partagent-ils ce même constat que l'économie de marché ne peut répondre à tous les besoins, mais il ne s'agit pas pour autant de répondre aux mêmes besoins. Les coopératives et leurs cousines diffèrent particulièrement dès lors qu'il s'agit de bénéfices<sup>923</sup>. C'est pourtant sur cette notion qu'on serait tenté de les rapprocher, comme si leur objet était seulement de combler un vide, de soutenir l'individu en lui offrant ce qui lui est nécessaire et non ce qui lui serait profitable. Il est communément accepté qu'on ne peut définir correctement un terme par la négative, mais ces trois structures sociales ont ce point commun : elles ne sont pas mises en place pour générer du profit. Partant de là, l'économie sociale pourrait elle aussi être définie comme l'économie où le profit n'est pas recherché. Teinté d'une forme de militantisme ou du refus de suivre le cours normal des choses, le choix d'une de ces structures pourrait même passer pour le refus du profit. En effet, dans une économie de marché où le mot du plus offrant donne sa valeur à l'activité humaine, le travail de chacun n'a de valeur que celle

---

<sup>923</sup> cf. chapitre 1<sup>er</sup> du titre 2 de la première partie.

qu'on voudra bien lui donner. C'est à partir de cette simple loi que se bâtit l'économie de marché et les dérives que chacun connaît lorsqu'il s'agit de profiter d'une forte demande, au premier rang desquelles la spéculation. Dans ces conditions, assumer une activité en refusant de générer un quelconque profit tient bien de l'anticonformisme.

**400. Une révolution sans absolutisme.** L'économie sociale et ses structures partagent donc cet amour pour les contre-courants. Néanmoins, une différence majeure subsiste entre les coopératives et les deux autres formes privilégiées de l'ESS : elles peuvent accepter en leur sein des personnes morales, d'autres sociétés en somme, qui trouveront intérêt à devenir coopératrices. Or l'intérêt des sociétés, au sens même de l'article 1832 du Code civil, va de pair avec celui de leurs associés de se partager les bénéfices. La quête des bénéfices n'épargne donc pas les sociétés, y compris celles qui entrent dans le cercle coopératif, et c'est toute la subtilité de l'équilibre qu'il convient de trouver entre la nécessité pour des agents économiques de pérenniser leur existence et les principes coopératifs ou d'économie sociale. Comme le note simplement Jean-François Draperi, « *le problème majeur auquel sont confrontées les entreprises de l'économie sociale est ainsi de définir des règles de fonctionnement coopératif, en harmonie avec les valeurs et les principes de l'économie sociale. Encore faut-il que ces règles résistent à la permanente incursion dans l'entreprise de règles dominantes concurrentes* »<sup>924</sup>. L'entreprise devient alors peu à peu un enchevêtrement de normes dont l'articulation est tout sauf aisée. Et lorsqu'il est question d'économie sociale et donc de lutte contre les penchants de tout un chacun pour le profit, il faut accepter des règles prises en vue de maintenir ce *statu quo* économique tant décrié. Néanmoins, et même si les « *révolutions sont de magnifiques improvisatrices* » selon Hugo<sup>925</sup>, l'économie sociale ne pourra subsister comme idéal qu'en planifiant sa montée en puissance. C'est ce que des années de lobbying et de démonstrations de force, appuyées de données chiffrées ont réalisé : pousser le législateur à intervenir en faveur de ses acteurs. Dès lors, ce sont sans doute les aspirations aux plus virulents renversements de table qui se sont évanouies au gré des votes dans l'hémicycle. Mais c'est aussi la victoire d'un certain pragmatisme : il faut concéder à l'économie de marché son omniprésence pour mieux la contrer. Laisser aux pouvoirs publics le soin de reconnaître une autre voie, c'est assurer qu'elle puisse coexister avec l'économie de marché, mais qu'elle ne la supplantera pas. Et si cette autre voie s'avère empruntable, les coopératives en seront les états.

---

<sup>924</sup> DRAPERI (J.-F.), *Comprendre l'économie sociale*, Dunod, 2007, p. 82.

<sup>925</sup> HUGO (V.), *Choses vues*, Gallimard, 1972, p. 105.

**401. Des sociétés coopératives empreintes de raison ?** Des trois figures que compte l'économie sociale, les sociétés coopératives apparaissent comme les mieux à même de faire le lien avec l'économie de marché. Elles sont le caractère raisonnable nécessaire à toute révolution qu'on infuse. Elles permettent à l'économie sociale de vivre, de s'épanouir, mais plus important d'en diffuser les idées et les principes. Car il convient de ne pas perdre de vue que la logique de l'économie de marché est plus qu'une habitude : elle est ancrée, et c'est bien normal, dans l'esprit des individus. C'est ce que démontre la tentative du législateur lorsqu'il se sert de la loi sur l'économie sociale et solidaire pour dépoussiérer le modèle coopératif et lui offrir une nouvelle jeunesse<sup>926</sup>. Ainsi que l'explique Madame Grandvullemin, les coopératives « *attirent particulièrement l'attention, en ce qu'elles sont considérées par les pouvoirs publics comme ayant un potentiel de développement en terme d'emplois. Dans ce contexte, l'objectif de la loi du 31 juillet 2014 est de les faire changer d'échelle, à la fois en taille et en nombre* »<sup>927</sup>. Voilà donc un autre intérêt pour le gouvernement de voir les coopératives prendre une part toujours plus importante.

**402. Le rappel des principes coopératifs modernisés.** À cette fin, le législateur a opéré un réajustement du statut de 1947, reformulant l'article 1<sup>er</sup> et mettant en exergue une réelle définition de la société coopérative : « *La coopérative est une société constituée par plusieurs personnes volontairement réunies en vue de satisfaire à leurs besoins économiques ou sociaux par leur effort commun et la mise en place des moyens nécessaires* »<sup>928</sup>. On ne peut que souscrire aux propos de Sophie Grandvullemin qui convient que « *le placement au rang de finalité de la satisfaction des besoins sociaux des membres, présentée auparavant dans l'article premier comme l'un des objets de la coopérative, est en adéquation avec la vocation de celle-ci et ne peut être qu'approuvé* »<sup>929</sup>. Cette définition sonne comme un écho à l'économie solidaire du fait de l'objet, mais aussi de l'économie sociale du fait du moyen. Ce faisant, le législateur justifie son attrait tout particulier pour la structure dans sa disposition. Prenant garde à ne pas laisser de côté les principes coopératifs, il s'en saisit et les inscrit dans la loi, ce que le statut de 1947 n'avait pas fait : « *[la coopérative] exerce son activité dans toutes les branches de l'activité humaine et respecte les principes suivants : une adhésion volontaire et ouverte à tous, une gouvernance démocratique, la participation économique de ses membres, la formation desdits membres et la coopération avec les autres coopératives* ». Il rappelle enfin le

---

<sup>926</sup> Titre III de la loi ESS du 31 juillet 2014 « *Dispositions relatives au droit des coopératives* ».

<sup>927</sup> GRANDVUILLEMIN (S.), *La loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et le droit coopératif*, JCP E, n° 39, p. 1478.

<sup>928</sup> Article 24, I de la loi du 31 juillet 2014.

<sup>929</sup> GRANDVUILLEMIN (S.), *op. cit.* n°39, p. 1478.

principe « un homme, une voix », cher au modèle coopératif bien que susceptible d'aménagements, ainsi que la mise en réserve prioritaire des excédents de gestion afin de pérenniser l'activité de la coopérative. *In fine*, « la nouvelle version de l'article premier de la loi de 1947 est quand même beaucoup plus satisfaisante que l'ancienne, en ce qu'elle améliore la visibilité des spécificités coopératives, susceptibles d'attirer des entrepreneurs désireux de trouver un statut alternatif aux statuts classiques de sociétés »<sup>930</sup>. Le législateur de 2014 ne s'en tient pas seulement à redorer le blason des sociétés coopératives à travers les valeurs qu'elles véhiculent ; il dynamise également leur activité et renforce leur capital en les autorisant à traiter avec des tiers (soit des coopérateurs non associés), dans la limite de 20% du chiffre d'affaires<sup>931</sup>, ou bien de consacrer pour toutes les coopératives l'entrée au capital d'associés non coopérateurs<sup>932</sup>. S'il s'agit de modification à la marge et la plupart du temps de s'inspirer de ce qui était déjà pratiqué dans les autres statuts coopératifs, le législateur entreprend un réel dépoussiérage du statut général des coopératives, le rendant plus moderne certes, mais acceptant quelques entorses au principe de double qualité tout de même. Quoi qu'il en soit, ce n'est qu'une manière d'acter ce qui se faisait déjà, une manière de dire qu'on ne peut s'en remettre éternellement à d'ancestraux principes si l'on souhaite raviver la flamme coopérative.

**403.** Si la loi ESS requiert bien évidemment l'ouvrage des coopérateurs et de leurs structures, fer-de-lance de cette autre voie, il n'en demeure pas moins que la loi ESS permet un dépoussiérage, un regain de forme du modèle coopératif. C'est un échange de bons procédés qui se dessine ici. Si les coopératives ont le vent en poupe, elles pourront soutenir autant que faire se peut une économie jusque-là dénigrée. Si cette autre voie a tant besoin des coopératives, elle doit donc prendre garde à sauvegarder le modèle, à l'encourager. Dans le même temps, les sociétés coopératives trouveront avec l'ESS un terrain d'expression comme rarement elles en ont bénéficié. C'est une opportunité pour elles de se renouveler, se moderniser, et bénéficier d'une mise en lumière extraordinaire. Ainsi, l'ESS est au service du modèle coopératif.

---

<sup>930</sup> GRANDVUILLEMIN (S.), *op. cit.* n° 39, p. 1478.

<sup>931</sup> Article 23, I, 2° de la loi ESS du 31 juillet 2014, modifiant l'article 3 de la loi de 1947.

<sup>932</sup> Article 23, I, 3° de la loi ESS du 31 juillet 2014, modifiant l'article 3 bis de la loi de 1947.

## SECTION 2.

### UNE AUBAINE POUR LE MODÈLE COOPÉRATIF

**404.** Le législateur de 2014 n'oublie pas l'importance capitale du modèle coopératif au sein de l'ESS et lui destine alors nombre de dispositions prometteuses. Il espère ainsi, au-delà de la seule économie sociale et solidaire, un « choc coopératif » afin de pousser les salariés à prendre les rênes de leur outil de travail, sollicitant leur esprit entrepreneurial (§1). Il a également compris que le développement du modèle ne ferait pas long feu, sans une véritable sauvegarde de ses valeurs et ses principes (§2).

#### **§ 1. LE SOUTIEN AUX SCOP ET LE « CHOC COOPÉRATIF » ESPÉRÉ**

**405. Le pari du gouvernement.** La loi du 31 juillet 2014 met indéniablement l'accent sur les sociétés coopératives de production. Plus que la réhabilitation d'une structure qui n'a jamais vraiment disparu, il s'agit pour le gouvernement de faire la part belle à une organisation de l'entreprise qui ne se base pas sur la possession du capital. Censée pouvoir lutter ou prévenir les dérives du capitalisme, elle redonne aux salariés le pouvoir politique et économique au sein de l'entreprise, et les responsabilités qui l'accompagnent. Pousser les salariés à reprendre leur entreprise sous forme de SCOP ajoute le symbole à l'efficacité : s'ils parviennent à se défaire de leur condition pour devenir entrepreneurs, alors ces nouveaux associés étayeront une voie vers l'autre économie (A). Pour ce faire, le gouvernement met en place un nouveau système d'amorçage destiné à promouvoir et soutenir économiquement les reprises sous forme de SCOP, se donnant ainsi les moyens de tenir le cap du choc coopératif (B).

## A. LA REPRISE D'ENTREPRISES SOUS FORME DE SCOP : LE SUCCÈS AU-DELÀ DU SYMBOLE

**406. Le symbole véhiculé par les SCOP.** Y a-t-il plus symbolique dans le monde économique que la prise en main par les salariés de leur propre outil de travail ? N'est-ce pas la vitrine la plus brillante pour mettre en exergue le fonctionnement d'une coopérative que de voir les travailleurs devenir « leurs propres patrons » ? Il ne faut pas s'y tromper : les SCOP ne sont pas l'outil d'une révolution contre la bourgeoisie, telle que Marx l'avait imaginé. Lui-même avait compris qu'elles ne permettaient pas l'émancipation des travailleurs puisqu'elles ne renversent en rien le référentiel qu'est l'économie traditionnelle. Tout au plus mettent-elles dans la position des exploitants ceux qui étaient exploités ; elles ne libèrent pas : « *en elle-même, la coopérative de production ne suffit pas à dépasser le capitalisme, même si, au niveau de l'organisation économique qu'elle met en place, elle fait échapper le travail à son aliénation et à sa subordination capitalistes. Ce pas en avant peut cependant masquer deux pas en arrière, dès lors qu'il laisse inchangée l'économie dominante, pire, qu'il contribue à sa non-remise en cause* »<sup>933</sup>. Sans aller jusqu'à la révolution marxiste, les SCOP semblent être bâties telle la figure de proue du mouvement, refusant à l'entreprise les aléas du capitalisme où travailleurs et associés sont strictement séparés par la barrière de l'apport au capital. Formée par des travailleurs « *de toutes catégories ou qualifications professionnelles, associés pour exercer en commun leur professions, dans une entreprise qu'ils gèrent directement ou par l'intermédiaire de mandataires désignés par eux en leur sein* »<sup>934</sup>, la société coopérative de production<sup>935</sup> est au cœur de l'actualité depuis cette loi ESS de 2014 ; « *elle tend à être, en effet, la réponse, le moyen de sauver les entreprises en difficulté* »<sup>936</sup>.

**407. Des ponts entre les rives du droit des groupements.** Le législateur a en effet choisi de mettre l'accent sur la reprise de sociétés battant de l'aile, risquant jusqu'à la liquidation, et ne trouvant pas de repeneur. Il faut noter tout d'abord que la loi de 1947 ne s'étend pas vraiment sur la transformation d'une société en coopérative. Elle le fait en ce qui concerne une association, offrant la possibilité aux sociétaires de choisir le modèle coopératif si d'aventure leur activité économique prenait de l'ampleur et qu'une société servirait mieux leurs intérêts<sup>937</sup>. Bien que semblant former les deux parties de la *summa divisio* des groupements de droit

---

<sup>933</sup> DEFALVARD (H.), *Marx et les coopératives de production : une question de valeur*, RECMA, 2013, n° 330, p. 46-47.

<sup>934</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n°78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives de production.

<sup>935</sup> À l'origine « société coopérative ouvrière de production », la loi ESS de 2014 a dépoussiéré l'appellation, lui ôtant son caractère ouvrier.

<sup>936</sup> MAS-BELLISSENT (C.), RAKOTOVAHINY (M.), *Droit coopératif*, Ellipses, 2016, p. 187.

<sup>937</sup> Article 28 bis de la loi de 1947 portant statut général de la coopération.

privé<sup>938</sup>, associations et sociétés trouveraient donc un pont les reliant par le droit coopératif, et la voie économique et sociale qui y passerait probablement. Mais ce qui est bon pour les associations ne semble pas de prime abord bon pour les autres formes de sociétés. De prime abord seulement car le législateur n'est pas resté totalement muet quant à cette possibilité, comme semblent le dire Mesdames Mas-Bellissent et Rakotovahiny<sup>939</sup>. Certes il n'a pas fait montre d'une grande volonté de voir les modèles se rapprocher, comme s'il était finalement plus difficile à admettre qu'une société au sens classique du terme soit aussi proche du modèle coopératif que ne peut l'être une association, mais il y a bien trace, dans le statut général de la coopération d'une telle éventualité. En effet, l'article 19 quaterdecies, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi de 1947 dispose que « *la décision régulièrement prise par toute société, quelle qu'en soit la forme, de modifier ses statuts pour les adapter aux dispositions du présent titre n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle* ». Le titre dont il est question est celui consacré aux sociétés coopératives d'intérêt collectif. Société coopérative bien particulière puisque par principe les tiers non-sociétaires peuvent utiliser ses services et qu'elle doit présenter un caractère d'utilité sociale, le cas de la société coopérative d'intérêt collectif ne permet pas à lui seul de considérer que toutes les coopératives peuvent être le résultat d'une transformation d'une société préexistante. Cependant, le Professeur Hiez, faisant lui-même référence au travail du Professeur Riassetto<sup>940</sup>, assure « *qu'il est certain que la coopérative est une société et, dès lors, on peut en admettre la validité de principe, au titre des transformations intergenres* »<sup>941</sup>. Quoiqu'il en soit, et considérant certainement les lacunes législatives au sein du droit commun coopératif, certains statuts spéciaux permettent cette transformation d'une société existante en société coopérative. C'est notamment le cas des coopératives artisanales<sup>942</sup> et, bien entendu, des coopératives de production<sup>943</sup>.

**408. Le précédent législatif pour les SCOP.** Un chapitre entier de la loi de 1978 est en effet consacré à la « *transformation en société coopérative ouvrière de production d'une société*

---

<sup>938</sup> À travers le prisme de l'objet, lucratif ou non.

<sup>939</sup> MAS-BELLISSENT (C.), RAKOTOVAHINY (M.), *Droit coopératif*, Ellipses, 2016, p. 76 : « *Curieusement, il n'existe, dans le droit commun coopératif, aucune disposition générale qui permettrait, ou régirait, le passage d'une forme sociale ordinaire, ou de droit commun, vers la forme coopérative. Ce silence pourrait signifier que, la différence juridique entre la forme initiale et celle convoitée étant trop marquée en raison de la spécificité de la coopérative, le législateur exclut la procédure allégée d'adoption de la forme juridique étudiée* ».

<sup>940</sup> RIASSETTO (I.), *Typologie des transformations*, Bull. Joly Sociétés, 2010, §80, n° 43.

<sup>941</sup> HIEZ (D.), *Coopératives*, Delmas, 2013, p. 152, n° 83.12.

<sup>942</sup> Article 30 de la loi n° 83-657 du 23 juillet 1983 relative au développement de certaines activités d'économie sociale.

<sup>943</sup> Article 48 et suivants de la loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives de production.



*existante* »<sup>944</sup>. Lorsqu'est régulièrement prise par les associés d'une société la décision de modifier ses statuts pour les adapter à la loi sur les SCOP, cela n'entraîne pas la création d'une nouvelle personne morale, ce qui implique, entre autres, la reprise des contrats liant la société à ses fournisseurs et ses clients, mais surtout les contrats de travail (le contraire eut été un comble pour une SCOP), comme le prévoit l'article L. 1224-1 du Code du travail<sup>945</sup>. Bien que ce dernier principe s'applique à toutes les entreprises, indépendamment de leur forme, il s'agit toujours du risque le plus redouté par les salariés à l'orée d'une reprise : la fonte de la masse salariale. Trop souvent perçu comme un fardeau par le repreneur, désireux de rester dans les clous de son montage LBO<sup>946</sup>, il pourrait alors choisir de réduire le nombre de ses salariés en organisant des « plans de départs volontaires ». Réduisant ainsi ses charges, il augmentera d'autant les résultats de la société cible et pourra rembourser plus rapidement la dette senior. Dans la même veine, l'investisseur profite d'une avantageuse imposition sur les bénéfices, du fait du régime des sociétés mères disposé à l'article 216 du Code général des impôts. En effet, seuls les bénéfices de la société fille sont imposés à juste titre si la société mère détient en propriété au moins 5% des parts de la fille<sup>947</sup> pendant au moins 2 ans<sup>948</sup>. Ainsi, la *holding* ne sera pas imposée sur les dividendes qu'elle touche du fait de sa participation au capital de la filiale, et qui font pourtant partie de son résultat<sup>949</sup>. Cette disposition favorable à ce montage en particulier, permet d'éviter (ou à tout le moins de limiter) une double imposition puisque les bénéfices de la filiale sont déjà imposés au titre de l'impôt sur les sociétés. Quoi qu'il en soit, le montage LBO, prisé dans bien des cas et assez logiquement encouragé par les praticiens, est très éloigné de ce que le modèle coopératif promeut. Si la loi de 1978 dispose de cette possibilité de transformation d'une société quelle qu'elle soit en SCOP, c'est pour permettre aux salariés de faire passer leur travail avant l'idée même de capital, comme toute coopérative. Il n'est donc point question d'investissement mais bien d'appropriation de l'outil de travail par ceux qui peuvent vraiment en tirer quelque chose et qui réalisent réellement un travail en son sein.

---

<sup>944</sup> Il semblerait que le nettoyage de la loi n'ait pas été fait à tous les niveaux et qu'il subsiste donc çà et là quelques traces du passé ouvrier de cette société.

<sup>945</sup> « Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ».

<sup>946</sup> *Leverage buy out* ou achat à effet de levier, qui permet à une *holding* d'acquérir par le biais de l'emprunt une société cible, en remboursant la dette senior grâce aux bénéfices que dégagera la société cible. Ainsi, et sans trop toucher à ses capitaux propres, un investisseur acquiert les parts sociales d'une société en profitant seulement de sa bonne santé financière.

<sup>947</sup> Article 145, 1, b du Code général des impôts.

<sup>948</sup> Article 145, 1, c du Code général des impôts. Il existe des exceptions à l'une et l'autre de ces conditions.

<sup>949</sup> Article 216, I, al. 2 du Code général des impôts : cela se fait après défalcation d'une quote-part de frais et charges de 5% du produit total des participations, crédit d'impôt compris.

**409. Les raisons objectives du recours aux SCOP<sup>950</sup>.** Si le maintien de l'emploi est une cause nationale en des temps de chômage de masse, il est le lot de tous les travailleurs qui, individuellement, craignent de voir leur entreprise mettre la clé sous la porte et l'allocation de retour à l'emploi remplacer, au moins pour un temps, leur salaire. Si leur crainte est individuelle, c'est bien collectivement que pourrait venir le salut grâce à cette disposition. Plusieurs raisons peuvent pousser le cédant à accepter de se tourner vers la reprise en SCOP, comme l'explique avec une grande précision Madame Bourgeois-Bertrel<sup>951</sup> : la confiance dans les repreneurs, leur connaissance du terrain et des enjeux pour l'entreprise, l'assurance que les repreneurs ne lui feront pas faux bond, la confiance dans le cadre (en général) qui sera choisi par les salariés repreneurs pour gérer la transition et la SCOP à plus long terme etc. Bref, il a avec la SCOP l'assurance d'une transition en douceur et du sérieux des cessionnaires, sans s'embourber dans des négociations infinies, tendues, qui peuvent d'aventure déboucher sur un échec cuisant. Il n'est donc pas toujours question d'entreprises en difficulté, pour lesquelles une personne sensée ne débourserait pas un sou. Les chiffres publiés par la Confédération générale des SCOP dressent à ce titre le bilan de 2016 avec près de 2 300 SCOP sur l'ensemble du territoire (soit une hausse de 4% par rapport à 2015), comptabilisant plus de 53 000 salariés (en hausse de 4,2%). La Confédération explique qu'en quatre ans, le nombre de SCOP a augmenté de 22%. Il y a donc un réel engouement pour le modèle, à moins qu'il s'agisse du pompier de service lorsque l'entreprise ne trouve point repreneur et que sa situation inquiète en tous points. À ce titre les chiffres se veulent rassurant : les créations de SCOP *ex nihilo*<sup>952</sup> concernent les 2/3 de celles-ci, et 15% des créations de l'année 2016 concernent des entreprises saines transmises à leurs salariés. En réalité, le chiffre le plus parlant pour les plus sceptiques quant aux reprises sous la forme de SCOP est bien celui concernant le taux de pérennité à 5 ans : s'il est de 60% pour les entreprises nationales, il est de 66% pour les seules SCOP. Le taux de pérennité démontre bien la résilience des SCOP dans l'économie de marché. Toujours selon la Confédération, seuls 5% des créations de SCOP en 2016 sont des reprises d'entreprises en difficulté, ce qui traduit peut-être une forme de désespoir de cause. Néanmoins pour être parfaitement précis, il serait bon d'avoir le taux de pérennité à 5 ans des reprises d'entreprises en difficulté sous la forme de SCOP. Il serait alors permis de savoir si le sauvetage par les salariés de leur outil de travail est une alternative crédible à la vente à bas coût d'une entreprise moribonde qu'un investisseur avisé se chargera de réorganiser en sacrifiant très probablement

---

<sup>950</sup> Les chiffres utilisés au sein de ce développement sont issus du site : [http://www.les-scop.coop/sites/fr/espace-presse/communiqu%C3%A9\\_bilan\\_chiffre\\_2016](http://www.les-scop.coop/sites/fr/espace-presse/communiqu%C3%A9_bilan_chiffre_2016) (consulté le 25 juin 2018), et proviennent du bilan annuel de 2016 dressé par la Confédération générale des SCOP.

<sup>951</sup> BOURGEOIS-BERTREL (M.), *La reprise en SCOP*, Revue des sociétés, 2015, p. 275.

<sup>952</sup> En partant de rien. Dans le contexte : sans être des reprises, SCOP dès l'origine.

une partie des salariés. Quoi qu'il en soit, le législateur, sous l'impulsion d'un gouvernement de bonne volonté, a souhaité mettre en avant cette possibilité pour les salariés de reprendre leur entreprise, et pas seulement lorsque celle-ci est en difficulté. Un « choc coopératif »<sup>953</sup> est alors impulsé en 2014, toujours par le biais de la loi ESS.

## B. LE CHOC COOPÉRATIF PLANIFIÉ VIA LES SCOP D'AMORÇAGE

**410. Sept leviers pour un choc bénéfique.** « *C'est la volonté du Président et la nôtre de promouvoir la coopération comme voie de sortie à la crise du capitalisme* », tels furent parmi les mots choisis par le Ministre Hamon lorsqu'il monta à la tribune pour s'adresser aux 1 200 congressistes salariés-coopérateurs du 35<sup>ème</sup> Congrès des SCOP à Marseille, un jour de novembre 2012<sup>954</sup>. Devant un parterre conquis, redoublant d'applaudissements, le choc coopératif promis par le gouvernement semblait avoir de beaux jours devant lui. Sept leviers allaient être actionnés par le Ministre pour donner vie à un mouvement dans le mouvement, une dynamique à retrouver, après le grand élan coopératif du début du XX<sup>e</sup> siècle. Sept leviers que Benoît Hamon a détaillé parmi lesquels la signature d'une convention avec le ministère de l'éducation pour l'enseignement de ce que serait « l'entreprendre coopératif » dès le lycée ; une réforme de la justice commerciale pour faciliter les reprises d'entreprises en difficulté sous la forme de SCOP en obtenant plus facilement l'aval des tribunaux de commerce, souvent hostiles ou ignorants en la matière ; le fléchage d'une partie des 500 millions de la banque publique d'investissement et de l'épargne réglementée vers l'innovation sociale portée par les entreprises coopératives ; l'augmentation du soutien financier des pouvoirs publics aux SCOP de 50 000 à un million d'euros etc. Les grands moyens semblent avoir été envisagés par l'exécutif pour contre-attaquer en pleine tourmente capitaliste. L'idée directrice était de doubler le nombre de SCOP en cinq ans<sup>955</sup>. Cela n'a pas été le cas, bien qu'une nette croissance de leur contingent

---

<sup>953</sup> Propos de Benoît Hamon, alors Ministre délégué à l'Économie sociale et solidaire, en 2012, lors du 35<sup>ème</sup> congrès national des SCOP. cf. l'article de DESCAMPS (A.), *Économie sociale et solidaire : Benoît Hamon promet un « vrai choc coopératif »*, La Tribune, mis en ligne le 16 novembre 2012 : <http://recma.org/actualite/le-choc-cooperatif-de-benoit-hamon-35e-congres-des-scop> (consulté le 25 juin 2018).

<sup>954</sup> cf. le site de la RECMA : <http://recma.org/actualite/le-choc-cooperatif-de-benoit-hamon-35e-congres-des-scop> (consulté le 27 juin 2018).

<sup>955</sup> *Hamon promet un « choc coopératif »*, L'express - L'Expansion, mis en ligne le 16 novembre 2012 : <https://www.latribune.fr/actualites/economie/france/20121116trib000731522/economie-sociale-et-solidaire-benoit-hamon-promet-un-vrai-choc-cooperatif.html> (consulté le 28 juin 2018).

soit indéniable<sup>956</sup>. Les préjugés ont peut-être la vie dure, ou le modèle ne convainc sans doute pas autant que l'auraient espéré ses ardents défenseurs et praticiens malgré les chiffres. Car les SCOP ne sont pas que de simples pompiers, animés par la rage du désespoir et la peur des salariés de voir leur entreprise fermer ; et les coopérateurs veulent, à juste titre au regard de ces mêmes chiffres, être considérés comme une alternative à la structure capitalistique de l'entreprise. L'autre voie, c'est ainsi donc que, jusqu'au Président de la République, les pouvoirs publics veulent consacrer les SCOP au titre de la gouvernance des entreprises. Une voie qui contournerait les dérives du capitalisme, qui pourrait même réparer ses dégâts.

**411. L'antichambre de la qualité d'associé.** Pour ce faire, le gouvernement a également souhaité concrétiser du mieux qu'il le pouvait la célèbre métaphore « mettre le pied à l'étrier » ; et ce pied n'est autre que celui des salariés. Car sans trop se risquer à présumer des moyens économiques de ces derniers, l'on peut deviner que le rachat des parts, surtout lorsque l'entreprise est saine, ne sera pas chose aisée. Le financement d'une telle opération pose problème : le crédit nécessitant garanties, les salariés ne seront pas toujours à même de rassurer leurs banques. Le législateur a donc élaboré un statut provisoire, une forme d'antichambre de la qualité d'associé, au sein de laquelle, pendant un temps donné, les salariés repreneurs pourront bénéficier de cette nouvelle qualité, sans s'être pour autant acquitté de ce qu'il en coûte. Le législateur lui-même l'a bien compris puisqu'il indique dans son étude d'impact de la loi ESS : « *l'un des obstacles identifiés à la reprise d'entreprises sous forme de SCOP est l'obligation pour les salariés de détenir d'emblée la majorité du capital social. Or, dans le cas d'entreprises de taille moyenne ou intermédiaire, la capacité financière limitée des salariés les empêche de franchir immédiatement le seuil de 50 %. L'apport de fonds extérieurs est alors indispensable afin d'assurer la reprise, le temps de permettre aux salariés de renforcer d'année en année leur position par affectation au capital de la part leur revenant au titre de la participation aux résultats, grâce au régime fiscal coopératif (ristourne coopérative)* »<sup>957</sup>. C'est ce décalage dans le temps qui permettra aux salariés de profiter de la qualité d'associés, sans s'être acquittés du paiement des parts. Il s'agit d'une entorse au principe coopératif propre au SCOP selon lequel 50 % au moins du capital doit être détenu par des salariés. Le législateur a donc prévu dans la loi ESS un « *dispositif d'amorçage applicable aux sociétés coopératives de production* »<sup>958</sup>, persuadé que cela dynamiserait la transformation des sociétés « classiques »

---

<sup>956</sup> De 2012 à 2016, elles ont cru de 22%. cf. site de la Confédération des SCOP : [http://www.les-scop.coop/sites/fr/espace-presse/communique\\_bilan\\_chiffre\\_2016](http://www.les-scop.coop/sites/fr/espace-presse/communique_bilan_chiffre_2016) (consulté le 28 juin 2018).

<sup>957</sup> Article 15 de l'étude d'impact du projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire, 24 juillet 2013, consultable sur le site du Sénat : [https://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pj112-805-ei/pj112-805-ei.html#\\_Toc362370158](https://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pj112-805-ei/pj112-805-ei.html#_Toc362370158) (consulté le 29 juin 2018).

<sup>958</sup> Ainsi s'intitule la sous-section de la loi ESS comprenant les articles 27 et 28 qui disposent de ce nouveau levier.

en SCOP. Bien évidemment, cela concerne la transmission d'entreprises saines puisque dans le cas d'entreprises en difficulté, la valorisation des parts sociales n'empêchera pas les salariés de les acquérir. C'est, au sein de la loi de 1978, le chapitre consacré à la transformation en SCOP d'une société existante<sup>959</sup> qui est impacté par cette réforme.

**412. L'amélioration d'un système existant.** Il convient tout d'abord de rappeler que l'article 49 bis de la loi de 1978 fait échec à l'application de la limite de la moitié du capital détenu par un seul associé, telle qu'elle est disposée à l'article 24 de cette même loi. Il s'agit notamment de permettre aux précédents détenteurs de parts de les céder au fur et à mesure, aux salariés afin que le capital de la nouvelle SCOP soit réparti entre eux et non détenu entre les mains d'une seule personne, tel que ce pouvait être le cas auparavant. Tant que les parts sociales sont toujours entre les mains du cédant de la société, celle-ci ne peut être, théoriquement, considérée comme une SCOP. Cette disposition fait une exception, considérant le caractère tout particulier d'une cession suivie d'une transformation et du temps qui l'accompagne. La loi ESS ne change pas vraiment la donne : elle fait passer le délai de cinq à sept ans à compter de la transformation. Ainsi, les nouveaux associés disposent de sept années pour acquérir le capital et faire en sorte, à terme, de respecter l'article 24 de la loi de 1978. Le législateur va encore plus loin dans le renforcement du financement des SCOP lorsqu'il insère un article 49 ter à la loi de 1978, disposant que « *l'ensemble des associés non coopérateurs s'engage à céder ou à obtenir le remboursement d'un nombre de titres permettant aux associés coopérateurs d'atteindre le seuil de 50 % du capital au plus tard le 31 décembre de la septième année suivant celle de la transformation en société coopérative de production* ». Durant cette période transitoire de sept ans, des associés extérieurs peuvent donc « rester » majoritaires en capital au sein d'une SCOP ; entorse aux principes coopératifs, mais entorse nécessaire et qui sera vite traitée.

**413. Les aménagements fiscaux en faveur de la reprise.** L'étude d'impact<sup>960</sup> poursuit en considération de la situation fiscale des SCOP, et de leur régime particulier, qui ne peut être appliqué que si les associés extérieurs sont minoritaires. En effet, l'article 214 du Code général des impôts dispose qu'il convient de déduire du bénéfice imposable « *en ce qui concerne les sociétés coopératives de production, la part des bénéfices nets qui est distribuée aux*

---

<sup>959</sup> Article 48 et suivants de la loi de 1978 sur les SCOP.

<sup>960</sup> Projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire, Étude d'impact du 24 juillet 2013, consultable sur le site du Sénat : [http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl12-805-ei/pjl12-805-ei.html#\\_Toc362370157](http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl12-805-ei/pjl12-805-ei.html#_Toc362370157) (consulté le 11 juillet 2018).

*travailleurs* »<sup>961</sup>, par le biais de la ristourne. Avantage fiscal s'il en est puisque l'on privilégie ici le modèle coopératif à l'intérêt général sur lequel repose l'impôt ; mais cet avantage n'est pas sans condition : il est nécessaire que plus de la moitié du capital de la SCOP en question soit détenue par des coopérateurs, à savoir des salariés : « *les dispositions [précitées] ne sont pas applicables aux sociétés dont plus de 50 % du capital est détenu par des associés non coopérateurs [...] à l'exception des sociétés coopératives de production dont la majorité du capital est détenue par une autre société coopérative de production dans les conditions prévues par l'article 25 de la loi n°78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives de production* »<sup>962</sup>. Jusqu'alors, aucune disposition particulière ne concernait la transformation d'une société en SCOP, et cette période exceptionnelle de sept ans désormais. Le législateur a donc modifié le Code général des impôts, comme l'étude d'impact le suggérait, par la loi n°2013-1279 de finances rectificative pour 2013 (par anticipation donc de l'apport de la loi ESS), insérant l'alinéa suivant : « *le 2°<sup>963</sup> est toutefois applicable aux sociétés coopératives de production issues de la transformation d'autres sociétés dans les conditions prévues aux articles 48 à 52 de la loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 précitée et pour lesquelles les associés non coopérateurs s'engagent, au moment de la transformation et dans des conditions fixées par décret, à céder un nombre de parts sociales suffisant pour permettre aux coopérateurs de détenir au moins 50 % du capital de la société au plus tard à la clôture du septième exercice qui suit celui de la transformation de la société en société coopérative ouvrière de production* »<sup>964</sup>. Cette adaptation du droit fiscal au dispositif d'amorçage, et sans lequel le choc coopératif aurait fait long feu, n'est pas un chèque en blanc. Le législateur s'empresse d'ailleurs de rappeler que l'administration fiscale a de la mémoire : « *en cas de non-respect de l'engagement mentionné au deuxième alinéa du présent 7°, la société rapporte au résultat imposable du septième exercice suivant celui de la transformation de la société en société coopérative ouvrière de production une somme correspondant aux distributions déduites* ». Ainsi les promesses doivent être tenues en matière fiscales, et le législateur ne badine ni avec l'impôt, ni avec les SCOP.

**414. L'intervention des capitaux extérieurs et le coût y afférent.** Autre avantage alimentant le choc coopératif, le législateur a souhaité encourager les soutiens financiers des SCOP nouvellement créées. Ainsi, l'article 27 de la loi ESS insère un article 52 bis à la loi de 1978, disposant que les associés non-salariés peuvent céder leurs parts à un salarié, « *majorées*

---

<sup>961</sup> Article 214, 1, 2° du Code général des impôts.

<sup>962</sup> Article 214, 1, 7° du Code général des impôts.

<sup>963</sup> Il s'agit de l'article 214, 1, 2° CGI.

<sup>964</sup> Article 16 de la loi n° 2013-1279 du 29 décembre 2013 de finances rectificatives pour 2013.

*par un coût de détention temporaire de titres, ou en obtenir le remboursement par la société* ». Sans parler d'investissement, ce qui serait antinomique avec le modèle coopératif, il y a une forme d'incitation à soutenir la transformation et l'implication des salariés dans la reprise de leur société. Sans cela, quel pourrait bien être l'intérêt de ceux qui accepteraient de conserver les titres pendant une si longue période, car les ristournes leur sont évidemment interdites<sup>965</sup>, et les intérêts au capital limités<sup>966</sup> ? Comme l'explique Madame Bourgeois-Bertrel, « *il s'agit là d'une innovation dont le poids symbolique n'est pas négligeable puisqu'elle introduit la possibilité d'une forme de lucrativité [sic] lors de la sortie capitalistique d'un associé non coopérateur. Force est toutefois d'ajouter que l'intention du législateur n'a pas été d'ouvrir complètement les sociétés coopératives de production aux pratiques habituelles du capital investissement* »<sup>967</sup>. Les termes de « majoration » et « coût de détention temporaire de titres » sont là pour étayer sa thèse ; il s'agit plus en réalité d'une indemnité modulable que d'un profit. Mais il faut noter l'intervention de capitaux extérieurs au soutien d'une coopérative, ce qui est tout sauf anodin. Le législateur semble avoir compris qu'il fallait, pour ce choc coopératif, aller chercher l'argent là où il se trouve, et ce n'est pas dans les poches des salariés.

**415. Le rachat par la société elle-même : le recours aux réserves.** Par ailleurs, et pour faciliter la transmission des parts sociales laissées entre les mains d'associés non coopérateurs, la loi ESS ajoute un article 52 ter à la loi de 1978, permettant de puiser dans les réserves légales et statutaires pour racheter, durant la période de sept ans, les parts à l'associé non coopérateur. C'est cette fois l'assemblée générale ordinaire qui peut décider d'y recourir. Il s'agit d'un rachat par la société elle-même, de ses propres parts. « *Les parts sociales ainsi acquises par la société sont soit annulées, soit attribuées aux salariés dans les conditions prévues pour la répartition des excédents nets de gestion* »<sup>968</sup>, en d'autres termes, et selon ce que prévoient les statuts, soit au prorata des salaires touchés au cours de l'exercice, soit au prorata du temps de travail fourni pendant celui-ci, soit également, soit en combinant ces différents critères. La société rachète donc ses parts, comme si elle se devait elle-même, lorsque les salariés ne le peuvent pas, participer à l'idéal coopératif qu'ils ont initié. En théorie, « *cette réserve est présentée comme une garantie des créanciers de la société. Elle permet de renforcer leur gage, le capital étant souvent trop faible. La réserve légale ne peut être ni distribuée aux actionnaires sous forme de dividendes, il y aurait dividendes fictifs ; ni utilisée pour amortir le capital. En cas de pertes,*

---

<sup>965</sup> Article 15 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

<sup>966</sup> Article 33 de la loi de 1978 sur les SCOP : « 4° Si les statuts prévoient le service d'intérêt aux parts sociales, le total de ces intérêts ne peut excéder, chaque année, ni le total des dotations aux réserves prévues aux 1° et 2° ci-dessus, ni les sommes allouées aux salariés en application des dispositions du 3° ci-dessus ».

<sup>967</sup> BOURGEOIS-BERTREL (M.), *La reprise en SCOP*, Revue des sociétés, 2015, p. 275.

<sup>968</sup> Article 28 de la loi ESS de 2014.

*elle sert à combler les déficits lorsqu'ils ne peuvent pas être imputés sur d'autres réserves* »<sup>969</sup>. C'est une utilisation bien particulière de la réserve légale (et de celle prévue par les statuts également), mais qui se justifie par l'intérêt supérieur que revêt la transformation.

**416. Instiller l'esprit coopératif.** Dans ce grand ménage effectué au sein du monde coopératif à travers les SCOP, le législateur n'a pas perdu de vue qu'elles n'ont pas bonne presse auprès du milieu entrepreneurial. Les SCOP, toujours considérées comme vestiges d'une révolution avortée, ne sont pas forcément celles à qui l'on pense lorsque vient l'heure de passer la main. C'est donc en faisant confiance aux salariés pour solliciter les associés cédant que le législateur répand le terreau, fertile espère-t-il, de ce choc coopératif. C'est par l'information et l'éducation qu'il entend attirer leur attention en ce sens. L'éducation est un des leviers souhaités par Benoît Hamon, mais chacun sait que les résultats d'une telle politique ne sont visibles, le cas échéant, qu'une à deux générations plus tard. À ce titre, l'émergence de l'économie sociale et solidaire pourrait bien s'expliquer par une prise de conscience quant à la sauvegarde de l'environnement, le retrait de l'État, les inégalités sociales etc. ; prise de conscience qui se traduirait des années plus tard par un entrepreneuriat teinté de militantisme. Si tel est le cas, l'heure est à l'optimisme pour ce choc coopératif. Mais alors qu'il faut instiller cet esprit coopératif à court terme, ce n'est pas sur les entrepreneurs que compte le législateur. Il va donc les obliger à prévenir, tenir informés leurs salariés de son intention de céder sa société.

**417. L'information chronique et ponctuelle des salariés.** Pour ce faire il fallut, au-delà du statut des SCOP, insérer dans les dispositions des sociétés de capitaux, cette obligation d'informer en temps voulu les salariés des intentions de leur employeur. Ainsi, l'article 18 de la loi ESS de 2014 dispose qu'un « *dispositif d'information des salariés sur les possibilités de reprise d'une société par les salariés est instauré à destination de l'ensemble des salariés des sociétés de moins de deux cent cinquante salariés soumises au livre II du Code de commerce* ». Cette information générale n'est pas directement liée au fait qu'une cession va avoir lieu. Il s'agit de permettre aux salariés de connaître leurs droits si d'aventure cela se produisait. En considération des tenants et aboutissants d'une telle opération, ils pourront prendre la bonne décision le cas échéant. « *Cette information est organisée au moins une fois tous les trois ans et porte, en particulier, sur les conditions juridiques de la reprise d'une entreprise par les salariés, sur ses avantages et ses difficultés, ainsi que sur les dispositifs d'aide dont ils peuvent bénéficier* ». La régularité de l'information est la clé semble-t-il du dispositif, tout comme la répétition est à la base de toute pédagogie. Mais il est également question de les informer de

---

<sup>969</sup> MERLE (P.), *Droit commercial – Sociétés commerciales*, Dalloz, 2016, 19<sup>ème</sup> édition, p. 710-712, n°622.



leurs droits au moment opportun ; le législateur insère donc un chapitre X au titre III de ce livre II du Code de commerce, qu'il intitule : « *De l'information des salariés en cas de vente de leur société* »<sup>970</sup>. Modulant une fois de plus l'obligation et les modalités de l'information des salariés en fonction de leur nombre, il n'oublie donc pas qu'il s'agit d'une charge de plus pour l'employeur. Dans les sociétés de moins de cinquante salariés, ceux-ci doivent être informés au moins « *deux mois avant la cession, afin de permettre à un ou plusieurs salariés de présenter une offre d'achat de cette participation* ». La cession prévue par le cédant avec un éventuel cessionnaire peut intervenir avant le délai de deux mois susmentionné si chaque salarié a clairement fait connaître au cédant son intention de ne pas formuler d'offre. Dans le cas contraire, l'écoulement de ce délai de deux mois est nécessaire et donnera droit au cédant de vendre sa société. Ce droit vaut pour une période de deux ans seulement au cours de laquelle la cession dont il était question doit avoir lieu. Sans cela, il est nécessaire de respecter le processus une nouvelle fois. En réalité, cette période de deux ans sera nécessaire en partie tout du moins, pour finaliser la cession avec le candidat au rachat. Car ce n'est pas en deux mois, une fois que tout a été savamment orchestré par les conseils de chaque partie que la pièce doit être lancée en l'air en espérant que les salariés ne proposeront pas d'acheter le capital. Quid d'ailleurs de cette offre, si jamais elle devait avoir lieu ? Doit-elle être considérée comme prévalant à un droit de préférence ? Dans la mesure où la loi impose ce délai, et le respect du devoir d'informer les salariés, il semble en effet que même un droit de préférence ne puisse y faire obstacle. Il serait cocasse de voir un adhérent du groupe coopératif Système U devoir faire échec, pour un temps seulement, au droit de préférence du groupe, pour favoriser ses salariés. D'ailleurs, les salariés obtiendraient-ils l'agrément nécessaire au maintien de l'activité de leur société dans le groupe ? Autant de moyens de faire échec finalement aux dispositions volontaristes du législateur. Par ailleurs, et bien qu'il s'agisse d'une reprise par les salariés, il n'est pas fait mention d'une quelconque restriction aux seules SCOP. Le choc coopératif se passe ici de mots choisis en ce sens ; l'important est ailleurs. Quoi qu'il en soit, si le propriétaire des parts ne respecte pas cette obligation d'informer les salariés, il s'expose à de lourdes conséquences : « *la cession intervenue en méconnaissance [de ces dispositions] peut être annulée à la demande de tout salarié* ».

**418. Inconstitutionnalité de la sanction du manquement au devoir d'information.** Le législateur précise que cette action en nullité se prescrit ici par deux mois à compter de la date de publication de la cession de la participation. Un salarié qui n'aurait pas appris l'intention de céder de son employeur, et s'estimant lésé, pourrait donc annihiler la cession. Les conséquences

---

<sup>970</sup> Article 20 de la loi ESS de 2014.

désastreuses que cela pourrait avoir sur la société, ses employés, son activité, n'ont pas effrayé le législateur qui entendait faire comprendre à tout un chacun où se situait son intérêt : pour le cédant, il est dans l'information rigoureuse de ses salariés, sans en omettre un seul ; pour les salariés, il réside dans l'opportunité qui leur est donnée de court-circuiter les projets de cession du propriétaire, pour s'affranchir de leur qualité d'éternels subordonnés. Mais cette sanction n'a pas été du goût de tous les intéressés. « *Dès l'origine, ces textes ont suscité des critiques de différents ordres : allongement des délais de réalisation des opérations, risque d'atteinte à la confidentialité des informations malgré l'obligation de discrétion imposée aux salariés ; mais ce sont aussi le champ très large des opérations induit par le terme de "cession" et l'insécurité juridique résultant du risque de nullité au regard des difficultés pratiques de mise en œuvre qui ont été mis en cause* »<sup>971</sup>. Le Conseil constitutionnel lui-même fut saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité en 2015<sup>972</sup> relative à la conformité des articles 20 et 98 de la loi ESS<sup>973</sup>, à la Constitution. La société requérante considérait que le fait de devoir informer individuellement chaque salarié deux mois au plus tard avant la date de la cession méconnaissait la liberté d'entreprendre et le droit de propriété du cédant. Le Conseil constitutionnel lui répond « *qu'en imposant une telle obligation, le législateur a entendu encourager, de façon générale et par tout moyen, la reprise des entreprises et leur poursuite d'activité* ». Il a ainsi « *poursuivi un objectif d'intérêt général* » et les dispositions imposant l'information de tous les salariés ne sont pas disproportionnées selon les Sages. C'est un point important et il mérite de s'y arrêter : le Conseil constitutionnel considère donc qu'il y va de l'intérêt général de pousser les reprises d'entreprises par les salariés ; ou plutôt, il valide la position du législateur en ce sens. En effet, le risque était latent de voir le Conseil constitutionnel considérer que le législateur se fourvoyait en poussant à la prise en main par les salariés de leur destin entrepreneurial. Le Conseil a en revanche déclaré inconstitutionnelles les dispositions relatives à la sanction encourue, à savoir la nullité. En effet, il considère « *que l'obligation d'informer a uniquement pour objet de garantir aux salariés le droit de présenter une offre de reprise sans que celle-ci s'impose au cédant ; qu'ainsi, au regard de l'objet de l'obligation dont la méconnaissance est sanctionnée et des conséquences d'une nullité de la cession pour le cédant et le cessionnaire, l'action en nullité prévue par les dispositions contestées porte une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'entreprendre* ». Rendant la sanction inconstitutionnelle, le Conseil constitutionnel

---

<sup>971</sup> KERVERN de (B.), *Information des salariés en cas de cession d'entreprise*, Revue des sociétés, 2015, p. 629.

<sup>972</sup> Pour la décision *in extenso* : Décision n° 2015-476 QPC du 17 juillet 2015. cf. site du conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2015/2015-476-qpc/decision-n-2015-476-qpc-du-17-juillet-2015.144098.html> (consulté le 3 juillet 2018).

<sup>973</sup> Le premier crée les articles L. 23-10-1 et suivants au sein du Code de commerce. Le second est une disposition transitoire : « *Les articles 19 et 20 s'appliquent aux cessions conclues trois mois au moins après la date de publication de la présente loi* ».

a *de facto* affaibli (et il n'est pas question ici de contester sa décision) le dispositif prévu par le législateur.

**419. Amende civile et perte de chance.** Un autre membre du gouvernement, alors Ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, a profité d'une loi très générale pour faire recouvrer à cette obligation d'information des salariés la sanction adéquate. La loi du 6 août 2015, dite loi Macron, qui avait pour but de « *libérer l'activité, investir, travailler* »<sup>974</sup>, saisit l'opportunité de rectifier les dispositions incertaines de la loi ESS. « *D'abord, la loi substitue à la notion de cession celle de vente ce qui limite le champ de l'obligation d'information des salariés, et exclut notamment les donations et les apports* »<sup>975</sup>. Il est à noter que la précédente mouture de l'article L. 23-10-6 du Code de commerce rendait ces dispositions inapplicables « *en cas de succession, de liquidation du régime matrimonial ou de cession de la participation à un conjoint, à un ascendant ou à un descendant* », ce qui excluait *de facto* les donations à un descendant et permettait la transmission intrafamiliale, privilégiée dans les PME. Désormais, nulle mention de cela au sein de l'article L. 23-10-6 puisque seule la vente est concernée par l'ensemble de ces dispositions. Ainsi tout apport est désormais possible sans recourir à l'information des salariés. Ce mode de transmission à titre onéreux fait donc échapper aux salariés la possibilité de s'approprier l'outil de travail. Le propriétaire trouvera alors le moyen d'apporter le capital de sa société à une autre société, échappant ainsi au frisson coopératif que représenterait un éventuel rachat des parts par ses salariés. La loi Macron réduit donc le champ de cette obligation d'information et par là même l'impact de cette disposition, si essentielle semblait-il une année plus tôt, au choc coopératif tant espéré. Mais pour ajouter encore à l'impression de coup de rabot sur cette disposition, le législateur, évidemment tenu par la position du Conseil constitutionnel, a substitué à la nullité de la vente une simple amende civile. Cette dernière ne peut excéder, dans le cas où le ministère public déciderait d'agir, 2 % du montant de la vente. Certes c'est une somme dont le cédant se serait bien passé de payer, mais la sanction est sans commune mesure avec celle envisagée dans un premier temps et qui avait subi le courroux des Sages. En effet, dans le premier cas il s'agissait de permettre aux salariés, dans leur intégralité, d'avoir accès à une information leur permettant le cas échéant de prendre en main leur destin entrepreneurial (un destin probablement teinté de coopératisme). Dans le second cas, il s'agit de sanctionner l'absence de diligence du propriétaire des parts sociales ; mais en aucun cas de réparer. Or, ce sont bien les salariés qui subissent ici un préjudice : celui

---

<sup>974</sup> Tels sont les intitulés des titres choisis par le législateur. Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n° 181 du 7 août 2015, p. 13537.

<sup>975</sup> KERVERN de (B.), *op.cit.* p. 629, 8.

de n'avoir pas su l'intention de vendre de leur employeur et de n'avoir pu proposer une offre d'achat en conséquence. Préjudice confinant seulement à la perte d'une chance puisque rien n'oblige, ni ne laisse présager, que le cédant aurait accepté leur offre. Sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, la Cour de cassation a eu le loisir de bâtir une jurisprudence faisant la part belle à la perte d'une chance comme préjudice appelant réparation. Dès 1951, les juges du Droit ont estimé que la faute prévue par les articles 1382 et 1383 du Code civil (aujourd'hui 1240 et 1241) pouvait consister en une abstention, même sans intention de nuire lorsque le fait omis devait être accompli en vertu d'une obligation légale notamment<sup>976</sup>. Dans ce cas, l'auteur de l'abstention engagerait sa responsabilité si un préjudice était avéré. Or, « *l'élément de préjudice constitué par la perte d'une chance peut présenter en lui-même un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition, par l'effet du délit, de la probabilité d'un événement favorable, encore qu'une chance ne soit jamais certaine* »<sup>977</sup>. Le Professeur Le Tourneau introduit la notion de perte de chance avec tout le brio qu'on lui connaît : « *Quand, dépassant l'événement prochain qu'a immédiatement empêché le dommage, la théorie de la perte d'une chance se tourne vers un avenir plus lointain, elle laisse songeur. Le cours "normal" des choses a été brisé par le dommage mais l'action en responsabilité vise à le reconstituer par équivalent, afin de "faire que le mal ne semble avoir été qu'un rêve" (Carbonnier). Pour le coup, cette ambition prête au rêve... Que se serait-il passé sans le dommage ? Combien d'événements heureux auraient pu se produire qui ne le pourront plus ? Voilà ce dont la victime paraît pouvoir demander réparation. La perspective d'être indemnisé de ces occasions manquées stimule l'imagination et pousse à l'optimisme. Mais toute perte d'une chance ne sera pas indemnisée. Le juriste n'est pas un romancier, libre d'imaginer mille châteaux en Espagne* »<sup>978</sup>. La perte de chance des salariés semble évidente, mais son indemnisation est plus hasardeuse. Comment en effet prendre au sérieux la chance qu'ils avaient de faire une proposition si celle-ci s'avérait dérisoire ? Il faudra donc pour les juges établir le rapport entre cette opportunité et celle du cédant de voir les salariés entrer en jeu de manière crédible. Sans cela, l'indemnisation risque bien d'être ridicule.

**420. Patience et persévérance.** Le choc coopératif passe par des symboles forts, des reprises d'entreprises qui ne sont pas synonymes d'échec économique et industriel, des chiffres attestant

---

<sup>976</sup> Cass. Civ. 27 février 1951, « arrêt Branly », D. 1951, Jurisprudence 331.

<sup>977</sup> Cass. Crim. 9 octobre 1975, pourvoi n° 74-93471.

<sup>978</sup> LE TOURNEAU (P.) sous la direction de, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2014, 10<sup>ème</sup> édition, 1426.

de la crédibilité d'une autre voie. Il passera surtout par l'éducation. Benoît Hamon était porteur d'un projet fondateur, et à travers l'ESS et ses composantes, c'est peut-être une autre société qui s'est vue mettre le pied à l'étrier. Certes la route sera longue et entravée d'autant de mauvaises raisons de maintenir le *statu quo* ; mais la défense d'une société où le profit serait relégué est inévitablement gourmande en temps et en énergie. Le choc coopératif espéré par ses défenseurs, ses praticiens, ses penseurs, et jusqu'au plus hautes sphères de l'État, devra subir les soubresauts politiques comme il a pu en être question avec la loi Macron. Ils devront tous s'armer de patience et de lucidité pour ne pas glisser sur les promesses et les beaux discours. Mais ils devront par-dessus tout veiller à ce que les valeurs véhiculées par l'ESS, comme par le mouvement coopératif, ne soient pas dévoyées de l'intérieur. Ils devront veiller à ce que chacun résiste aux sirènes du capitalisme et du profit qui se ferait aux dépens des principes coopératifs. L'ESS s'est dotée avec cette loi de 2014 d'un cadre et d'un organe capable de mener à bien cette bataille, avec le Conseil supérieur de l'Économie sociale et solidaire. Cette même loi l'a également prévu pour le modèle coopératif, joyau qu'il faut apprendre à conserver.

## **§ 2. LA NÉCESSAIRE SAUVEGARDE DU MODÈLE COOPÉRATIF**

**421.** Alors que la promotion d'un modèle reste l'intérêt de ceux qui en assurent la pratique, sa sauvegarde devrait être une obsession. Les conséquences d'une déliquescence du modèle coopératif seraient dramatiques pour tous ses acteurs, et toute la promotion organisée avec le concours du législateur n'y changerait rien : seule sa crédibilité lui permet d'exister dans une économie libérale qui n'est vraisemblablement pas son terrain fertile. Afin d'y veiller, la loi ESS de 2014 a consacré une nouvelle fois la révision coopérative (**A**), et remis au goût du jour le Conseil supérieur de la coopération (**B**). Procédure et institution au service d'un idéal, à charge pour ceux qui en seront dépositaires de dépasser le stade des promesses politiques.

## A. LA NOUVELLE RÉVISION COOPÉRATIVE, LA RIGUEUR AU SERVICE DU MODÈLE

**422. Du ménage au sein des sources.** Le législateur ne s'y trompe pas en 2014 lorsqu'il n'intègre pas la révision coopérative dans la section consacrée au « *développement du modèle coopératif* » ; il lui consacre une section à part entière. Plus une consécration au sein du statut général de la coopération qu'un argument supplémentaire pour le développement de la coopération, la révision coopérative doit jouer le rôle de mortier pour consolider l'édifice coopératif existant. La révision coopérative n'est pas une nouveauté cependant. Comme l'explique parfaitement le Professeur Hiez<sup>979</sup>, il s'agit d'une procédure dont « *deux tendances sont repérables au sein des textes coopératifs. D'un côté, la révision apparaît comme un équivalent au sein des coopératives du contrôle comptable que connaissent certaines sociétés. D'un autre côté, elle consiste en une opération plus large de la vie coopérative* »<sup>980</sup>. Les textes coopératifs dont il est question ici sont autant la loi du 20 juillet 1983 pour les coopératives artisanales<sup>981</sup>, la loi du 19 juillet 1978 pour les coopératives de production<sup>982</sup>, le Code rural et de la pêche maritime pour les coopératives maritimes<sup>983</sup>, mais également le statut général de la coopération, seulement lorsqu'il dispose de cette procédure pour les coopératives d'intérêt collectif<sup>984</sup> ou les unions d'économie sociale<sup>985</sup>. La multiplication des sources, bien que faisant référence, en substance et systématiquement, au fait de « *faire procéder périodiquement à l'examen analytique de leur situation financière et de leur gestion* », ne donnait pas à la révision coopérative la portée qu'elle devait avoir ; ceci d'autant plus que le rapport aux principes coopératifs n'était pas évident dans chacune des dispositions. À ce titre, le Professeur Hiez explique qu'« *eu égard au plus grand risque supposé de l'incompétence des coopérateurs, une*

---

<sup>979</sup> Il y consacre un chapitre entier dans HIEZ (D.), *Coopératives*, Delmas, 2013, p. 320 et s.

<sup>980</sup> *Ibid.* p. 320, 182.12.

<sup>981</sup> Article 29 de la loi n° 83-657 du 20 juillet 1983 relative au développement de certaines activités d'économie sociale, JORF du 21 juillet 1983, p. 2242 : « *Quelle que soit la forme sous laquelle elles sont constituées, les sociétés coopératives artisanales et leurs unions font procéder périodiquement à l'examen analytique de leur situation financière et de leur gestion. Un décret en Conseil d'État, pris après avis du Conseil supérieur de la coopération, détermine les modalités de mise en œuvre de la procédure, dite de révision coopérative, définie à l'alinéa précédent ainsi que les conditions d'agrément garantissant le pluralisme de son exercice et le respect des principes coopératifs* ». Article très largement modifié par la loi ESS du 31 juillet 2014.

<sup>982</sup> Article 54 bis de la loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des coopératives de production. Les dispositions étaient les mêmes que pour les coopératives artisanales en ce qui concerne cette révision coopérative. Elles ont aussi subi la réforme de la procédure par la loi ESS du 31 juillet 2014.

<sup>983</sup> Article L. 931-27 du Code rural et de la pêche maritime. Une fois encore, les dispositions sont les mêmes que celles vues précédemment concernant la révision coopérative. Elles n'ont cependant pas été impactées par la réforme imposée par la loi ESS de 2014.

<sup>984</sup> Article 19 duodecimes de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération. Si la révision coopérative est ici pensée comme un examen analytique de leur situation financière et de leur gestion, il n'est cette fois point fait mention des principes coopératifs. Quoi qu'il en soit, la disposition a été modifiée par la loi ESS de 2014.

<sup>985</sup> Article 19 quater de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération. Cette fois, en plus de l'analyse financière, les principes coopératifs sont mentionnés. Néanmoins, et comme pour la quasi-totalité des dispositions précitées, la loi ESS de 2014 a modifié l'essence de la disposition.

*aide leur est imposée pour les accompagner dans la dimension financière »*<sup>986</sup>. Il s'agissait alors évidemment d'une conception comptable de la révision qui, au regard du décret du 23 novembre 1984, relatif aux modalités de mise en œuvre de la procédure de révision coopérative dans certaines catégories de coopératives<sup>987</sup>, « *a pour objet l'examen critique et analytique de la situation et du fonctionnement de la coopérative au vu des comptes annuels de celle-ci, compte tenu des caractéristiques propres des coopératives »*<sup>988</sup>.

**423. Les justifications d'une vieille procédure.** Procédure assez rare finalement, la révision coopérative telle qu'en disposait le décret de 1984 n'intervenait que tous les cinq ans, à moins que les statuts ne prévoient un délai plus court<sup>989</sup>. Elle était de droit en revanche lorsqu'un tiers des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance la demandaient ; idem lorsque cette demande émanait du dixième au moins des associés. Enfin, elle était obligatoire au terme de trois exercices déficitaires consécutifs, ou lorsque le dernier exercice s'était soldé par un niveau de pertes supérieur à la moitié du montant le plus élevé atteint par le capital social. Ainsi donc, et mise à part la procédure quinquennale, il s'agissait d'établir les raisons d'une gestion défailtante, à l'aide d'un observateur extérieur, le réviseur. Ce réviseur, dont disposait jadis<sup>990</sup> l'article 3 du décret, pouvait être « *toute personne physique justifiant d'une qualification professionnelle suffisante en matière économique, financière et de gestion, ainsi que toute personne morale qui garantit que la révision sera effectuée par des agents justifiant de la même qualification »*. Il s'agissait alors pour ces personnes volontaires d'obtenir l'agrément du ministre compétent pour procéder aux procédures de révision coopérative. L'obtention dudit agrément n'était pas chose facile puisqu'il était délivré par « *arrêté conjoint du ministre compétent et du ministre chargé de l'économie sociale, après avis d'une commission nationale d'agrément composée de représentants des ministres chargés respectivement de l'économie et des finances, du budget, de la justice, du travail, de l'économie sociale, des transports, de la mer, de la construction et de l'habitation, du commerce et de l'artisanat, de quatre représentants du Conseil supérieur de la coopération désignés par ce conseil en son sein, ainsi que de deux personnalités choisies en raison de leurs compétences*

---

<sup>986</sup> HIEZ (D.), *op. cit.* p. 321, 182.14.

<sup>987</sup> L'article 6 dudit décret définit son domaine d'application qui comprenait originellement, selon David Hiez, « *d'une part les coopératives ouvrières de production, d'autre part [...] les coopératives artisanales, les coopératives d'entreprises de transport et les coopératives artisanales de transport fluvial, les coopératives maritimes, les coopératives d'HLM, et les unions de coopératives »*, in HIEZ (D.), *op. cit.* p. 322, 182.19.

<sup>988</sup> Article 1<sup>er</sup> du décret n° 84-1027 du 23 novembre 1984 relatif aux modalités de mise en œuvre de la procédure de la révision coopérative concernant certaines catégories d'organismes coopératifs, JORF du 24 novembre 1984, p. 3620. Le décret a été abrogé depuis, par le décret n° 2015-706, du 22 juin 2015 et pris en application de dispositions de la loi ESS de 2014 concernant la procédure de révision coopérative, et notamment le réviseur.

<sup>989</sup> Article 2, al. 1 du décret n° 84-1027 du 23 novembre 1984.

<sup>990</sup> Cet article est abrogé dès 2006 par le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006.

*par le ministre chargé de l'économie sociale pour une durée de trois ans* ». La multiplication des intervenants tendait à solliciter le plus de spécialistes possible du fait de la faculté très ouverte de prétendre à cet agrément. De cette manière, le gouvernement souhaitait s'assurer un choix des plus avisés, mais il faut bien dire que l'affaire prenait la forme d'une de ces usines à gaz dont l'administration française a le secret.

**424. La présence discrète des principes au sein de l'ancienne procédure.** Ces considérations comptables tendraient presque à faire oublier que l'article 1<sup>er</sup> du décret de 1984 prévoit que la révision coopérative permet « *de vérifier le respect des principes coopératifs et spécialement d'apprécier la participation des associés aux opérations et à la gestion de la coopérative* ». Les principes coopératifs ne sont pas absents de l'ancienne procédure de révision. Le Professeur Hiez en convient par ailleurs : « *la révision est donc là pour apprécier la réalité de la vie coopérative avant d'examiner sa santé économique* »<sup>991</sup>. C'est à travers cette version de la révision coopérative que pourrait passer le salut du modèle, les coopératives devant se soumettre à un agrément coopératif aux fins de s'assurer que toutes les entreprises se réclamant du mouvement coopératif, et bénéficiant de la bienveillance à son encontre, respectent bien les principes sur lesquels il repose. Ceci d'autant plus que les compétences des coopérateurs en matière de gestion ont largement progressé, en témoignent les chiffres relatifs au développement des structures coopératives, notamment les SCOP.

**425. L'entrée de la procédure de révision dans le statut général de la coopération.** Le législateur de 2014, utilisant la loi ESS, souhaite rénover la révision coopérative, et dans la droite ligne de ce qu'il a mis en place concernant l'agrément ESS, il va mettre l'accent sur le respect des principes coopératifs. Mais avant toute chose, il convient de signaler que c'est bien cette fois dans le statut général de la coopération que viendront s'insérer ces articles 25-1 à 25-4, au sein d'un « *Titre III : Contrôle et sanctions* ». C'est indéniablement la marque du volontarisme du législateur, qui souhaite uniformiser la procédure de révision coopérative pour toutes les sociétés coopératives. En effet, l'article 2 de la loi de 1947 dispose que « *les coopératives sont régies par la présente loi sous réserve des lois particulières à chaque catégorie d'entre elles* ». Ainsi, et à moins que les statuts particuliers n'en disposent expressément autrement, c'est bien cette nouvelle procédure qui devra s'appliquer à toutes les sociétés coopératives. Pour s'assurer que ce serait le cas, le législateur a modifié les statuts particuliers qui prévoyaient justement une autre révision, afin que ces articles 21-1 et suivants

---

<sup>991</sup> HIEZ (D.), *op. cit.* p. 321, 182.15.



s'appliquent à ceux-ci, qu'il s'agisse des coopératives de production<sup>992</sup>, des coopératives artisanales<sup>993</sup>, des coopératives agricoles<sup>994</sup>, les coopératives maritimes<sup>995</sup>, les coopératives de production d'HLM et les coopératives d'HLM<sup>996</sup>. L'uniformisation si souvent souhaitée par le parlement a ici au moins l'avantage de la clarté.

**426. L'entrée en jeu des principes coopératifs, la relégation de l'analyse de gestion.** Cette nouvelle mouture de la révision coopérative fait la part belle, ainsi qu'il a été dit, aux principes coopératifs. Malheureusement toujours quinquennale, à moins que les statuts ne prévoient un délai plus court, la procédure dite de « *contrôle* », est destinée à « *vérifier la conformité de leur organisation et de leur fonctionnement aux principes et aux règles de la coopération et à l'intérêt des adhérents, ainsi qu'aux règles coopératives spécifiques qui leur sont applicables* »<sup>997</sup>. Le contrôle financier et de gestion a donc disparu ; ce n'est plus l'obsession du législateur et ce ne doit plus être celle des coopérateurs, qui bénéficient dans la plupart des structures de l'intervention annuelle du commissaire aux comptes. Cette dernière affirmation est à relativiser en ce qui concerne les SCOP puisque la loi ESS de 2014 maintient tout de même cette éventualité du contrôle de gestion, mais seulement si les statuts le prévoient ainsi. Dans ce cas, le réviseur agréé « *procède également à l'examen analytique de la situation financière, de la gestion et des compétences collectives de la société* »<sup>998</sup>. Il est à souligner que dans le cas où la SCOP n'aurait pas nommé de commissaire aux comptes, du fait de seuils non atteints dans les sociétés à responsabilité limitée<sup>999</sup>, elle devra faire procéder à la révision coopérative annuellement. Mais même dans ce cas, et il s'agit peut-être d'un oubli du législateur, il n'est pas obligatoire que la révision impose l'examen analytique de la situation financière de la SCOP ; ce ne sera le cas que si les statuts le prévoient. L'étude d'impact du projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire<sup>1000</sup> était à ce titre on ne peut plus clair lorsqu'il évoquait l'ancienne version de la révision coopérative, « *examen en partie redondant avec des analyses effectuées par les commissaires aux comptes* »<sup>1001</sup>.

---

<sup>992</sup> Article 25, II de la loi ESS du 31 juillet 2014.

<sup>993</sup> Article 25, III de la loi ESS du 31 juillet 2014.

<sup>994</sup> Article 25, IV de la loi ESS du 31 juillet 2014.

<sup>995</sup> Article 25, V de la loi ESS du 31 juillet 2014.

<sup>996</sup> Article 25, VI de la loi ESS du 31 juillet 2014.

<sup>997</sup> Article 25-1, al. 1<sup>er</sup> de la loi du 10 septembre 1947.

<sup>998</sup> Article 25, II de la loi ESS du 31 juillet 2014, modifiant l'article 54 bis de la loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des coopératives de production.

<sup>999</sup> Article 19, al. 2 de la loi du 19 juillet 1978.

<sup>1000</sup> Projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire, Étude d'impact du 24 juillet 2013, consultable sur le site du Sénat : [http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pj112-805-ei/pj112-805-ei.html#\\_Toc362370157](http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pj112-805-ei/pj112-805-ei.html#_Toc362370157) (consulté le 11 juillet 2018).

<sup>1001</sup> Article 14, I de l'étude d'impact.

**427. La nouvelle procédure de révision.** La demande de révision, outre celle qui doit intervenir tous les cinq ans (ou moins en fonction des statuts<sup>1002</sup>), peut être faite par le dixième au moins des associés, le tiers des administrateurs ou le Ministre de l'ESS<sup>1003</sup>. La révision est cependant obligatoire au terme de trois exercices déficitaires ou si les pertes d'un exercice s'élèvent à plus de la moitié du capital le plus élevé qu'ait atteint la coopérative<sup>1004</sup>. Le réviseur agréé<sup>1005</sup> établit un rapport qu'il transmet aux organes de gestion et d'administration de la société. Il sera ensuite mis à disposition de tous les associés, présenté et discuté lors d'une assemblée générale<sup>1006</sup>. Il s'agit donc d'un état des lieux général sur les méthodes de la coopérative, le respect des principes coopératifs, à commencer par les droits des adhérents, ce que la loi met en exergue expressément, tels que le droit de vote (principe un homme, une voix), le droit d'utiliser les services de la coopérative ou encore le droit à ristourne. Le réviseur agréé par le Ministre chargé de l'économie sociale et solidaire<sup>1007</sup> ne devra pas oublier non plus le principe de la porte ouverte qui permet aussi bien d'entrer que de sortir d'une coopérative dotée d'un capital variable. Il serait intéressant de savoir si la grande distribution à dominante alimentaire pourrait être épinglée par les réviseurs pour non-respect de cette porte ouverte, du fait de la sélection à l'entrée, ou bien de la durée extrêmement longue de certains contrats liant les coopérateurs à leur structure. En tout cas, elles étaient dans le viseur du législateur lorsqu'il abordait la question de cette nouvelle procédure de révision : « *Ainsi, les sociétés coopératives de commerçants détaillants [...] seront dans l'avenir également soumises à cette procédure* »<sup>1008</sup>. Les pointer ainsi du doigt n'est pas innocent ; il a été démontré que ces sociétés ne sont pas des parangons coopératifs, respectueuses des principes avec l'assiduité requise. C'est donc bien le projet du législateur en 2014 lorsqu'il assure que « *le respect par les entreprises coopératives des principes qui les régissent justifie qu'elles soient considérées comme spécifiques. Il apparaît dès lors nécessaire que les mandataires sociaux et les membres disposent d'outils permettant d'apprécier la conformité du fonctionnement coopératif aux dits-principes* ». Ainsi, plus question de bénéficier de la bienveillance du législateur et des

---

<sup>1002</sup> Article 25-1, al. 3 de la loi du 10 septembre 1947.

<sup>1003</sup> Article 25-1, al. 4 de la loi du 10 septembre 1947.

<sup>1004</sup> Article 25-1, al. 3 de la loi du 10 septembre 1947. Le législateur n'a pas pour autant précisé si les trois exercices déficitaires devaient être consécutifs, comme l'exigeait le décret du 23 novembre 1984.

<sup>1005</sup> Décret n° 2015-706 du 22 juin 2015 pris en application des articles 25-1 à 25-5 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération et relatif aux conditions d'agrément des réviseurs coopératifs et aux conditions et modalités d'exercice de leurs fonctions, JORF n° 0144 du 24 juin 2015, p. 10362.

<sup>1006</sup> Article 25-3, al. 1<sup>er</sup> de la loi du 10 septembre 1947.

<sup>1007</sup> Le décret du 22 juin 2015 a remis de l'ordre dans l'agrément nécessaire au réviseur, laissant au Ministre chargé de l'économie sociale et solidaire le soin de les choisir. Un ensemble d'exigences liées à la personne tenant à la probité et à l'expérience, ainsi que nombre de formalités attestant de cela sont exigées. L'agrément est valable cinq ans et est délivré par arrêté ministériel après avis motivé du Conseil supérieur de la coopération. La liste des réviseurs agréés est mise à disposition des sociétés coopératives sur le site internet du Ministère de l'ESS.

<sup>1008</sup> Article 14, I de l'étude d'impact.

partenaires commerciaux à l'égard du modèle coopératif, couplé au sein de cette loi, à l'économie sociale et solidaire, si les principes coopératifs ne sont pas respectés. Le législateur fait tout de même preuve de naïveté en laissant croire que ce sont bien les mandataires sociaux qui vont chercher à faire respecter coûte que coûte lesdits principes. Dans le cas de la grande distribution, ils sont responsables de la rédaction des statuts et de leur correcte application. Certes, la validation des statuts dépend de l'assemblée générale des associés coopérateurs, mais ils sont souvent tributaires des dirigeants du groupe coopératif, auxquels ils doivent montrer patte blanche. Le législateur souhaite surtout permettre aux coopérateurs, pour lesquels la coopérative est un outil à leur service avant tout, d'être convaincus de leur bon droit lorsqu'il s'agit des principes coopératifs. Le réviseur sera alors l'atout des coopérateurs, leur permettant de savoir si les principes sont bien respectés et d'obtenir qu'ils le soient le cas échéant.

**428. Le rapport du réviseur et son impact attendu.** *« Si le rapport établit que la société coopérative ne respecte pas les principes et les règles de la coopération, l'intérêt de ses adhérents ou les règles coopératives spécifiques qui lui sont applicables, le réviseur peut la mettre en demeure de s'y conformer »*<sup>1009</sup>. Il s'agit là du deuxième coup de semonce suite à la remise du rapport, qui devrait déjà sensibiliser les membres. Si tel n'était pas le cas, alors cette mise en demeure prendrait des allures d'avertissement. Le législateur n'entend pas faire régner la terreur au sein du monde coopératif pour autant, l'étude d'impact estimant que *« les procédures existantes dans le domaine des coopératives de logement HLM et agricoles permettent de dire que la sanction du retrait d'agrément n'intervient que très exceptionnellement »*<sup>1010</sup>. Néanmoins, il est loisible au réviseur si rien n'a été fait au sein de la coopérative pour corriger ses carences, de saisir, dans un délai de quinze jours, *« une instance de recours constituée de représentants des instances nationales, selon les modalités prévues par leur organisation »*. À charge pour elle de rechercher, *« après consultation du réviseur, une solution propre à mettre un terme à la carence de la coopérative »*<sup>1011</sup>. Il n'est évidemment pas précisé quelle serait cette instance puisqu'elle dépendra de l'organisation du mouvement coopératif au sein du secteur en cause. C'est une bonne chose semble-t-il que de responsabiliser chaque secteur afin qu'il pousse les coopératives défailtantes à respecter les principes qui les ont vu naître. Cela permettra à l'organisme saisi de mieux connaître les problématiques relatives au secteur en question, les pratiques redondantes, et d'adopter une position qui ne doit pas être manichéenne. C'est sans doute le meilleur moyen de faire entendre raison aux coopérateurs qui

---

<sup>1009</sup> Article 25-3, al. 2 de la loi du 10 septembre 1947.

<sup>1010</sup> Article 14, III, B de l'étude d'impact.

<sup>1011</sup> Article 25-3, al. 3 de la loi du 10 septembre 1947.

se complaisent sans doute parfois dans la négligence des principes si chers à tout l'édifice coopératif, au sommet duquel devrait trôner le Conseil supérieur de la coopération. L'instance de recours saisie par le réviseur dispose alors d'un délai d'un mois pour proposer une solution. Le législateur reste plutôt évasif quant à cette « solution ». L'idée étant bien entendu de laisser place à la conciliation, à la pédagogie ; il n'est pas question de coercition. S'il l'avait ainsi souhaité, il aurait doté le réviseur ou le Conseil supérieur de la coopération d'un pouvoir de sanction. Il a préféré laisser cette éventualité du consensus trouvé entre les divers protagonistes, dont le réviseur n'est finalement que le déclencheur. Si d'aventure l'instance saisie par ce dernier ne fournissait pas de « solution » pour répondre à la carence de la coopérative<sup>1012</sup>, « *le réviseur peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre sous astreinte aux organes de direction ou d'administration de la coopérative de se conformer aux principes et règles de la coopération à l'intérêt des adhérents et aux règles spécifiques qui sont applicables à cette coopérative* »<sup>1013</sup>. C'est alors, seulement, qu'intervient la notion de contrainte. C'est assez logique si l'on en croit l'étude d'impact pour qui « *ces différentes étapes du dispositif ont un caractère pédagogique et dissuasif* »<sup>1014</sup>. Il est également loisible au réviseur, laissé trop seul à ce stade, et sans autre solution, de saisir l'autorité habilitée à délivrer l'agrément, le ministre chargé de l'économie sociale et solidaire ou le ministre compétent à l'égard de la coopérative en question<sup>1015</sup>. « *Dans ce nouveau cadre, seules les sanctions les plus graves seront traitées par l'autorité habilitée, le cas échéant, à délivrer l'agrément* »<sup>1016</sup>.

**429. Une procédure équilibrée ?** La pédagogie reste le maître-mot du législateur, qui n'a pas souhaité être trop prompt à montrer les muscles. Un déploiement de contraintes aurait été à redouter pour l'intégrité du modèle coopératif. En effet, cela aurait attisé les sentiments d'injustice de voir certaines structures sanctionnées et d'autres non, pourtant proches, pourtant soumises aux mêmes soubresauts du marché, mais finalement pas arbitrées identiquement par leur réviseur respectif. La gradation ainsi permise laisse au modèle le soin de se purger lui-même de ses démons, poussant les coopérateurs à la responsabilité : ils sont bien souvent, tant signataires que rédacteurs des contrats, clauses ou statuts, à l'origine des dévoiements, dans certains secteurs, identifiés qui plus est par le législateur, des principes coopératifs. Le manque de sévérité ou bien de réactivité du réviseur dû à son statut de déclencheur, n'encourage pas

---

<sup>1012</sup> Si au contraire l'instance a donné une « solution », celle-ci est communiquée par le réviseur à l'ensemble des associés de la coopérative, présentée et discutée lors d'une assemblée générale. Cette assemblée générale doit permettre de remédier à la carence en intégrant, le cas échéant dans les statuts, et en assemblée générale extraordinaire, les stipulations nécessaires.

<sup>1013</sup> Article 25-3, al. 5 de la loi du 10 septembre 1947.

<sup>1014</sup> Article 14, III, A de l'étude d'impact.

<sup>1015</sup> Article 25-3, al. 6 de la loi du 10 septembre 1947.

<sup>1016</sup> Article 14, III, B de l'étude d'impact.

vraiment à l'optimisme. Il en faudra sans doute plus pour voir les coopératives de tous bords rejeter et sanctionner celles d'entre elles toutes qui ne respecteraient pas les principes coopératifs. Mais peut-être n'est-ce là qu'un doux rêve, faisant abstraction de la réalité économique dans laquelle s'inscrivent les coopératives. À ce titre, la possibilité d'un droit dur, obligeant sous astreinte systématique au respect des principes et valeurs coopératives, et qui devrait être la condition à la bienveillance du législateur à l'égard des coopératives, n'est pas à balayer d'un revers de la main. Un jour peut-être les coopérateurs exigeront plus fort encore qu'aujourd'hui, un code de la coopération et des sanctions adéquates pour faire régner en leur sein le respect de l'héritage rochdalien. Mais ce jour n'est pas arrivé. La loi ESS a tout de même la vertu d'un certain équilibre, faisant place à la pédagogie. La révision coopérative entend expliquer, instiller, suggérer, convaincre, mais pas forcément punir. Ce n'est pas un mal, c'est même plutôt malin. Le seul regret à la lecture de cette disposition pourrait être de ne pas voir le Conseil supérieur de la coopération plus sollicité. Au XXI<sup>e</sup> siècle, il devrait être le gardien des valeurs et principes du mouvement initié par les Équitables Pionniers de Rochdale.

## **B. LE CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA COOPÉRATION, SIMPLE CONSEILLER DU PRINCE**

**430. Aux origines de l'institution.** « Créé en 1918 mais tombé en désuétude », tels sont les mots du Professeur Hiez pour amorcer la présentation d'une institution qu'il qualifie de « *semi-publique* »<sup>1017</sup>. Alors que la Grande Guerre vivait ses dernières heures, le Président de la République Raymond Poincaré décrétait<sup>1018</sup> la naissance du Conseil supérieur de la coopération, « *une commission chargée d'étudier toutes les questions relatives au développement du modèle coopératif* »<sup>1019</sup>. Alors composé de quarante-trois membres, dont neuf parlementaires et deux professeurs des facultés de Droit choisis expressément par le Ministre du Travail et de la prévoyance sociale, aux côtés desquels siègeront des élus des différentes catégories de coopératives reconnues<sup>1020</sup>, le Conseil est dessiné comme un simple outil du Ministre du Travail, pas vraiment au service du modèle coopératif lui-même, et surtout

---

<sup>1017</sup> HIEZ (D.), *Coopératives*, Delmas, 2013, p. 52, 22.18.

<sup>1018</sup> Décret du 22 février 1918, Conseil supérieur de la coopération, JORF du 15 mars 1918, p. 2385. Consultable sur le site de la BNF : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6542748c/texteBrut> (consulté le 13 juillet 2018).

<sup>1019</sup> Article 1<sup>er</sup> du décret du 22 février 1918.

<sup>1020</sup> Article 3 du décret du 22 février 1918.

sans réel pouvoir. L'ordre du jour des sessions plénières est fixé par le Ministre du Travail qui le préside. Il s'agit plutôt d'un outil permettant de prendre la température des divers organes du mouvement coopératif à l'orée d'une future législation ; mais même dans ce cas, la réunion annuelle du Conseil n'impose pas sa consultation en vue d'une loi ou d'un décret touchant le modèle coopératif.

**431. Première renaissance.** Un décret du 20 avril 1976, pris par le Premier ministre Jacques Chirac<sup>1021</sup>, refond totalement le Conseil, près de six décennies s'étant écoulées jusqu'à son oubli complet. Il sera désormais « *chargé, auprès du Premier ministre, d'étudier et de suivre l'ensemble des questions intéressant la coopération, de donner son avis sur les projets de textes législatifs ou réglementaires qui lui sont soumis, de proposer toutes mesures utiles pour faciliter le développement des différents organismes coopératifs et pour établir une liaison permanente entre les diverses formes de l'action coopérative* »<sup>1022</sup>. La soumission des projets législatifs ou réglementaires est une avancée, lui permettant un droit de regard et donc de rectification potentielle. Rien ne figure pour autant dans le décret qui obligerait le gouvernement à les lui soumettre, et malheureusement cela ne changera pas avec la réforme amorcée par la loi ESS de 2014.

**432. Deuxième renaissance.** C'est l'article 24 de la loi ESS de 2014, consacré au développement du modèle coopératif, qui vient de nouveau instituer le Conseil supérieur de la coopération, trois fois né. Cette fois pourtant, il y a bien une véritable nouveauté : l'article 5-1 qui en dispose est intégré au statut général de la coopération, et son action doit s'inscrire en cohérence avec celle du Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire. Néanmoins, la possibilité de le saisir, et ce pour un simple avis, par le seul ministre chargé du secteur coopératif, n'est pas vraiment une nouveauté. Il s'agit toujours pour le gouvernement de prendre conseil auprès d'un organe spécialisé, et non de laisser à ce dernier plus de latitude dans le choix des dispositions opportunes ou du cadre législatif qui permettrait la sauvegarde, la surveillance même du modèle coopératif. Il n'aura donc, encore une fois qu'un rôle de conseil auprès du gouvernement et particulièrement du ministre chargé de l'économie sociale et solidaire, si tant est qu'il s'agit bien de lui lorsque le texte se réfère au « *ministre chargé du secteur coopératif* ». Car jusqu'à preuve du contraire, les sociétés coopératives œuvrent dans tous les secteurs de l'activité humaine<sup>1023</sup>.

---

<sup>1021</sup> Décret 76-356 du 20 avril 1976 relatif au Conseil supérieur de la coopération, JORF du 23 avril 1976, p. 2450.

<sup>1022</sup> Article 1<sup>er</sup> du décret du 20 avril 1976.

<sup>1023</sup> Article 1<sup>er</sup>, al. 2 de la loi du 10 septembre 1947.

**433. Une révolution avortée.** Laisser ainsi le Conseil supérieur de la coopération n'être que le conseil du Prince n'est sans doute pas suffisant en matière de développement coopératif. Certes il sera l'interlocuteur privilégié du gouvernement, mais celui-ci « *peut* » seulement le saisir pour avis. Cela laisse toute latitude au gouvernement de ne pas le faire ou, le cas échéant, ne pas l'écouter. Le Conseil aura cependant la possibilité de transmettre au gouvernement « *toute suggestion concernant la coopération, notamment sur son fonctionnement et ses relations avec ses membres* »<sup>1024</sup>. C'est le point d'entrée du Conseil dans la construction de l'édifice législatif consacré au modèle qu'il doit défendre. Et à l'heure d'Internet et de la diffusion de masse de l'information, le Conseil pourrait bien faire valoir ses recommandations et tenter d'influencer le gouvernement à travers leur diffusion auprès d'un public qui y trouverait un intérêt, les coopérateurs, appelant parfois de leurs vœux une intervention législative qui se fait attendre. Cette éventualité n'est cependant pas évidente puisque ainsi que le régit l'article 1<sup>er</sup> du décret du 20 mai 2015 relatif au Conseil supérieur de la coopération, il est présidé par le ministre chargé de l'économie sociale et solidaire ou son représentant<sup>1025</sup>. Finalement, c'est encore quant aux principes, dans leur délimitation, et à travers la révision coopérative dont il a la charge d'établir la marche à suivre<sup>1026</sup> qu'il trouvera son utilité. Il devra surtout définir les principes coopératifs que les coopératives devraient respecter au XXI<sup>e</sup> siècle. Vaste chantier de dépoussiérage ou bien retour aux sources, il s'agira en tous les cas d'une modernisation et d'un retour au premier plan de ce qui justifie le particularisme coopératif. Il reste regrettable cependant que le Conseil ne soit pas plus indépendant du gouvernement, et investi d'un pouvoir de sanction à l'égard des coopératives irrespectueuses des principes. Il a certes son mot à dire et participe à ce respect de manière indirecte en rédigeant les principes modernisés et en ayant présélectionné les réviseurs. Mais n'aurait-il pas été plus logique de lui laisser la possibilité de sanctionner le cas échéant les coopératives et coopérateurs qui ne veulent pas rentrer dans le rang, négligeant les valeurs et principes d'un mouvement ancestral et pour lequel se passionne aujourd'hui le gouvernement ? Une prochaine réforme permettra peut-être de délier le Conseil supérieur de la coopération du ministère auquel il se rattache, en faisant une Autorité administrative indépendante, dotée d'un pouvoir de sanction et d'avis plus contraignants.

---

<sup>1024</sup> Article 5-1, al. 4 de la loi du 10 septembre 1947.

<sup>1025</sup> Décret n° 2015-562 du 20 mai 2015 relatif au Conseil supérieur de la coopération, JORF n° 117 du 22 mai 2015, p. 8673.

<sup>1026</sup> Article 5-1, al. 5 de la loi du 10 septembre 1947.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**434. Les coopératives en marche.** L'économie sociale et solidaire, à son firmament, occupe une place déterminante dans la politique menée par le gouvernement entre 2012 et 2017. Il faut bien noter l'opportunisme de la gauche politique qui a su se saisir du sujet et se rappeler au bon souvenir des électeurs du Président Hollande. Pour autant, s'en tenir à une analyse superficielle d'un geste politique calculé serait nier la portée d'une telle disposition et le contexte général qui l'a vue naître. L'on peut convenir qu'une longue période s'est ouverte avec la crise économique et financière de 2008, crise qui a laissé à chacun le soin d'identifier les maux de notre économie et de remonter jusqu'à leurs racines. L'identification de certaines dérives du capitalisme a donné aux défenseurs de l'économie sociale et solidaire l'occasion de souffler sur les braises et faire s'enflammer de nouveau le débat sur la consécration d'une autre voie par le législateur. La loi de 2014 fut alors l'occasion pour les sociétés coopératives de s'offrir une nouvelle jeunesse, elles qui, mieux que tout autre modèle, peuvent servir les idéaux de l'ESS. Profitant de l'occasion pour appeler de ses vœux un choc coopératif, le législateur s'appuie sur les SCOP, symbole à la flamme vacillante ces dernières décennies, du modèle coopératif, auquel vient s'ajouter le symbole d'un capitalisme mis à mal par la reprise en main par les salariés de leur outil de travail. Ce fut également l'occasion de mettre en place des organes chargés de veiller au respect des principes coopératifs et ceux de l'ESS. Prenant conscience sans doute que la meilleure manière de préserver l'intégrité du modèle coopératif, après en avoir assuré la promotion de manière exceptionnelle, était de s'en remettre aux coopérateurs de tous horizons, le législateur leur permet de garder un œil sur les méthodes pratiquées dans certains secteurs. La création d'un agrément est à ce titre un garde-fou tout autant qu'une ligne de conduite pour ceux qui voient dans le modèle coopératif une alternative crédible aux dérives du capitalisme, et dans l'ESS une alternative à l'économie de marché. Il s'agit là d'une résurgence à n'en pas douter de ce qui jadis était la réponse rochdalienne, et qui aujourd'hui trouve de nouveau l'occasion d'attirer l'attention ; celle du législateur évidemment, mais aussi des partenaires commerciaux des coopératives. Le choc coopératif tant attendu par le gouvernement passera par la sérénité de ces derniers. Mais il ne se prolongera que si les coopératives se gardent des méthodes de certains coopérateurs, peu enclins à respecter l'esprit et la lettre des principes coopératifs. Si la nouvelle procédure de révision les met en avant, le gouvernement n'a pas pour autant donné les moyens juridiques au Conseil supérieur de la coopération de sanctionner plus durement les entreprises qui se revendiqueraient du modèle coopératif mais en dévoieraient l'identité. La loi ESS est de ce point de vue un progrès certain, mais une plus grande responsabilité aurait pu être laissée aux acteurs du modèle lui-même pour se préserver de



dérives qui naissent en son sein. Certes le terrain de l'ESS, propice aux développements des sociétés coopératives, semble de prime abord moins enclin que celui de la grande distribution pour ces dérives, mais en matière économique, l'histoire a pu démontrer qu'il ne fallait jurer de rien. Quoi qu'il en soit, le législateur, à travers cette loi de 2014, a fait montre d'un volontarisme évident ; il arrive cependant que la Commission européenne ne l'entende pas ainsi.

## CHAPITRE 2.

# LE SOUTIEN ÉCONOMIQUE DU MODÈLE COOPÉRATIF ET LE SPECTRE DES AIDES D'ÉTAT

**435. Quand la promotion ne suffit pas.** Les sociétés coopératives sont les structures visibles du mouvement coopératif. Elles sont tout autant l'outil plébiscité par ceux qui souhaitent emprunter une autre voie, que le terrain d'expression juridique du législateur qui souhaite en assurer la survie et la promotion. C'est à travers elles qu'il peut, par petites touches, faire la part belle au modèle tout entier. Il n'est pas ici question de prétendre que l'État français se serait paré d'atours révolutionnaires, mais bien de mettre en avant son rôle dans le développement d'un modèle, d'un secteur, d'une économie fragiles. Sans ses interventions, il y a fort à parier que le modèle coopératif, au cours de sa déjà longue histoire, n'aurait pas pris un tel essor. Le législateur le sait : il ne suffit pas de déclarer que l'économie sociale et solidaire est un enjeu du XXI<sup>e</sup> siècle ; il ne suffit pas de dire que les sociétés coopératives qui la soutiennent méritent elles-mêmes d'être soutenues pour qu'elles le soient effectivement. La crédibilité du modèle ne tient pas qu'à sa promotion dans une loi, si fondamentale serait-elle ; l'argent reste le nerf de la guerre, et il faut en trouver pour capitaliser les sociétés coopératives, pour accompagner leur développement. Lorsque les capitaux privés viennent à manquer, alors le législateur se fait défenseur du modèle à travers la notion d'intérêt général, le seul que la puissance publique soit à même de défendre, celui qui prévaut sur tous les autres. C'est alors l'État qui vient au secours du modèle coopératif, joignant à l'intention d'une loi, l'effectivité des mesures économiques et financières (**Section 1**). La quiétude n'est alors pas de mise en matière économique lorsqu'un État membre déploie ses aides ; l'ombre des dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de la Commission européenne et de sa compétence en matière d'aides d'État planent alors sur le modèle coopératif (**Section 2**).

## SECTION 1.

### L'INTERVENTION DE L'ÉTAT

436. Le soutien par l'État d'un modèle si particulier, empreint tantôt de révolution, tantôt de modernisme économique, impose de se demander quelle opportunité aurait l'État de mettre à son service les deniers publics (§1). Il conviendra alors de déterminer comment il le fait (§2).

#### § 1. L'OPPORTUNITÉ D'UN SOUTIEN ÉCONOMIQUE AUX COOPÉRATIVES

437. Il apparaît que l'éventualité d'un soutien financier aux sociétés coopératives soit en réalité une nécessité pour la survie du modèle (A), tout comme il est une opportunité politique de démontrer l'attachement à un modèle et sa structure (B).

##### A. LA NÉCESSITÉ DE SOUTENIR UN MODÈLE À CONTRE-COURANT

438. **Légitimité de la puissance publique.** Au regard du marché et des règles libérales qui l'ont forgé, le soutien étatique prend l'apparence d'un relent de l'interventionnisme que la libre concurrence redoute plus que tout. En effet, les politiques économiques proposées par les gouvernements et mises en place malgré la « main invisible », ne vont pas dans le sens d'un marché où seules offres et demandes gouvernent à la bonne marche économique. La régulation dont il a largement été question dans ces lignes impose aux autorités nationales de la concurrence de veiller à l'équilibre du marché, en sanctionnant les entreprises qui par leur comportement, s'arrogent une partie de celui-ci au mépris des règles. Mais bien que dépendant de l'État par son financement, l'Autorité de la concurrence chargée de cette mission sur le territoire national, ne lui est pas pour autant soumise. Et pour cause : l'État ne doit pas pouvoir imposer au marché une politique économique qui nierait les préceptes de la libre concurrence. L'Autorité n'a cependant pas le pouvoir de contrôler l'État dans ses démarches, ce rôle restant

dévolu à la Commission européenne<sup>1027</sup>, mais l'autonomie juridique de l'Autorité est indéniablement le fruit de la volonté européenne de voir les États dépourvus de leur puissance publique pour un interventionnisme économique sur le marché intérieur. La politique économique est alors limitée et l'État ne doit plus pouvoir moduler aides et fiscalité comme il l'entend, au gré des législatures et des changements politiques. Ces deux variables d'ajustement restent cependant autant de cordes à son arc, certes de moins en moins tendues avec le temps, pour encourager au développement d'un secteur, une activité, ou même des entreprises directement, si l'intérêt général est en jeu.

**439. Politique économique incitative.** La marche de la société dans le sens de l'intérêt général, tel devrait être le credo de la puissance publique, et c'est bien souvent le cas. Mais la mise en place d'un traitement de faveur doit pousser à se demander si l'État ne cherche pas à soutenir une entreprise en particulier, ou bien certaines d'entre elles, et ainsi les privilégier quant au reste des agents économiques du marché intérieur. À titre d'exemple, il a pu être question précédemment de la France favorisant la reprise des entreprises par le biais des SCOP, en décalant dans le temps l'exigibilité du paiement des parts sociales par les salariés<sup>1028</sup>. L'un et l'autre de ces soutiens aux coopératives, qu'il soit direct ou non, est le fruit d'une politique économique qui se traduit juridiquement par la loi ESS et les agréments qu'il est désormais possible d'obtenir. Mais pour que l'incitation soit totale, et qu'à l'intention se joigne l'effectivité de la loi, il est souvent nécessaire de prendre des mesures économiquement concrètes.

**440. Un modèle faible financièrement.** Le besoin de soutien du modèle coopératif se justifie par l'histoire du modèle, qui nécessitait il fut un temps un souffle légal pour être porté vers l'avant. Les coopératives sont le fruit d'une réflexion anticapitaliste qui devait permettre aux consommateurs de gagner en pouvoir d'achat. Il n'est pas inutile de rappeler à ce titre que le bien-être du consommateur est également le dogme des autorités de la concurrence à Paris comme à Bruxelles. Le législateur a pris en considération depuis longtemps l'aspect social des coopératives qui ne se préoccupent pas des bénéficiaires, qui ne cherchent pas à jouer selon les règles capitalistes, mais qui doivent malgré tout jouer selon les règles du marché. Et c'est toute la difficulté d'un modèle et de sa structure qui ne peuvent compter sur des investissements classiques, car ne pouvant rapporter suffisamment. C'est également la difficulté d'une

---

<sup>1027</sup> cf. section suivante.

<sup>1028</sup> cf. chapitre précédent.

économie sociale et solidaire qui ne peut séduire les bailleurs de fonds aussi aisément que les acteurs de l'économie de marché.

**441. État social et modèle coopératif.** Bien sûr, toutes les coopératives n'ont pas ces difficultés à obtenir les financements nécessaires à leur activité, ou à tirer leur épingle du jeu. Les centrales d'achat et de référencement de la grande distribution à dominante alimentaire, qui tiennent le haut du pavé aujourd'hui, n'ont guère besoin d'un traitement de faveur, elles qui ne sont pas les plus à même de respecter les grands principes coopératifs. La logique est alors plus évidente avec la loi ESS : il s'agissait ici non pas de faire la part belle aux coopératives pour ce qu'elles sont, mais de les renforcer parce qu'elles agissent sur un marché particulier. L'activité sociale était au cœur de la réflexion du législateur avec cette loi. La coopérative est alors un outil au service de cette économie. En tant qu'outil pour en assurer la promotion, il convient de la préserver, de la choyer ; elle représente un moyen d'atteindre les objectifs de la loi ESS. L'État avait alors à cœur de promouvoir des secteurs d'activité qui s'éloignaient de la logique du marché pour se recentrer sur l'humain. L'on pourrait presque dire que l'État social soustraitait alors certaines de ses missions.

**442. Le soutien étatique nécessaire.** Un régime dérogatoire est une manière d'orienter le marché. Certes cela pourrait faire bondir les régulateurs de la concurrence, mais c'est aussi une manière protéger ce que l'État pense indispensable au vivre ensemble. Les coopératives représentent une autre manière de travailler, une quête d'activité sans pour autant tomber dans l'obsession du bénéfice. Elles ne sont pas toutes gérées ainsi aujourd'hui, mais l'esprit coopératif demeure pour l'État français un joyau qu'il convient de préserver pour ne pas le laisser devenir un souvenir. Le soutien économique se justifie alors par une volonté de préserver l'exception coopérative dans la jungle du marché, pour éviter aux coopérateurs respectueux des principes d'être éliminés par une concurrence mieux armée. C'est un enjeu que le pouvoir politique n'a pu ignorer.

## **B. LA POSITION DU PARLEMENT**

**443. Contexte politique.** En février 2012, la commission des affaires économiques du Sénat crée un groupe de travail sur l'économie sociale et solidaire. Comme un prélude à ce que le parlement allait consacrer deux ans plus tard, la chambre haute décidait d'orienter une partie de son travail, sa réflexion politique, vers cette autre voie au destin si particulier. Cette décision

s'inscrit alors « dans un contexte général de crise économique et sociale propice à la redécouverte et à la défense des valeurs et de l'action des acteurs de l'ESS »<sup>1029</sup>, selon les mots mêmes choisis par les membres de ce groupe. Avant même l'élection d'un Président de la République socialiste, mais après le basculement historique (car unique dans l'histoire de la Vème République) du Sénat à gauche<sup>1030</sup>, l'heure était aux grandes orientations sociales. L'engagement en faveur d'une République sociale ne fait aucun doute, à la seule lecture de l'analyse faite de la situation du pays : « l'aggravation sans précédent de la précarité, du chômage et de la pauvreté que connaît notre pays depuis plusieurs années rend donc particulièrement visible et cruciale l'action [que] mènent [les nombreux organismes, associatifs notamment, du secteur de l'ESS], en complément du système de protection sociale, pour soutenir les personnes les plus exposées »<sup>1031</sup>. C'est par un rapport du 25 juillet 2012 que ce groupe de travail consacré à l'ESS, et dont la sénatrice Marie-Noëlle Lienemann<sup>1032</sup> s'est faite rapporteur, a pu mettre l'accent sur les coopératives et leur importance au XXIe siècle, intitulant le fruit de son travail comme suit : « Les coopératives en France : un atout pour le redressement économique, un pilier de l'économie sociale et solidaire ».

**444. Contexte économique.** La crise économique amorcée dès 2008 n'a pas terminé d'accroître les inégalités économiques et sociales et les gouvernants n'en finissent pas de le constater, amèrement. L'économie sociale et solidaire apparaît alors comme un recours pour combler les lacunes, les écarts créés par l'économie de marché, mais pas seulement. « À un niveau plus fondamental, au-delà de la reconnaissance finalement assez consensuelle du rôle économique, social et territorial de l'ESS, la crise économique actuelle est également propice à une réflexion sur ce qu'on pourrait appeler son rôle sociétal. De plus en plus de citoyens, d'entrepreneurs et de responsables politiques analysent en effet cette dernière non pas comme un accident de parcours, une parenthèse malheureuse à refermer au plus vite avant de retourner au "business as usual", mais plutôt comme la conséquence prévisible d'un modèle économique fondamentalement déséquilibré, qui a imposé la suprématie d'une logique économique fondée sur la recherche opportuniste et individualiste des gains financiers de court

---

<sup>1029</sup> Rapport d'information de Madame Marie-Noëlle Lienemann, fait au nom de la Commission des affaires économiques, n° 707, 2011-2012, 25 juillet 2012. Consultable sur le site : <https://www.senat.fr/notice-rapport/2011/r11-707-notice.html> (consulté le 18 novembre 2018), p. 5.

<sup>1030</sup> Le 25 septembre 2011, le Sénat passe sous présidence socialiste suite à l'obtention de la majorité des sièges par la gauche. Cela n'est arrivé qu'une seule fois depuis le début de la Vème République. La majorité n'a pas tenu longtemps puisque dès le renouvellement suivant, en 2014, la droite reprend le pouvoir à la chambre haute et Gérard Larcher récupère « le plateau » qu'il avait abandonné trois ans auparavant à Jean-Pierre Bel. Entre-temps, François Hollande est élu Président de la République, le 6 mai 2012.

<sup>1031</sup> Rapport d'information de Madame Marie-Noëlle Lienemann, fait au nom de la Commission des affaires économiques, *op. cit.* p. 5.

<sup>1032</sup> Sénatrice de Paris, groupe communiste républicain citoyen et écologiste.

terme »<sup>1033</sup>. Le groupe de travail a clairement identifié deux tendances de l'ESS. La première est conjoncturelle : c'est bien la crise économique qui pousse d'autres secteurs à émerger, c'est bien la paupérisation de certaines entreprises et des individus qui les sollicitent qui pousse à s'organiser différemment pour que les besoins réels puissent trouver une réponse adéquate. La seconde est semblable à ce qui depuis Rochdale et jusqu'à aujourd'hui, irrigue le mouvement coopératif : un rejet du capitalisme. Le rapport pointe ainsi du doigt ce qui a généré le renouveau coopératif, parmi d'autres modèles, au sein de l'ESS qui « *fait figue de potentiel alternatif* »<sup>1034</sup>. Il est évident pour le rapporteur que le développement de cette économie « *nécessite impérativement d'être encouragé et facilité par les pouvoirs publics* » car « *par leur existence, leur pérennité et même leur aptitude à croître, les organisations qui composent ce secteur vaste et hétérogène prouvent en effet que la recherche individualiste du profit n'est pas le seul motif susceptible de nourrir l'esprit d'entreprise et la création de richesses économiques. En diversifiant les logiques au sein de la sphère économique, elles constituent d'ores et déjà un facteur de régulation et d'humanisation du fonctionnement de l'économie. Et si elles ne remplacent pas l'entreprise capitaliste ni n'abolissent la recherche du profit, elles contribuent, et c'est déjà ambitieux, à la modérer et à la réguler* »<sup>1035</sup>.

**445. L'intérêt pour les coopératives.** C'est en se concentrant sur les coopératives, en cette année 2012 que l'ONU avait faite année internationale des coopératives<sup>1036</sup>, que le rapporteur espère soutenir *in fine* l'ESS. Il fait alors savoir qu'il attend du législateur (mais plus vraisemblablement du gouvernement, qui sera deux ans plus tard à l'origine du projet de loi ESS), une évolution institutionnelle en ce sens. Dans cette attente, il espère que les pistes de réflexion qu'il suit serviront de levier au modèle coopératif, premier soutien de l'ESS. L'analyse prend alors la forme d'une déclaration d'amour au modèle coopératif, « *fondé sur des règles de gouvernance qui donnent à ceux qui sont durablement engagés dans l'entreprise le pouvoir de décider de sa stratégie ; il donne la priorité au réinvestissement du profit dans la société plutôt qu'à la rémunération du capital ; c'est en outre un modèle d'entreprise fortement territorialisée et par nature "non opéable" ; un modèle d'autant plus intéressant qu'il ne désigne pas une utopie abstraite, mais renvoie à une réalité tangible que nous n'avons jamais cessé d'avoir sous les yeux* »<sup>1037</sup>. L'ancrage territorial fait évidemment référence au phénomène de délocalisation qui depuis des décennies ampute l'économie française de ses industries et

---

<sup>1033</sup> Rapport d'information de Madame Marie-Noëlle Lienemann, p. 8.

<sup>1034</sup> *Ibid.* p. 8.

<sup>1035</sup> *Ibid.* p. 8.

<sup>1036</sup> cf. le site de l'organisation : <http://www.un.org/fr/events/coopsyear/> (consulté le 19 novembre 2018).

<sup>1037</sup> Rapport d'information de Madame Marie-Noëlle Lienemann, p. 20.

augmente le déficit commercial du pays. Dans une ère de chômage de masse, « *les coopératives apparaissent comme garantes du maintien des emplois sur les territoires dans l'hexagone et méritent à cet égard une attention particulière* »<sup>1038</sup>. Le constat est alors évident pour le rapporteur : « *le législateur doit s'employer, d'une part, à encourager le développement des coopératives et, d'autre part, à faire en sorte que leur gouvernance reste conforme aux grands principes du projet coopératif* »<sup>1039</sup>.

**446. Les pistes de réflexion.** Pour ce faire, le rapporteur établit une liste de six propositions concrètes. En premier lieu, il estime qu'il est nécessaire de « *donner un nouvel élan au développement des SCOP* », ce qui revient à « *encourager la reprise d'entreprises sous forme de SCOP* »<sup>1040</sup>. Les obstacles qu'il convient alors de lever seront pris en compte dans la loi ESS de 2014<sup>1041</sup>, en particulier la difficulté de conserver le régime fiscal particulier des SCOP<sup>1042</sup> lorsque la majorité des parts sociales n'est pas détenue par les salariés immédiatement. Il est également question de la création de « *nouveaux modes de financement en faveur du développement coopératif* ». Le rapporteur explique alors qu'il faut « *reformer les dispositifs de financement public en direction des coopératives. Dans l'attente de la création d'une banque publique d'investissement [il faut] d'une part, étendre le dispositif de garantie des fonds propres d'OSEO aux apports réalisés par les personnes physiques (un taux de garantie de 25 à 30% suffirait à lever les réticences de nombreux investisseurs) et, d'autre part, prévoir un taux de garantie d'OSEO plus élevé pour les personnes morales qui investissent en fonds propres dans les coopératives* »<sup>1043</sup>. La question du financement et des garanties des bailleurs de fonds est également au cœur de la réflexion du groupe de travail. Il s'agit en réalité de la crédibilité du modèle, peu enclin, parfois, à rassurer des investisseurs qui doutent de la capacité des salariés à prendre en main leur outil de travail, et redoutent l'absence de retour sur cet investissement. Pour contrer ce manque de fonds au soutien des coopératives, le rapporteur préconise également d' « *orienter l'épargne des coopérateurs vers leur coopérative* », en modifiant la loi de 1983<sup>1044</sup> « *pour lever les obstacles à l'utilisation des parts à avantage particuliers et [...] modifier le régime d'imposition de la ristourne lorsque celle-ci est transformée en parts sociales* »<sup>1045</sup>. Sans doute conscient de l'impact que pourrait avoir un tel

---

<sup>1038</sup> *Ibid.* p. 20.

<sup>1039</sup> *Ibid.* p. 20.

<sup>1040</sup> *Ibid.* p. 23.

<sup>1041</sup> cf. chapitre précédent.

<sup>1042</sup> cf. paragraphe suivant.

<sup>1043</sup> Rapport d'information de Madame Marie-Noëlle Lienemann, p. 23.

<sup>1044</sup> Loi n° 83-657 du 20 juillet 1983 relative au développement de certaines activités d'économie sociale, JORF n° 167 du 21 juillet 1983, p. 2242.

<sup>1045</sup> Rapport d'information de Madame Marie-Noëlle Lienemann, p. 23.



traitement de faveur au regard du droit de la concurrence, le rapporteur n'en oublie pas l'économie de marché dans laquelle évoluent, malgré tout, les coopératives, et en appelle à « *favoriser un environnement concurrentiel équitable et adapté* »<sup>1046</sup>. Il convient, selon lui, d'« *appliquer le droit de la concurrence en respectant les spécificités des coopératives agricoles. L'enjeu est de préserver leur régime fiscal, qui ne constitue pas un cadeau fiscal, mais une juste prise en compte par le législateur des contraintes propres au financement de ces entreprises* »<sup>1047</sup>.

**447. Volonté politique et réalité juridique.** Au final, le rapport de 2012 traduit à lui seul les incertitudes du modèle coopératif à l'heure européenne. Il est évident que la volonté politique d'alors était de promouvoir le modèle, le soutenir économiquement, lui offrir de nouveaux financements, lui permettre de gagner en crédibilité, parce que l'intérêt général était en jeu si l'on en croit les dires du rapporteur. Mais cette volonté politique française se heurte à la volonté politique européenne qui a donné naissance au marché intérieur. Sur ce marché, une entreprise ne peut pas, sans être inquiétée par les autorités de la concurrence, recevoir une aide trop importante de la part d'un État : cela pourrait fausser l'équilibre du marché, fausser la concurrence. Quid alors de l'intérêt général qui, selon les gouvernants français, justifiait aides et fiscalité adaptées ? Avant d'en apprendre davantage quant à la problématique des aides d'État, il est de bon ton de se demander comment se traduit effectivement le soutien au modèle coopératif en France.

## § 2. LA MISE EN PLACE DU SOUTIEN ÉCONOMIQUE

**448.** Parmi l'éventail de possibilités qui s'ouvre au législateur pour mettre en place ce soutien financier, deux leviers apparaissent comme évidents. Le premier a trait aux charges qui pèsent sur l'entreprise. L'impôt peut à ce titre se révéler lourd de conséquences, et une fiscalité adaptée aux sociétés coopératives traduit la volonté de prendre en compte leur spécificité (A). Par ailleurs, des aides ponctuelles ou des fonds d'investissement peuvent venir soutenir la mise en place et le développement des sociétés coopératives, actrices de premier ordre de l'Économie sociale et solidaire (B).

---

<sup>1046</sup> *Ibid.* p. 24.

<sup>1047</sup> *Ibid.* p. 24.

## A. LA FISCALITÉ ADAPTÉE

**449. La sensibilité sélective du législateur.** Au sein du très riche Code général des impôts se cachent quelques spécificités propres au modèle coopératif ; des bribes de dispositions fiscales qui ne s'appliquent qu'à certaines coopératives. Tout le modèle n'est pas concerné, loin s'en faut, et les exceptions coopératives ne sont pas légions. Elles traduisent cependant une certaine sensibilité du législateur à l'égard de certaines structures. C'est le cas en particulier des sociétés coopératives agricoles et des SCOP, qu'il a souhaité protéger, favoriser du mieux qu'il le pouvait.

**450. La diminution de l'assiette imposable des SCOP.** Au titre de l'article 214, 1, 2° du Code général des impôts, les SCOP peuvent déduire du résultat fiscal la quote-part des bénéfices nets affectés aux salariés. En d'autres termes, ne seront pas prises en compte dans le résultat de la société, en vue de l'impôt sur les sociétés auquel elle est assujettie comme toute société, les ristournes. Ce qui de prime abord prend l'apparence d'un bénéfice devient un excédent de gestion, y compris pour l'administration fiscale qui n'a d'autre choix que le laisser retourner dans la poche du salarié coopérateur. Il sera alors imposé au titre de l'impôt sur le revenu, individuellement, mais il n'en demeure pas moins que la SCOP possède ici un avantage sur les autres sociétés de capitaux qui seront imposées au titre de l'impôt sur les sociétés, puis leurs associés au titre de l'impôt sur les revenus.

**451. L'exonération de certaines sociétés coopératives.** Le sort des sociétés coopératives agricoles est encore plus profitable étant donné l'exonération d'impôt sur les sociétés dont elles bénéficient au titre des articles 207, 1, 2<sup>o</sup><sup>1048</sup> et 3<sup>o</sup><sup>1049</sup> du Code général des impôts. Il s'agit de les préserver totalement d'un impôt qui ne devrait pas, en théorie, toucher les coopératives, structures non sujettes aux bénéfices de par leurs fondements. À ce titre, le Code général des impôts impose que les coopératives agricoles ou leurs unions en question respectent les dispositions spécifiques des sociétés coopératives prévues par leurs statuts particuliers, mais irrigués par les principes coopératifs. Il s'agit là d'un rappel important : la spécificité coopérative ne se justifie pas seulement à l'aune de la structure choisie, mais bien des comportements des coopérateurs. Il existe par ailleurs une exception à cette exonération en ce qui concerne les opérations effectuées par la coopérative avec des personnes non sociétaires.

---

<sup>1048</sup> Dispose de cette exonération pour les sociétés coopératives agricoles d'approvisionnement et d'achat, ainsi que leurs unions.

<sup>1049</sup> Dispose de cette exonération pour les sociétés coopératives de production, de transformation, conservation et vente de produits agricoles ainsi que leurs unions.

En effet, celles-ci font l'objet d'une comptabilité à part et ne peuvent donner lieu à ristournes. Il est donc logique qu'elles ne fassent pas non plus l'objet de l'exonération. Il en va de même en ce qui concerne les coopératives artisanales et leurs unions, les coopératives d'entreprises de transports, les coopératives artisanales de transport fluvial et les coopératives maritimes et leurs unions<sup>1050</sup>. Autant d'entreprises qui, bien que sur des marchés respectifs dont elles doivent observer les règles et la régulation, sont traitées différemment. L'exonération complète de l'impôt est alors un avantage conséquent sur la concurrence ; il ne faut cependant pas le considérer sans prendre en compte l'identité coopérative, qui impose de se comporter autrement qu'en vue de faire des bénéfices. Il s'agit d'ailleurs là d'un mot souvent honni par le modèle coopératif, qui n'est pas censé courir après.

**452. Exonération de la cotisation foncière des entreprises.** Les SCOP bénéficient également d'un traitement de faveur concernant la cotisation foncière des entreprises<sup>1051</sup>, au titre de l'article 1456, al. 1<sup>er</sup> CGI. Les sociétés coopératives agricoles le sont tout autant<sup>1052</sup>. Mais elles ne sont pas les seules : les coopératives d'artisans<sup>1053</sup> et les sociétés coopératives maritimes<sup>1054</sup> en bénéficient aussi. Bien entendu, et de la même manière que pour l'impôt sur les sociétés, il est nécessaire de respecter les principes imposés par chaque statut.

**453. Constitution de réserve de participation et réduction de l'assiette de l'impôt sur les sociétés.** Les SCOP, qui ne bénéficient pas, comme d'autres coopératives, d'exonération pure et simple d'impôt sur les sociétés, peuvent néanmoins réduire l'assiette, selon l'article 237 bis 4, II, 3 CGI. En effet, « *les entreprises peuvent constituer, en franchise d'impôt, une provision pour investissement égale à 50% du montant des sommes portées à la réserve spéciale de participation au cours du même exercice et admises en déduction des bénéfices imposables, qui sont attribuées en plus de la participation de droit commun en application d'accords qui répondent aux conditions prévues à l'article L. 3324-2 du Code du travail* »<sup>1055</sup>. Ainsi, les sommes dues aux salariés sont portées à une réserve spéciale de participation où elles seront temporairement bloquées. Les sommes versées au titre de la participation viennent en déduction de l'assiette de l'impôt sur la société<sup>1056</sup>, mais en plus l'entreprise peut constituer cette provision

---

<sup>1050</sup> Article 207, 1, 3<sup>o</sup> bis du Code général des impôts.

<sup>1051</sup> Les articles 1447 et suivants du Code général des impôts disposent de cette cotisation due chaque année par les personnes physiques et morales qui dispose de locaux et de terrains, dans chaque commune où c'est le cas. Elle est, avec la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises, l'une des deux composantes de la contribution économique territoriale.

<sup>1052</sup> Article 1451, I, 1<sup>o</sup> CGI.

<sup>1053</sup> Article 1454, al. 1<sup>er</sup> CGI.

<sup>1054</sup> Article 1455, 3<sup>o</sup> CGI.

<sup>1055</sup> Article 237 bis A, II, 1 CGI.

<sup>1056</sup> Article 237 bis A, I CGI.

pour investissement jusqu'à 50% des sommes mises en réserve. Au final, 150% des sommes versées au titre de la participation peuvent être déduites du bénéfice imposable. Les SCOP sont encore mieux loties puisqu'elles peuvent faire une provision pour investissement égale au montant des sommes versées au titre de la réserve de participation. La déduction peut donc atteindre 200% des sommes dues aux salariés au titre de la participation.

**454. Soutien a posteriori, comme a priori.** Qu'il s'agisse de réduction de base imposable ou même d'exonération, c'est en particulier l'impôt sur les sociétés qui sert de levier pour favoriser les coopératives. Toutes ne sont pas à la fête pour autant. Le législateur n'a pas souhaité faire bénéficier de sa mansuétude l'ensemble du modèle ; seulement quelques coopératives identifiées précisément, et uniquement lorsqu'elles respectent leurs statuts particuliers, et les principes coopératifs qu'ils ont su conserver la plupart du temps. Les SCOP et les coopératives agricoles semblent alors, et il est aisé de comprendre pourquoi, les premières à bénéficier de ces réductions ou exonérations. Mais l'imposition n'est pas le seul exemple des traces d'une politique économique mise en place par le législateur pour soutenir l'édifice coopératif. Les aides et autres fonds à dispositions des coopératives peuvent être un autre levier.

## **B. LES FONDS D'INVESTISSEMENT**

**455. Plusieurs échelons d'aide.** Une activité économique peut être soutenue par des mesures prises a posteriori, comme une fiscalité adéquate, mais également au moment même de générer l'activité, ou lors de son développement. Les aides distribuées par l'État, les collectivités territoriales ou même l'Union européenne, peuvent soutenir et profiter aux sociétés coopératives. Le développement de l'Économie sociale et solidaire ces dernières années et la place de choix qu'elle occupe désormais dans les politiques économiques, impliquent des aides qui toucheront les structures qui gravitent en son sein, au premier rang desquelles les coopératives.

**456. La banque publique d'investissement.** Créée en 2012<sup>1057</sup>, la désormais Bpifrance se fait fort de soutenir les entreprises de l'ESS<sup>1058</sup>. L'article 1<sup>er</sup> de la loi de 2012 était à ce titre

---

<sup>1057</sup> Loi n° 2012-1559 du 31 décembre 2012 relative à la création de la Banque publique d'investissement, JORF n° 0001 du 1<sup>er</sup> janvier 2013, p. 44.

<sup>1058</sup> cf. le site internet de Bpifrance : <https://www.bpifrance.fr/A-la-une/Dossiers/L-economie-sociale-et-solidaire-ESS> (consulté le 22 novembre 2018).

éloquent : « *La Banque publique d'investissement est un groupe public au service du financement et du développement des entreprises, agissant en appui des politiques publiques conduites par l'État et conduites par les régions* ». Parmi nombre de missions et d'objectifs qui lui sont par le législateur assignés, celle d'accompagner « *la politique industrielle nationale, notamment pour soutenir les stratégies de développement de filières. Elle participe au développement des secteurs d'avenir, de la conversion numérique et de l'économie sociale et solidaire* ». Dès l'origine de la création de cet organe de financement public, il était question de soutenir le développement de l'autre voie, celle où le profit ne justifie pas toute initiative. Il s'agit pour le législateur d'apporter un soutien financier grâce aux deniers publics par le biais de prêts ou de garanties. La Bpifrance avait ainsi mis en place un « *prêt Économie sociale et solidaire* »<sup>1059</sup>, déployé des fonds régionaux pour l'innovation sociale<sup>1060</sup>, ou encore investi dans le fonds « *Impact coopératif* »<sup>1061</sup>, mis en place lui-même par Esfin Gestion<sup>1062</sup>, « *partenaire en capital investissement des entreprises de l'Économie Sociale et Solidaire* »<sup>1063</sup>. L'implication de Bpifrance dans ces fonds révèle l'impact de l'État français dans le développement des entreprises de l'ESS, parmi lesquelles les sociétés coopératives. Fonds propres, quasi-fonds propres, prêts ou bien simplement garanties dans le cadre d'un emprunt, les deniers publics ne sont jamais très loin de l'idéal coopératif.

**457. Fonds d'entrepreneuriat social européens.** La loi ESS de 2014<sup>1064</sup> disposait parmi tant d'autres choses, de la possibilité pour les entreprises de l'économie sociale et solidaire d'obtenir des financements provenant de fonds qui leur seraient dédiés. En effet, l'article 14 de la loi ESS fait référence aux « *fonds professionnels de capital investissement mentionnés à l'article [L. 214-159 du Code monétaire et financier] qui ont reçu l'autorisation d'utiliser la dénomination "EuSEF" en application du règlement (UE) n° 346/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 17 avril 2013, relatif aux fonds d'entrepreneuriat social européens* ». Le règlement du 17 avril 2013 en question souhaitait établir « *un cadre commun pour l'utilisation de la dénomination "EuSEF" qui signifie fonds d'entrepreneuriat social éligibles, en particulier en ce qui concerne la composition du portefeuille des fonds qui opèrent sous cette*

---

<sup>1059</sup> cf. le site de la Bpifrance : <https://www.bpifrance.fr/A-la-une/Actualites/Le-mot-de-la-semaine-ESS-37449> (consulté le 22 novembre 2018).

<sup>1060</sup> cf. le site « les aides » de la CCI : [https://les-aides.fr/fiche/a5ZiAXtGxfTeBGZeTUzZ4\\$Vm/bpifrance/fiso-fonds-d-innovation-sociale.html](https://les-aides.fr/fiche/a5ZiAXtGxfTeBGZeTUzZ4$Vm/bpifrance/fiso-fonds-d-innovation-sociale.html) (consulté le 22 novembre 2018).

<sup>1061</sup> cf. le site de la Bpifrance : <https://www.bpifrance.fr/A-la-une/Actualites/Impact-cooperatif-un-nouveau-fonds-pour-booster-les-entreprises-de-l-ESS-28956> (consulté le 22 novembre 2018).

<sup>1062</sup> cf. le site de la Bpifrance : <https://www.bpifrance.fr/A-la-une/Actualites/Impact-cooperatif-un-nouveau-fonds-pour-booster-les-entreprises-de-l-ESS-28956> (consulté le 22 novembre 2018).

<sup>1063</sup> cf. le site de Esfin Gestion : <http://www.esfingestion.fr/#> (consulté le 22 novembre 2018).

<sup>1064</sup> Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, JORF n° 176 du 1<sup>er</sup> août 2014, p. 12666.

dénomination, leurs cibles d'investissement éligibles, les outils d'investissement qu'ils peuvent mettre en œuvre et les catégories d'investisseurs pouvant investir dans de tels fonds, en fixant des règles uniformes au niveau de l'Union »<sup>1065</sup>. Les institutions européennes ont donc souhaité mettre en place des fonds d'investissement privés pour soutenir le développement d'entreprises et de secteurs susceptibles d'être boudés par des investisseurs plus classiques. « *De plus en plus, comme les investisseurs visent des objectifs sociaux au lieu que de ne rechercher que de simples rendements financiers, un marché de l'investissement social est en train de naître dans l'Union, notamment composé de fonds d'investissement qui ciblent les entreprises sociales* »<sup>1066</sup>. Prenant conscience du bien-fondé de la démarche sociale dans une économie gangrenée par la crise financière, l'Union européenne elle-même prend les devants pour soutenir « *ces fonds d'investissement [qui] financent des entreprises sociales qui jouent un rôle moteur dans le changement social en fournissant des solutions innovantes à certains problèmes de la société, par exemple en contribuant à lutter contre les conséquences sociales de la crise financière et en apportant une contribution utile à la réalisation des objectifs de la stratégie Europe 2020 exposée dans la communication de la Commission du 3 mars 2010 intitulée "Europe 2020 : Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive"* »<sup>1067</sup><sup>1068</sup>. En créant un label tel que EuSEF, l'Union européenne entend concrétiser son soutien à cette autre voie et rassurer les investisseurs quant au sérieux des entreprises, comme de leur démarche. Le Parlement et le Conseil ont alors mis en place des critères, des « *règles uniformes quant à la nature des fonds d'entrepreneuriat social éligibles, notamment en ce qui concerne les entreprises de portefeuille éligibles dans lesquelles les fonds d'entrepreneuriat social éligibles sont autorisés à investir et les instruments d'investissement utilisés* »<sup>1069</sup>. Il faut garder à l'esprit que c'est en faisant appel à de l'argent privé que l'Union européenne entend promouvoir l'économie sociale et solidaire, notamment. En effet, les entreprises dans lesquels les fonds EuSEF viendront investir doivent avoir pour objectif principal de produire des effets sociaux positifs et mesurables, pour autant que l'entreprise : « *fournisse des biens ou des services à des personnes vulnérables, marginalisées, défavorisées ou exclues, utilise une méthode de production de biens ou de services qui soit la matérialisation de son objectif social ; utilise ses bénéfices, avant tout, pour atteindre son objectif social principal, conformément à ses statuts*

---

<sup>1065</sup> (3) du Préambule du règlement n° 346/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2013 relatif aux fonds d'entrepreneuriat social européens, JOUE du 25 avril 2013, L 115/18.

<sup>1066</sup> (1) du Préambule du règlement n° 346/2013 du Parlement et du Conseil.

<sup>1067</sup> Communication de la Commission du 3 mars 2010, *Europe 2020, Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*, COM(2010) 2020, consultable sur le site <http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%20FR%20BARROSO%20-%20Europe%202020%20-%20FR%20version.pdf> (consultée le 22 novembre 2018).

<sup>1068</sup> (1) du Préambule du règlement n° 346/2013 du Parlement et du Conseil.

<sup>1069</sup> (11) du Préambule du règlement n° 346/2013 du Parlement et du Conseil.

qui déterminent les situations où les bénéfices sont distribués aux actionnaires et aux propriétaires pour faire en sorte que de telles distributions de bénéfices ne compromettent pas son objectif essentiel »<sup>1070</sup>. Il semble bien que les coopératives de l'ESS soient au premier rang des entreprises visées par le règlement comme méritant le soutien de ces fonds européens. Certes cela reste de l'argent et des investissements privés, de la part de fonds dont les gestionnaires doivent veiller à la démarche respectueuse des principes émis par le règlement, mais il s'agit pour l'Union européenne de ne pas tomber dans les travers de l'interventionnisme et de la providence en distribuant des fonds publics. La crédibilité de l'économie sociale et solidaire repose également sur sa capacité à se faire financer par des capitaux privés. L'UE l'a bien compris et fait ce qu'elle peut pour en assurer la promotion. Elle tend à ce titre une perche à tous les bailleurs de fonds pour qui transparence et stabilité économique tendent à devenir les maîtres mots.

**458. Promotion du modèle.** Il semble que les pouvoirs publics, qu'ils soient français ou européens, aient compris l'importance de soutenir, dans la mesure du possible, le modèle coopératif, notamment à travers l'économie sociale et solidaire. Fort logiquement, c'est par l'allègement des charges, comme la fiscalité, et par le soutien positif, comme l'investissement, que se traduit ce soutien économique. Ces deux leviers représentent une aubaine pour les acteurs de l'ESS, et les coopératives en particulier. Il est également loisible aux entreprises de l'ESS de bénéficier d'un soutien quant à l'obtention de marchés publics, « *tant le droit français que le droit de l'Union européenne souhaitent favoriser l'accès des entreprises de l'ESS aux marchés publics* »<sup>1071</sup>, comme l'explique le Professeur Jazottes. Mais il ne faudrait pas que le soutien économique se transforme en catastrophe, toute médaille ayant son revers. En effet, la problématique bien connue des aides d'État peut faire trembler plus d'une entreprise, surtout lorsque celle-ci n'a pas l'aisance financière pour supporter une procédure de récupération.

---

<sup>1070</sup> Article 3, d) du règlement n° 346/2013 du Parlement et du Conseil.

<sup>1071</sup> Pour de plus amples développements sur ce point, V. JAZOTTES (G.), *L'entreprise de l'économie sociale et solidaire dans le jeu de la concurrence*, Revue Lamy de Droit des Affaires, décembre 2013, supplément au n° 88.

## SECTION 2.

### LE RISQUE DU CONTRÔLE DES AIDES D'ÉTAT

**459.** **Les efforts de chacun pour le bien de tous ?** La construction d'un marché intérieur ne va pas sans la perte de quelques bonnes vieilles habitudes. L'on ne peut bâtir ensemble sans perdre un peu de son identité propre et cela se traduit pour la puissance publique française par remiser ses instincts interventionnistes. Sur un marché strictement national, il était envisageable que l'État puisse influencer la marche des entreprises dans un sens qu'il aurait préalablement choisi. Mais à plusieurs, le risque de délitement d'un marché tirant dans tous les sens est grand. Il convient alors de s'en remettre aux lois les plus basiques du marché et de ne pas laisser les États intervenir à leur guise. La régulation concurrentielle est alors la touche de subtilité nécessaire pour maintenir l'équilibre sur ce nouveau marché commun. Néanmoins, les États font de la résistance, et il apparaît opportun de contrôler les aides que ceux-ci accordent parfois aux entreprises nationales (§1). Malgré cela, les sociétés coopératives, pourtant entreprises parmi d'autres, n'ont semble-t-il pas grand-chose à craindre (§2).

#### § 1. LE CONTRÔLE DES AIDES D'ÉTAT ET SON IMPACT SUR L'ENTREPRISE

**460.** Au cœur de l'économie de marché, sur laquelle reposent les fondations du marché intérieur, il apparaît nécessaire de contrôler les aides d'État (A). La mise en place de ce contrôle par la Commission européenne peut s'avérer lourde de conséquences pour l'entreprise visée (B).



## A. LA NÉCESSITÉ DE CONTRÔLER LES AIDES D'ÉTAT DANS L'ÉCONOMIE DE MARCHÉ

**461. Libre concurrence vs intérêt général.** Au cœur du chapitre relatif aux règles de concurrence du TFUE, une section est consacrée aux « *aides accordées par les États* ». L'article 107 énonce ainsi, tel un postulat, que « *sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* »<sup>1072</sup>. De même que pour les ententes illicites<sup>1073</sup>, ou les abus de position dominante<sup>1074</sup>, le traité introduit son propos au sujet des aides d'État par une constatation, au ton quelque peu péremptoire : l'État ne doit pas intervenir dans le jeu de la concurrence, susceptible qu'il serait de le fausser. Ne nous y trompons pas : il n'est pas interdit, en toute circonstance, à l'État d'intervenir, les stipulations suivantes en attesteront, mais force est de constater qu'une forte présomption pèse sur les gestes que pourrait faire l'État envers un groupe d'entreprises, ou les productions dont elles ont la charge. La méfiance à l'égard de la puissance publique n'est pas anodine et ne doit pas être négligée dans la construction du marché intérieur. Le Professeur Vogel convient d'ailleurs que « *pour ceux qui croient aux vertus de la libre concurrence, toute intervention de l'État dans le fonctionnement du marché, fondée expressément ou implicitement sur l'intérêt général, apparaît a priori artificielle et perturbatrice* »<sup>1075</sup>. Bien qu'il s'agisse effectivement d'une pensée répandue à Bruxelles, il demeure surprenant de nier à l'intérêt général, soutenu par l'État, sa place dans la marche des peuples européens. La doctrine économique l'a semble-t-il emporté sur la doctrine politique, les apôtres de la libre concurrence sur ceux d'un État protecteur des plus faibles. Unionistes contre souverainistes, n'est-ce pas là le grand schisme de notre temps, un affrontement et un fossé qui se creuse à mesure que progresse l'intégration européenne ? Il n'y a probablement de vérité ni dans un camp, ni dans l'autre, et tout ne serait que question d'équilibre, une fois de plus, dans ce beau et grand projet qu'est l'Europe. Néanmoins, il faut constater qu'en France, particulièrement, « *pays interventionniste par tradition, où le droit de la concurrence fut longtemps considéré comme simple moyen de la politique économique* »<sup>1076</sup>, cet affrontement prend tout son sens.

---

<sup>1072</sup> Article 107, 1. TFUE.

<sup>1073</sup> Article 101, 1. TFUE.

<sup>1074</sup> Article 102, al. 1<sup>er</sup> TFUE.

<sup>1075</sup> VOGEL (L.), *Intérêt général et concurrence : la guerre ou la paix ?*, in « L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet », Dalloz, 2015, p. 667.

<sup>1076</sup> VOGEL (L.), *Intérêt général et concurrence : la guerre ou la paix ?*, in « L'intérêt général – Mélanges en l'honneur de Didier Truchet », Dalloz, 2015, p. 667.

**462. La notion d'aide d'État.** L'incompatibilité posée de prime abord par le TFUE supporte évidemment des exceptions, des « aides » stipulées comme étant compatibles sont ainsi énumérées<sup>1077</sup>, mais il faut tout d'abord comprendre ce que signifie le fait de fausser la concurrence, ou plus exactement, si l'on en comprend l'acception, comment la Commission détermine si oui ou non, une aide attribuée par un État peut être ainsi qualifiée. En 2016, la Commission européenne, elle-même, entreprend d'informer les justiciables par le biais d'une communication « relative à la notion d' "aide d'État" visée à l'article 107, paragraphe 1 »<sup>1078</sup> TFUE. Elle énumère dès le départ les éléments constitutifs de l'aide d'État : « l'existence d'une entreprise, l'imputabilité de la mesure à l'État, son financement au moyen de ressources d'État, l'octroi d'un avantage, la sélectivité de la mesure et ses effets sur la concurrence et les échanges entre États membres »<sup>1079</sup>. La qualification d'entreprise fut abordée précédemment et il fut convenu que les coopératives n'y échappaient pas<sup>1080</sup>. Les autres critères sont autant de pierres à l'édifice des aides d'État, que la Commission a charge de débusquer et d'apprécier la validité au regard du droit de l'Union européenne. L'article 108 TFUE fixe en effet le cadre procédural de cette appréciation et donne à la Commission la compétence exclusive pour la mener à bien.

**463. L'origine étatique.** Deux conditions sont nécessaires à établir l'origine étatique de l'aide, à savoir les ressources d'État, et l'imputabilité d'une telle mesure à l'État en question. Néanmoins, et la Commission en convient, elles sont la plupart du temps examinées conjointement, car liées à l'origine de la mesure en cause<sup>1081</sup>. Les indices de l'imputabilité doivent être observés par la Commission car il se peut que l'aide ne provienne pas directement de l'État ou de l'une de ses autorités. Le cas des entreprises publiques peut faire débat, et c'est pourquoi la Commission a recensé nombre d'indices pour établir si une mesure est effectivement imputable à l'État<sup>1082</sup>. En ce qui concerne les « aides » pouvant profiter aux sociétés coopératives, il ne fait aucun doute que la décision émane bien de l'État, notamment en ce qui concerne la fiscalité. Il est par ailleurs nécessaire que les ressources soient de nature

---

<sup>1077</sup> Article 107, 2 énumère les aides compatibles avec le marché intérieur, créant une présomption irréfragable. L'article 107, 3 énumère quant à lui des aides qui peuvent être compatibles avec le marché intérieur, et notamment sur décision du Conseil de l'UE, après proposition de la Commission UE, des catégories d'aides précises qui doivent être identifiées.

<sup>1078</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE, 19 juillet 2016, C 262/1.

<sup>1079</sup> *Ibid.* §5.

<sup>1080</sup> cf. chapitre 2, du titre 2 de la première partie.

<sup>1081</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État », §38.

<sup>1082</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État », §43. À titre d'exemple : le fait que l'organisme en question ne pouvait pas prendre la décision contestée sans tenir compte des exigences des pouvoirs publics ; l'intégration de l'entreprise publique dans les structures de l'administration publique ; le degré de tutelle exercée par les autorités publiques sur la gestion de l'entreprise, etc.

étatique. « *Les ressources d'État comprennent toutes les ressources du secteur public, y compris les ressources des entités intraétatiques (décentralisées, fédérées, régionales ou autres) [...]. La question de savoir si un organe au sein du secteur public est autonome ou pas n'est pas pertinente. La mise à disposition de fonds par la banque centrale d'un État membre en faveur d'établissements de crédit particuliers implique généralement un transfert de ressources d'État* ». Afin d'être plus précise, et s'appuyant sur les nombreuses décisions du Tribunal de première instance et la Cour de justice, la Commission explique que « *le transfert de ressources d'État peut revêtir de nombreuses formes, telles que des subventions directes, des prêts, des garanties, des investissements directs dans le capital d'entreprises et des avantages en nature* »<sup>1083</sup>. Ce n'est qu'après avoir énuméré tout ce qui prend l'apparence d'un versement positif que la Commission confirme qu'il « *n'est pas nécessaire qu'un transfert de fonds positif ait lieu ; le fait de renoncer à des recettes d'État suffit. La renonciation à des recettes qui auraient normalement été versées à l'État constitue un transfert de ressources d'État* ». Ainsi une absence de fiscalité, ou une imposition dérogatoire et avantageuse par rapport aux autres entreprises dans la même situation, constituerait une aide d'État. Semble alors poindre une problématique récurrente sur le territoire du marché intérieur : « *la question de savoir dans quelle mesure l'absence d'harmonisation fiscale n'est pas un frein à la bonne application des règles de concurrence* »<sup>1084</sup>. Au-delà de cette vaste problématique, refrain entonné à chaque nouvelle révélation médiatique d'une forme de *dumping fiscal*, la fiscalité reste l'apanage des États membres, l'un des derniers bastions de la souveraineté. La construction du marché intérieur passe, sinon par une harmonisation de la fiscalité sur tout le territoire, au moins par l'assurance que sur un territoire donné, la fiscalité ne varie pas en fonction de l'origine du contribuable. Mais au-delà de cette forme de protectionnisme que l'on regrette quant à *La Marseillaise* est préféré *L'Hymne à la Joie*, il faut veiller en toute circonstance à ce que l'État, quel qu'il soit, s'abstienne d'interférer dans le jeu économique. C'est alors le phénomène de la concurrence fiscale que l'on devine, et plus encore la concurrence fiscale dommageable<sup>1085</sup>.

**464. L'avantage conféré.** Il est nécessaire que l'entreprise en cause ait obtenu un avantage ; au sens de l'article 107, §1, il s'agit d'un « *avantage économique qu'une entreprise n'aurait pas pu obtenir dans les conditions normales du marché, c'est-à-dire en l'absence d'intervention*

<sup>1083</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État », §51.

<sup>1084</sup> GENESTE (B.), VANNINI (C.), *Fiscalité et concurrence : Une problématique renouvelée par le droit des aides d'État ?*, Concurrences, 2009, n°3, p. 69.

<sup>1085</sup> Les travaux de l'OCDE ont mis à jour cette tendance à travers la publication du rapport « *Concurrence fiscale dommageable : un problème mondial* » en 1998, qui a amené à la mise en place du Forum mondial sur la fiscalité.

de l'État »<sup>1086</sup>. Là encore, la Commission fait preuve d'exactitude afin que le justiciable ne s'y trompe pas. C'est bien l'effet que la mesure en question a sur l'entreprise qui importe, et non l'objectif de l'État. Si la mesure a pris l'apparence d'une aide qui a pu profiter à l'entreprise, quel qu'était louable le but recherché par l'État, et qu'il ait été atteint ou non par la mesure, elle peut être considérée comme une aide. « *Un avantage existe dès lors que la situation financière d'une entreprise est améliorée du fait d'une intervention de l'État réalisée à des conditions autres que les conditions normales du marché* »<sup>1087</sup>. Une simple comparaison des situations financières, grâce au suivi d'une simple comptabilité, devrait permettre de savoir si avantage il y a eu. Il peut bien évidemment s'agir d'un versement positif de la part de l'État ou de ses autorités, mais également de l'octroi d'un bien à un prix sous-évalué par rapport au marché, ou bien encore d'une recette fiscale que l'État abandonne, comme une dette qu'on efface. « *La forme précise de la mesure n'entre pas davantage en ligne de compte pour établir si cette dernière procure un avantage économique à l'entreprise. Non seulement l'octroi d'avantages économiques positifs est pertinent pour la notion d'« aide d'État », mais l'exonération de charges économiques peut également constituer un avantage* »<sup>1088</sup>. Est-il alors envisageable qu'un tel avantage prenne la forme d'une imposition moindre ? Cet avantage peut-il être fiscal ?

**465. Fiscalité et souveraineté.** Madame Michaux<sup>1089</sup>, dans son ouvrage sur la question explique qu'« *en fiscalité directe, la notion d'avantage peut se révéler complexe dans la mesure où un avantage fiscal peut emprunter une multitude de formes, aussi variées que techniques, étant donné l'absence d'harmonisation des systèmes fiscaux et le défaut de normes uniformisées entre les États* »<sup>1090</sup>. Monsieur Geneste et Madame Vannini, avocats de leur état, indiquent par ailleurs que « *le fait qu'à l'époque la fiscalité directe soit restée totalement hors du champ de l'harmonisation communautaire a longtemps permis aux États de considérer que le domaine de la fiscalité qui, de surcroît, restait le domaine par excellence de la souveraineté nationale, était étranger à toute problématique d'aide d'État et, corrélativement, à tout contrôle de la Commission à ce titre* »<sup>1091</sup>. Néanmoins, dès 1974, la Cour de justice faisait entrer la fiscalité dans le domaine de surveillance de la Commission, considérant que « *constituait une aide, toute mesure destinée à exempter – partiellement ou totalement – les entreprises d'un secteur des charges découlant de l'application normale du système général* »<sup>1092</sup>. Dans une

---

<sup>1086</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État », §66.

<sup>1087</sup> *Ibid.* §67.

<sup>1088</sup> *Ibid.* §68.

<sup>1089</sup> Madame Micheau est enseignant-chercheur en droit européen mais également fonctionnaire de la Direction générale de la concurrence de la Commission européenne, en disponibilité lorsqu'elle rédige son ouvrage.

<sup>1090</sup> MICHEAU (C.), *Droit des aides d'État et des subventions en fiscalité*, Larcier, 2013, p. 75.

<sup>1091</sup> GENESTE (B.), VANNINI (C.), *op. cit.* n°3, p. 70.

<sup>1092</sup> Arrêt CJCE du 2 juillet 1974, *Italie c/ Commission*, 173/73, §33.

précédente communication<sup>1093</sup>, datant de 1998, et consacrée à l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises, la Commission européenne avait eu le loisir d'indiquer « *qu'un tel avantage peut être procuré par une réduction de la charge fiscale de l'entreprise sous différentes formes et notamment par une réduction de l'assiette imposable [...], par une réduction totale ou partielle du montant de l'impôt [...], par un ajournement ou une annulation, voire même un rééchelonnement exceptionnel de la dette fiscale* »<sup>1094</sup>. Il y a alors la même référence au budget des entreprises, qui serait grevé par l'impôt : en 1998 la Commission cite directement l'impôt quand, en 2016, elle se contente de dire que l'avantage peut prendre la forme d'une exonération de charges économiques qui pesaient sur le budget de l'entreprise. Si un changement d'imposition, une variation peut être assimilé à un avantage, encore faut-il que celui-ci soit réel. Il sera alors nécessaire de comparer la situation d'entreprises se trouvant peu ou prou dans la même situation. Le Tribunal de première instance de l'Union européenne a eu le loisir d'expliquer que « *pour identifier ce que constitue un avantage, au sens de la jurisprudence relative à la notion d'aide d'État, il est impératif de déterminer le point de référence, dans le cadre d'un régime juridique donné, à l'aune duquel cet avantage sera comparé* »<sup>1095</sup>. Madame Micheau en convient : « *Une telle interprétation induit qu'une distinction doit être opérée entre la charge que représente la mesure et une charge fiscale "normale", qui constituerait le régime de référence* »<sup>1096</sup>.

**466. La sélectivité.** À la lecture de l'article 107, §1 TFUE, il semble évident que l'aide en question, avantage « *certaines entreprises ou certaines productions* ». C'est d'ailleurs tout l'intérêt de ce contrôle en matière de régulation concurrentielle : veiller à ce qu'une entreprise ou un groupe d'entreprises, ne soi(en)t pas avantagé(s) par rapport aux autres, pourtant dans la même situation. Il est donc nécessaire pour qualifier la démarche d'aide d'État, qu'elle soit basée sur une sélection. La puissance publique choisit ici de favoriser telle ou telle entreprise, quelles que soient les raisons qui l'y ont poussée. « *Les mesures de portée purement générale qui ne favorisent pas uniquement certaines entreprises ou certaines productions ne relèvent pas de l'article 107, paragraphe 1 du traité* »<sup>1097</sup>, mais la jurisprudence de la Cour met en exergue l'attention toute particulière qu'il faut porter au caractère de « *portée générale* », qui

---

<sup>1093</sup> La communication de 2016 vient la remplacer, mais se basant sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, l'une comme l'autre, et à moins d'un revirement de ladite jurisprudence, ce qui valait alors en matière fiscale vaut toujours aujourd'hui.

<sup>1094</sup> Communication de la Commission européenne sur l'application des règles relative aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises, JOCE du 10 décembre 1998, C 384/3, §9.

<sup>1095</sup> TPIUE, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2004, *Salzgitter AG*, T-308/00, §81.

<sup>1096</sup> MICHEAU (C.), *op. cit.* p. 76.

<sup>1097</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État », §117.

ne saurait finalement être présent lorsqu'une intervention qui, à première vue semble applicable à une généralité d'entreprises, mais qui *in fine* présente une certaine sélectivité, favorisant seulement certaines entreprises, ou certaines productions<sup>1098</sup>. La jurisprudence a également permis de comprendre que la taille des secteurs en cause, leur diversité, ou le nombre très important d'entreprises concernées (pouvant même aller jusqu'à l'ensemble des entreprises dudit secteur), ne suffisent à déclarer une mesure comme mesure générale de politique économique, si tous les secteurs ne peuvent, uniformément en bénéficier<sup>1099</sup>. Enfin, le fait que l'aide en question ne vise pas spécifiquement un ou plusieurs bénéficiaires de prime abord, mais soit soumise à des critères objectifs en application desquels elle pourrait être octroyée, dans le cadre d'un budget prévu et validé a priori, à un nombre indéfini d'entreprises, ne saurait suffire à remettre en cause le caractère sélectif de la mesure<sup>1100</sup>. Il convient donc de dépasser le cadre de ce que prévoit l'État, ne pas s'en tenir à ce qu'il avait prévu ou à la portée que lui-même donnerait à son geste. La sélectivité qu'il convient de démontrer peut être matérielle ou régionale. « *La sélectivité matérielle d'une mesure signifie qu'elle ne s'applique qu'à certaines entreprises (ou catégories d'entreprises) ou qu'à certains secteurs de l'économie dans un État membre donné* »<sup>1101</sup>. Cette sélectivité peut être *de jure*, formellement réservée à certaines entreprises<sup>1102</sup> ou *de facto*, qui peut résulter des conditions ou des obstacles imposés par l'État membre pour évincer certaines entreprises de la mesure<sup>1103</sup>. Les deux types de sélectivité permettent de quadriller toutes les aides, ou plus exactement toutes les méthodes de l'État pour les affecter.

---

<sup>1098</sup> À titre d'exemple, Arrêt de la CJCE du 29 juin 1999, *DM Transport*, C-256/97 : « lorsque l'organisme qui octroie des avantages financiers dispose d'un pouvoir discrétionnaire qui lui permet de déterminer les bénéficiaires ou les conditions de la mesure accordée, celle-ci ne saurait être considérée comme présentant un caractère général », §27.

<sup>1099</sup> Pour l'exemple : Arrêt de la CJCE du 17 juin 1999, *Belgique c/ Commission*, C-75/97 : « Ni le nombre élevé d'entreprises bénéficiaires, ni la diversité et l'importance des secteurs industriels auxquels ces entreprises appartiennent ne permettent de considérer que l'opération [...] constitue, comme le prétend le gouvernement belge, une mesure générale de politique économique », §32. Autre exemple : Arrêt de la Cour de justice du 8 novembre 2001, *Adria-Wien Pipeline*, C-143/99, §48.

<sup>1100</sup> V. pour l'exemple : Arrêt du TPIUE du 29 septembre 2000, *Confederacion Espanola de Transporte de Mercancias c/ Commission*, T-55/99, §40.

<sup>1101</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État », §120.

<sup>1102</sup> « *Par exemple aux entreprises d'une certaine taille, présentes dans certains secteurs ou possédant une certaine forme juridique, constituées ou nouvellement cotées sur un marché réglementé durant une période déterminée, aux entreprises appartenant à un groupe présentant certaines caractéristiques ou chargées de certaines fonctions au sein d'un groupe, aux entreprises en difficulté, ou encore aux entreprises exportatrices ou exerçant des activités liées aux exportations* », Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État », §121.

<sup>1103</sup> « *À titre d'exemple, l'application d'une mesure fiscale (un crédit d'impôt, par exemple) aux seuls investissements dépassant un certain seuil (autre qu'un seuil minime fixé pour des raisons administratives) peut signifier que la mesure est de facto réservée aux entreprises disposant de ressources financières importantes. Une mesure octroyant certains avantages pendant une courte période peut également être sélective de facto* », Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État », §122.

**467. Affectation de la concurrence.** L'article 107, §1 TFUE est sans équivoque sur la question : les aides en cause doivent pour être considérées incompatibles avec le marché intérieur, fausser, ou menacer de fausser, la concurrence. Selon la Commission européenne, « *une mesure octroyée par l'État est considérée comme faussant ou menaçant de fausser la concurrence lorsqu'elle est de nature à renforcer la position concurrentielle du bénéficiaire par rapport à d'autres entreprises concurrentes*<sup>1104</sup>. Dans la pratique, une distorsion de la concurrence au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité est généralement constatée dès lors que l'État octroie un avantage financier à une entreprise dans un secteur libéralisé où la concurrence existe ou pourrait exister<sup>1105</sup> »<sup>1106</sup>. Il ne faut en effet jamais perdre de vue que ce n'est que si la concurrence est elle-même affectée que la Commission est fondée à agir, en toute circonstance d'ailleurs. De la même manière que pour les pratiques anticoncurrentielles, il s'agit de protéger le marché et son fragile équilibre.

## **B. LA MISE EN ŒUVRE DU CONTRÔLE ET SES CONSÉQUENCES SUR L'ENTREPRISE**

**468. Deux procédures distinctes.** Pour comprendre comment s'articulent les diverses procédures de contrôle prévues par l'article 108 TFUE, il convient de s'en remettre au règlement du Conseil du 13 juillet 2015<sup>1107</sup>. Le chapitre II est consacré à la procédure concernant les aides notifiées, quand le chapitre suivant dispose de la procédure en matière d'aides illégales. Il existe donc une procédure a priori, et une autre a posteriori. « *Le droit européen des aides d'État est fondé sur des règles procédurales qui s'opèrent en deux temps : la première phase, celle de la procédure administrative, permet à la Commission d'effectuer un contrôle sur l'octroi des aides tandis que la seconde phase, celle de la procédure judiciaire, aménage le contentieux des aides, devant la Cour de justice de l'Union européenne* »<sup>1108</sup>.

---

<sup>1104</sup> Pour l'exemple : Arrêt CJCE du 17 septembre 1980, *Philip Morris*, 730/79, §11.

<sup>1105</sup> Pour l'exemple : Arrêt TPIUE du 15 juin 2000, *Alzetta*, affaires jointes T-298/97 et T-312/97, §141 à 147.

<sup>1106</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, §189.

<sup>1107</sup> Règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE du 24 septembre 2015, L 248/9. Il remplace le règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil qui avait moult fois été modifié, perdant en clarté.

<sup>1108</sup> MICHEAU (C.), *op. cit.* p. 131.

**469. La procédure de notification.** L'article 108-3 impose aux États membres de notifier tout projet d'aide à la Commission « *préalablement à sa mise en œuvre* »<sup>1109</sup>. En fonction de la complexité de ce qui est posé à la Commission, celle-ci peut procéder à un examen approfondi (art. 108-2), ou simplifié (art. 108-3), et seules les aides qu'elle autorisera peuvent être octroyées par l'État membre en cause. C'est donc une procédure a priori. L'État membre doit savoir que ce qu'il s'apprête à octroyer s'apparente à une aide d'État. Ce n'est pas intrusif puisque c'est à lui de le notifier<sup>1110</sup>. Cela fait écho au système du contrôle des concentrations par la Commission (contrairement au contrôle des ententes illicites, qui ne peut avoir lieu qu'a posteriori) où il s'agit d'empêcher une concentration qui pervertirait le marché. Elles doivent être surveillées à tout le moins, même lorsqu'elles sont autorisées. Dans le cas des aides d'État, il s'agit de se pencher a priori sur ce qui pourrait pervertir le marché en déséquilibrant les relations entre parties. Mais cela fait appel à la bonne volonté des États membres. L'État doit savoir que tant que la Commission ne s'est pas prononcée, l'aide ne peut être mise en place, la « *clause de suspension* » jouant à plein<sup>1111</sup>. « *Si une aide a été octroyée par un État membre sans avoir fait l'objet d'une notification, elle est considérée comme illégale* »<sup>1112</sup>, comme l'explique justement Madame Micheau.

**470. La procédure en cas d'aide illégale**<sup>1113</sup>. Il est à noter de prime abord que la Commission n'est pas la seule à pouvoir s'émouvoir d'une aide potentiellement illégale versée à une entreprise. L'article 24, alinéa 2 du règlement de 2015 prévoit en effet que « *toute personne intéressée peut déposer une plainte pour informer la Commission de toute aide présumée illégale ou de toute application présumée abusive d'une aide* ». Il semble évident que l'aide des entreprises du secteur soit nécessaire à la Commission afin qu'elle remplisse sa mission. Elle ne peut avoir yeux et oreilles partout et qui de mieux informé qu'un concurrent qui s'estimerait lésé ? Dès lors que la Commission a par la suite donné la possibilité à l'État membre en cause de lui présenter ses propres observations sur cette aide, elle peut d'ores et déjà lui intimer de la suspendre jusqu'à ce qu'elle ait eu le loisir de statuer sur la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur<sup>1114</sup>. Il lui est même possible d'exiger de l'État qu'il récupère, au moins provisoirement, mais séance tenante, toute aide versée illégalement, le temps qu'elle

---

<sup>1109</sup> Pour l'intégralité de la procédure, voir les articles 2 à 7 du règlement 2015/1589.

<sup>1110</sup> Article 2 du règlement 2015/1589 du Conseil. L'État doit faire part d son projet d'octroyer une nouvelle aide et fournir à la Commission tous les documents nécessaires pour qu'elle puisse étudier le dossier correctement et dans de brefs délais.

<sup>1111</sup> Article 3 du règlement 2015/1589 du Conseil. Seule une décision de la Commission peut autoriser la mise en place de l'aide.

<sup>1112</sup> MICHEAU (C.), *op. cit.* p. 133.

<sup>1113</sup> Articles 12 à 16 du règlement 2015/1589 du Conseil.

<sup>1114</sup> Article 13-1 du règlement 2015/1589 du Conseil.



s'assure de la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur<sup>1115</sup>. Si l'État en cause ne se conforme pas à l'injonction de suspension formulée par la Commission, celle-ci peut directement saisir la Cour de justice pour la voir déclarer ce non-respect comme une violation du TFUE. La Commission conserve cependant la mainmise sur l'examen du fond de l'affaire<sup>1116</sup>.

**471. La récupération des aides illégales.** Si la réponse de la Commission vis-à-vis de l'aide illégale qu'elle a étudiée est négative, il convient que l'État récupère l'intégralité de l'aide indûment versée auprès des entreprises concernées<sup>1117</sup>. Le remboursement des aides auprès de l'État s'accompagne d'intérêts courant sur toute la période au cours de laquelle l'aide illégale a été versée, et contrairement à la phase de récupération provisoire de l'aide, au début de l'enquête de la Commission, aucun accompagnement de l'État dans le remboursement de l'aide et de ses intérêts n'est prévu par le règlement<sup>1118</sup>. Il est à noter par ailleurs que l'ensemble des amendes et astreintes<sup>1119</sup> prévues par ledit règlement ne touche que les entreprises qui n'auraient pas donné satisfaction dans la fourniture d'informations requises par la Commission dans le cadre de l'étude qu'elle doit faire des aides notifiées, ou non. Il n'est pas critiquable qu'une entreprise qui ne souhaite pas coopérer, ou le fait de manière malhonnête, soit justement sanctionnée du fait de l'obstruction à la bonne marche de la Commission. Il doit cependant être noté qu'aucune sanction n'est prévue contre l'État qui a mis en place l'aide. Il ne risque une sanction que s'il refuse de récupérer l'aide une fois que la Commission lui a intimé ; il s'expose alors à ce que la Cour de justice considère ce non-respect comme une violation du TFUE.

**472. Sanctions contre l'entreprise.** Tout au long des procédures, il semble donc que l'État ne puisse réellement être inquiété pour ce qu'il a mis en place. L'entreprise qui en a bénéficié en revanche s'expose gravement. Elle devra rembourser intégralement les aides, majorées des intérêts. Partant de cette sanction, qui n'est en fait qu'un juste retour de bâton du fait d'un soutien économique indu dont un concurrent a pu profiter, ce qui relève d'une forme de déloyauté dans le jeu de la concurrence. La Commission va donc rétablir la situation antérieure à l'octroi de l'aide. Ce faisant, c'est bien l'entreprise qui va être pénalisée, qui plus est des

---

<sup>1115</sup> Article 13-2 du règlement 2015/1589 du Conseil. Il est nécessaire dans ce cas de démontrer que tous ces critères sont remplis : selon une pratique établie, le caractère d'aide de la mesure concernée ne fait aucun doute ; il y a urgence à agir ; il existe un risque sérieux de préjudice substantiel et irréparable pour un concurrent.

<sup>1116</sup> Article 14 du règlement 2015/1589 du Conseil.

<sup>1117</sup> Article 16-1 du règlement 2015/1589 du Conseil.

<sup>1118</sup> L'article 13-2, al. 3 du règlement 2015/1589 prévoit en effet que « la Commission peut autoriser l'État membre à accompagner le remboursement de l'aide du versement d'une aide au sauvetage de l'entreprise concernée ». Cette possibilité semble néanmoins réservée aux entreprises en très grandes difficultés, chose qu'il faudra évidemment justifier auprès de la Commission.

<sup>1119</sup> Article 8 du règlement 2015/1589 du Conseil.

intérêts (qui sont d'un point de vue strictement théorique logiquement exigibles). Il semble donc que si faute il y a, elle soit celle du bénéficiaire. Or, c'est bien l'État ou la collectivité qui a octroyé ce qui n'était pas licite. C'est lui qui a créé de toutes pièces des critères objectifs ou non pour faire bénéficier certaines entreprises de tel ou tel avantage. L'entreprise, elle, s'est exécutée pour obtenir ce qui, selon les pouvoirs publics, lui revenait de droit. La célérité du monde des affaires pousse tout même à s'interroger : fallait-il que le bénéficiaire aille regarder le règlement européen, certes d'applicabilité directe et ayant donc valeur supra législative ? *Nemo censetur ignorare legem*<sup>1120</sup>, mais n'est-ce pas malgré tout un tant soit peu hypocrite que de considérer que celui qui a bénéficié aurait dû savoir qu'il ne pouvait pas légitimement toucher cette aide, quand pourtant son propre État prétendait le contraire ? La proximité entre les agents économiques et leur État respectif est inversement proportionnelle à l'éloignement des institutions européennes. Le fruit de ces institutions, ce règlement en faisant partie, est tout aussi éloigné : sa lecture ne permet pas de savoir avec certitude si une aide est susceptible d'être refusée par la Commission. Par ailleurs, l'État est tout de même plus au fait de ce qu'est une aide d'État, ce règlement lui assurant plus de sécurité juridique et de transparence vis-à-vis de tous ses partenaires européens, logés ici à la même enseigne. C'est à lui que les institutions européennes se sont adressées directement. Il est le destinataire du message qui pourrait être ainsi compris : « ne favorisez pas quelque agent économique, au risque de déstabiliser le marché et de fausser le jeu de la concurrence ». Si une sanction doit être prononcée, c'est contre l'État, pas contre l'entreprise. Dans un parallèle civiliste, l'État, *solvens*, a payé l'entreprise, *accipiens*, à tort. Mais le Droit civil ne fait pas peser sur l'*accipiens* les erreurs du *solvens*. L'*accipiens* répète l'indu. Il n'est pas sanctionné. Le remboursement semble évidemment logique : le fait d'avoir été bénéficiaire a faussé à un instant le jeu de la concurrence, favorisant un acteur aux dépens des autres. Lui demander de rembourser séance tenante, avec une majoration, c'est le ramener plus bas encore que là où il était au moment de devenir bénéficiaire. Il va devoir donner plus que ce qu'on lui a donné. Sans doute est-ce là pour dissuader de devenir bénéficiaire indu puisqu'aucun bénéficiaire ne peut être tiré du fait d'avoir un instant disposé de l'aide. Néanmoins, c'est négliger le fait que l'aide n'est pas une somme d'argent dormant sur un compte en banque. Elle a été dépensée par l'entreprise qui n'a pu l'obtenir à l'origine que parce que l'État l'avait conditionnée à un achat, un investissement de la part de l'entreprise<sup>1121</sup>. Le remboursement n'est donc pas prévu et certainement pas provisionné sur les comptes de

---

<sup>1120</sup> Nul n'est censé ignorer la loi.

<sup>1121</sup> En effet, bien souvent, l'État octroie une aide dans un but plus ou moins précis. Il s'agit toujours de soutenir une activité économique, entreprises ou secteurs, mais d'un point de vue pratique, il s'agit de pousser les entreprises visées à se comporter d'une certaine façon. L'octroi de l'aide sera donc conditionné par ce comportement, souvent une dépense.

l'entreprise, or le règlement impose qu'il se fasse immédiatement<sup>1122</sup>. Cela pourrait fausser inversement le jeu de la concurrence en projetant une entreprise dans un état de difficultés économiques sans précédent, particulièrement s'il s'agit d'une PME. C'est une prise de position objective de la Commission : les agents économiques évoluent sur un marché libéral, libre de leurs mouvements. La libre concurrence est censée apporter à tous bonheur et prospérité... Il semble que celui qui a été favorisé doit être défavorisé pour que le marché retrouve son équilibre.

**473.** Les sociétés coopératives, entreprises parmi d'autres, peuvent tout à fait subir le courroux de la Commission européenne qui s'apercevrait que l'État français les a illégalement soutenues. Leur situation particulière, l'exception coopérative, pourrait cependant les mettre à l'abri. Si tel n'était pas le cas, leur statut de PME pour la plupart pourrait ne pas alerter la Commission qui ne trouverait pas opportun d'agir, selon l'adage *de minimis non curat praetor*<sup>1123</sup>.

## § 2. LES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES PRÉSERVÉES

**474.** L'étude des dispositions européennes permet de comprendre que l'exception coopérative n'est pas seulement française. Le droit européen l'appréhende tout autant (A), permettant d'envisager un traitement particulier pour ces structures fragiles sur un marché intérieur où le respect des principes est loin d'être un dogme. Qu'elles soient spécialement visées ou que les règles leur profitent *de facto*, les coopératives semblent quelque peu à l'abri du courroux de la Commission européenne quant à la problématique des aides d'État (B).

---

<sup>1122</sup> Article 16-3 du règlement 2015/1589 du Conseil.

<sup>1123</sup> Littéralement « le prêteur ne s'occupe pas des petites affaires ». Signifie que le magistrat ou l'institution chargée de trancher un litige ne doit avoir cure d'un litige au montant ridicule, ou ne dépassant pas un certain montant prévu a priori.

## A. L'EXCEPTION COOPÉRATIVE APPRÉHENDÉE PAR LE DROIT EUROPÉEN

**475. Un cas à part ?** La communication de la Commission de 2016 réserve quelques développements aux sociétés coopératives. Il semble que le cas de ces sociétés si particulières intrigue à Bruxelles comme il peut le faire au sein de nos frontières. C'est alors parmi les « *questions spécifiques relatives aux mesures fiscales* » que l'on retrouve les sociétés coopératives. Après avoir rappelé que les « *États membres sont libres de décider de la politique économique qu'ils jugent la plus appropriée et, en particulier, de répartir comme ils l'entendent la charge fiscale entre les différents facteurs de production* »<sup>1124</sup>, la Commission rappelle comment doivent être traitées les sociétés coopératives quant à la problématique des aides d'État.

**476. Principes coopératifs européens.** *Ab initio*, la Commission rappelle le singularisme d'une structure que même l'Union européenne a consacrée dans un règlement du Conseil de 2003<sup>1125</sup>. Dans le préambule de ce dernier, auquel la Commission fait référence dans sa communication, les coopératives y sont dépeintes comme « *des groupements de personnes physiques ou morales qui obéissent à des principes de fonctionnement particuliers, différents de ceux des autres opérateurs économiques. On citera par exemple, les principes de la structure et du contrôle démocratiques ainsi que de la distribution équitable des bénéfices nets de l'exercice* »<sup>1126</sup>. Prenant acte de ce qui se pratique un peu partout en Europe et « *soucieuse de garantir l'égalité des conditions de concurrence et de contribuer à son développement économique* », la Communauté entend doter « *les coopératives, entités normalement reconnues dans tous les États membres, d'instruments juridiques adéquats et propres à faciliter le développement de leurs activités transnationales* »<sup>1127</sup>. Par souci de reconnaissance et d'harmonisation au sein du marché intérieur, le Conseil met en avant la coopérative et ne peut occulter ses principes, chers à tout coopérateur. « *Ces principes particuliers concernent notamment le principe de la prééminence de la personne, qui se concrétise par des dispositions spécifiques concernant les conditions d'adhésion, de retrait et d'exclusion des membres ; il se traduit par l'énoncé de la règle "un homme, une voix", le droit de vote étant attaché à la personne et il implique l'impossibilité pour les membres d'exercer des droits sur l'actif de la*

---

<sup>1124</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, §157.

<sup>1125</sup> Règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne, JOUE du 18 août 2003, L 207/1.

<sup>1126</sup> Préambule du règlement n° 1435/2003 du Conseil, §8.

<sup>1127</sup> *Ibid.* §6.

*société coopérative* »<sup>1128</sup>. C'est par le rappel du principe démocratique, teinté d'anticapitalisme, que l'Union européenne entend marquer la différence coopérative. C'est un symbole suffisamment fort pour être remarqué, dans une Union européenne qu'on accuse bien souvent de tous les maux de l'ultralibéralisme. Évidemment, ce seul principe ne suffit pas à caractériser les coopératives et le Conseil se lance dans une énumération de ce qui, selon lui et à travers l'Europe, résonne comme un écho du vieux rêve de Rochdale : « *une société coopérative européenne devrait avoir pour objet principal la satisfaction des besoins de ses membres et/ou le développement de leurs activités économiques et sociales, dans le respect des principes suivants : ses activités devraient avoir pour finalité le bénéfice mutuel de ses membres afin que chacun d'entre eux bénéficie des activités de la SEC en fonction de sa participation ; ses membres devraient également être des clients, travailleurs ou fournisseurs ou sont, d'une manière ou d'une autre, impliqués dans les activités de la SEC ; son contrôle devrait être assumé à parts égales entre ses membres, un vote pondéré pourra toutefois être prévu, afin de refléter la contribution de chaque membre à la SEC ; la rémunération du capital emprunté et des participations devrait être limitée ; ses bénéfices devraient être distribués en fonction des activités réalisées avec la SEC ou utilisés pour satisfaire les besoins de ses membres ; il ne devrait pas y avoir de barrières artificielles à l'adhésion ; en cas de dissolution, l'actif net et les réserves devraient être distribués selon le principe de dévolution désintéressée, c'est-à-dire à une autre entité coopérative poursuivant des fins ou des objectifs d'intérêt général similaires* »<sup>1129</sup>.

**477. Exception fiscale en matière coopérative.** Les particularités coopératives, éléments distinctifs selon le Professeur Saint-Alary<sup>1130</sup>, font dire à la Commission qu'elles « *peuvent être considérées comme ne se trouvant pas dans une situation factuelle et juridique comparable à celle des sociétés commerciales* »<sup>1131</sup>. Il n'est pas question ici de marché, mais bien de modèle économique auquel il faut faire référence quand vient le moment de comparer les structures et le traitement qui leur est réservé par l'État. Compte tenu de leur particularisme, les coopératives font figure d'exception que l'État serait susceptible de préserver, choyer, voire encourager. Les principes coopératifs détaillés depuis le début de la présente étude, et dont malheureusement une certaine partie des coopérateurs eux-mêmes ne s'encombrent pas<sup>1132</sup>, peuvent être lourds de conséquences pour la bonne marche de la société. Il serait alors risqué de les traiter comme

---

<sup>1128</sup> *Ibid.* §8.

<sup>1129</sup> Préambule du règlement n° 1435/2003 du Conseil, §10.

<sup>1130</sup> SAINT-ALARY (R.), *Éléments distinctifs de la société coopérative*, RTD Com., 1952, p. 485.

<sup>1131</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État », §158.

<sup>1132</sup> cf. titre 1<sup>er</sup> de la présente partie.

toute société commerciale, bien que pourtant sur le même marché, car elles véhiculent valeurs et principes qui dépassent le strict cadre des affaires. Sans doute est-ce là le témoignage d'une forme de bienveillance pour un modèle différent et une économie qu'il convient d'encourager car elle pourrait bien panser les plaies de celle qui s'est généralisée en Europe et sur laquelle s'est fondé le marché intérieur. Pour autant, la Commission, reprenant les critères jurisprudentiels, ne s'en laisse pas conter : il sera nécessaire pour accepter une imposition plus favorable des coopératives que celles-ci respectent plusieurs conditions cumulatives<sup>1133</sup> : elles doivent agir dans l'intérêt économique de leurs membres ; elles doivent entretenir une relation non pas purement commerciale, mais personnelle particulière avec leurs membres ; les membres doivent être impliqués activement dans leur activité ; et les membres doivent avoir droit à une répartition équitable des résultats économiques. Si tel n'était pas le cas, la coopérative serait traitée comme une société commerciale et une aide lui étant destinée devrait faire l'objet du même traitement que toutes les autres. Les « véritables coopératives », telles que les nomme la Commission elle-même<sup>1134</sup>, n'ont donc aucun souci à se faire : elles respectent évidemment ces principes, qui ne sont d'ailleurs qu'une version édulcorée des valeurs rochdaliennes. L'on comprend alors qu'il s'agit d'esprit coopératif : la Commission devra rechercher si la société coopérative en cause, celle qui aurait reçu une aide, respecte bien ces valeurs coopératives, et n'est pas tout bonnement une utilisation opportuniste d'une structure sans âme. Gageons donc que la Commission saura faire la différence.

**478. Cohérence du système fiscal.** Si d'aventure la coopérative en question ne respectait pas les principes cités plus haut, il reste une possibilité à l'État en cause de justifier une imposition différente des autres sociétés commerciales. En effet, la Commission sait devoir établir si le régime fiscal en question est bien justifié par la logique du système fiscal<sup>1135</sup>. Ainsi, il apparaît que le fait de ne pas imposer les sociétés coopératives sur les bénéfices qu'elles génèrent est tout à fait logique étant donné qu'elles ont vocation à redistribuer ces excédents de gestion à leurs membres, lesquels ont alors payé un service ou un produit trop cher, la coopérative n'étant pas censée générer de bénéfices pour elle-même. L'État ne l'impose donc pas sur les bénéfices, mais imposera les membres sur leurs propres bénéfices. *In fine*, la richesse générée se retrouvera bien chez les membres coopérateurs, et ce sont bien eux qui seront imposés. « *En tout état de cause, l'imposition réduite doit être proportionnée et ne pas excéder*

---

<sup>1133</sup> V. pour l'exemple : Arrêt CJUE du 8 septembre 2011, *Paint Graphos*, Affaires jointes C-78/08 à C-80/08, §55 à 61.

<sup>1134</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État », §157.

<sup>1135</sup> L'arrêt *Paint Graphos* en fait effectivement mention : « *Ainsi, une mesure constituant une exception à l'application du système fiscal général peut être justifiée si l'État membre concerné parvient à démontrer que cette mesure résulte directement des principes fondateurs ou directeurs de son système fiscal* » (§65).

*les limites de ce qui est nécessaire. En outre, l'État concerné doit appliquer des procédures de contrôle et de surveillance appropriée* »<sup>1136</sup>.

**479. Des principes et des aides.** Les sociétés coopératives ne risquent vraisemblablement rien en matière d'aides d'État : si elles respectent les principes coopératifs, comme c'est le cas avec l'économie sociale et solidaire en particulier, alors l'aide fournie par l'État, même sous la forme d'une imposition plus légère, ne devrait pas être remise en cause par la Commission. Si en revanche les principes coopératifs ne sont pas préservés à travers la vie de la coopérative et ses relations avec les coopérateurs, l'aide risque d'être dénoncée par la Commission et l'État devra la récupérer. Bien que les exigences de la Commission ne soient pas très hautes en matière de principes coopératifs, il s'agit tout de même d'une petite consécration de la spécificité coopérative, laquelle, reconnue jusque sur le marché européen, mérite d'être préservée.

## **B. LES AIDES DE MINIMIS ET LES RÈGLEMENTS D'EXEMPTION PROFITANT AUX COOPÉRATIVES**

**480. Répartition des pouvoirs entre Conseil et Commission.** Selon l'article 108-4 TFUE, « *la Commission peut adopter des règlements concernant les catégories d'aides d'État que le Conseil a déterminées, conformément à l'article 109, comme pouvant être dispensées de la procédure* » qui impose à l'État de notifier l'aide qu'il projette de mettre en place, ou la modification d'une aide préexistante. Il convient donc de se référer à l'article 109 TFUE qui donne pouvoir au Conseil qui « *sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre tous règlements utiles en vue de l'application des articles 107 et 108 et fixer notamment les conditions d'application de l'article 108, paragraphe 3, et les catégories d'aides qui sont dispensées de cette procédure* ». Ainsi le Conseil peut prendre quelque règlement pour soulager le travail de la Commission et laisser plus libre champ aux États, en ce qui concerne l'octroi d'aides qu'il n'est finalement pas nécessaire de contrôler. Non pas qu'elles ne constituent pas une aide importante pour les entreprises qui en bénéficieront, mais plutôt qu'elles ne représentent pas vraiment une menace pour la concurrence et le marché. Il faut rappeler que c'est bien là le fondement du travail de la Commission : s'assurer que le jeu du marché ne serait pas faussé par un État.

---

<sup>1136</sup> Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, §160.

**481. Règlement cadre du Conseil sur les exemptions.** Le Conseil de l'UE a pris, à plusieurs reprises<sup>1137</sup>, ses responsabilités pour faire en sorte que « *la Commission soit habilitée à déclarer, par voie de règlements, dans des domaines où elle dispose d'une expérience suffisante pour définir des critères de compatibilité généraux, que certaines catégories spécifiques d'aides sont compatibles avec le marché intérieur conformément à une ou plusieurs dispositions de l'article 107, paragraphe 2 et 3, du TFUE et sont exemptées de la procédure de l'article 108, paragraphe 3 du TFUE* »<sup>1138</sup>. Permettre à la Commission de prendre des règlements d'exemption par catégorie assure évidemment une certaine transparence, gage de sécurité juridique, permettant à tous les États et à toutes les entreprises de s'assurer qu'une aide ainsi dispensée, et qui entrerait dans le cadre de l'exemption, ne sera pas épinglée a posteriori par la Commission. C'est donc en parfait respect des dispositions de l'article 108, paragraphe 4, que le Conseil fixe le cadre des règlements d'exemption que prendra ensuite la Commission. À ce titre, il convient de noter deux types d'exemptions susceptibles d'intéresser les coopératives : par catégories, en ce qu'elles peuvent toucher les petites et moyennes entreprises<sup>1139</sup> desquelles peuvent faire partie les coopératives ; mais aussi les aides *de minimis* qui, ne dépassant pas un certain montant fixe déterminé accordé à une même entreprise sur une période donnée, sont exemptées de procédure de notification car elles ne remplissent pas tous les critères de l'article 107, paragraphe 1<sup>1140</sup>.

**482. Règlement d'exemption général par catégories de la Commission.** Prenant acte de la volonté du Conseil de lui laisser, non pas carte blanche, mais une certaine latitude dans la fixation des critères de chaque catégorie bénéficiant d'exemptions, la Commission a pris un règlement important en 2014<sup>1141</sup> déclarant certaines catégories d'aides exemptées de procédure<sup>1142</sup>. Dès l'article 1<sup>er</sup> il est question des « *aides en faveur des PME prenant la forme d'aides à l'investissement, d'aides au fonctionnement ou d'aides en faveur de l'accès des PME*

---

<sup>1137</sup> Le 13 juillet 2015, il prend le règlement (UE) n°2015/1588 qui vient remplacer un précédent règlement (CE) n°994/98 du 7 mai 1998, lui-même modifié par le règlement n°733/2013.

<sup>1138</sup> Règlement (UE) n°2015/1588 du Conseil du 13 juillet 2015 sur l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales, JOUE du 24 septembre 2015, L 248/1, Préambule, §4.

<sup>1139</sup> Article 1.1, a), i) du règlement n° 2015/1588 du Conseil.

<sup>1140</sup> Article 2, paragraphe 1, du règlement n° 2015/1588 du Conseil.

<sup>1141</sup> Le fait qu'il soit antérieur au règlement de 2015 du Conseil n'est dû qu'au fait que ce dernier remplace un règlement datant de 1998 qui donnait déjà pouvoir à la Commission pour établir des règlements d'exemption par catégories. Le présent règlement de la Commission de 2014 est donc fondé sur le pouvoir que lui a donné le Conseil en 1998, pouvoir qui ne lui a pas été retiré, bien évidemment, en 2015. Ce règlement de 2014 est donc toujours d'actualité. Il a d'ailleurs fait l'objet d'une modification par le règlement de la Commission n°2017/1084 du 14 juin 2017, JOUE du 20 juin 2017, L 156/1.

<sup>1142</sup> Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JOUE du 26 juin 2014, L 187/1.



au financement »<sup>1143</sup>. Dès lors se distinguent deux conditions, l'une quant à la structure qui reçoit l'aide, l'autre quant au but visé par l'État qui octroie l'aide. Les petites et moyennes entreprises sont définies avec précision par le même règlement<sup>1144</sup>, multipliant les critères permettant de rattacher ou non une entreprise à cette catégorie des PME. D'une manière générale, « la catégorie des micro, petites et moyennes entreprises (PME) est constituée des entreprises qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions EUR ou dont le bilan annuel n'excède pas 43 millions EUR »<sup>1145</sup>. Une coopérative, entreprise parmi d'autres, dès lors qu'elle ne dépasse pas ces seuils, peut se voir qualifier de PME. Il existe ensuite nombre de détails quant aux possibilités de soutenir l'activité des PME dans le règlement d'exemption<sup>1146</sup> ; détails auxquels il convient de se référer pour savoir si une aide peut entrer dans ce cadre. Il serait trop long et peu opportun de tous les traiter ici. Il convient cependant de dire que la fenêtre dont bénéficie l'État pour mettre en place son aide n'est pas aussi étroite que la multitude des définitions ne laisse présager. Tout reste une question de point de vue, mais il semble assez facile à première vue de faire correspondre un projet à l'une des définitions assez larges proposées par la Commission. Et pour être sûre que les États n'exagéreront pas dans l'octroi des aides, la Commission a prévu des seuils de notification<sup>1147</sup>. Si l'aide, bien qu'entrant dans les critères de la Commission, dépasse l'un de ces seuils, elle devra faire l'objet d'une notification à la Commission, faisant ainsi perdre à l'exemption toute sa valeur.

**483. Effet incitatif de la mesure.** La Commission n'a pas perdu de vue que les aides fournies par l'État, y compris fiscales<sup>1148</sup>, doivent être incitatives<sup>1149</sup>. Il n'est pas question de fournir une aide sans qu'en réalité elle n'ait été justifiée par un besoin d'une entreprise qu'il s'agit de combler, par un investissement nécessaire, mais impossible à réaliser sans aide<sup>1150</sup>, et plus globalement par la politique que l'État souhaite mettre en place. Il s'agit de diriger quelque peu l'économie et ses acteurs vers certains investissements. Il est loisible à l'État français de pousser les entreprises coopératives vers l'économie sociale et solidaire par exemple, s'il estime qu'il y a va de l'intérêt général, ce qui reste la justification de l'action de la puissance publique.

---

<sup>1143</sup> Article 1, 1, b) du règlement n° 651/2014 de la Commission.

<sup>1144</sup> Annexe I « Définition des PME », règlement n° 651/2014 de la Commission.

<sup>1145</sup> Article 2, 1 de l'annexe I du règlement n° 651/2014 de la Commission.

<sup>1146</sup> Article 2 du règlement n° 651/2014 de la Commission. Les paragraphes 62 à 82 traitent directement des conditions dans lesquelles l'État peut aider une PME.

<sup>1147</sup> Article 4 du règlement n° 651/2014 de la Commission.

<sup>1148</sup> Article 6, 4 du règlement n° 651/2014 de la Commission.

<sup>1149</sup> Article 6, 1 du règlement n° 651/2014 de la Commission.

<sup>1150</sup> Article 6, 2 du règlement n° 651/2014 de la Commission : « une aide est réputée avoir un effet incitatif si le bénéficiaire a présenté une demande d'aide écrite à l'État membre concerné avant le début des travaux liés au projet ou à l'activité en question ».

**484. Règlement d'exemption des aides *de minimis*.** Dans un autre règlement en date du 18 décembre 2013, la Commission européenne établit les critères des aides dites « *de minimis* »<sup>1151</sup>, autrement dit, dont la Commission n'a cure car elles sont, quoi qu'il advienne, d'un trop faible impact, réel ou potentiel, sur le marché. Elles sont alors « *considérées comme ne remplissant pas tous les critères de l'article 107, paragraphe 1, du traité, et comme n'étant pas soumises, de ce fait, à l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité* ». D'une manière générale, ces aides octroyées par un État ne peuvent excéder 200 000 euros par entreprise sur une période de trois exercices fiscaux. Il est précisé que les plafonds ainsi fixés « *s'appliquent quels que soient la forme et l'objectif des aides de minimis et indépendamment du fait que les aides octroyées par les États membres soient financées en tout ou en partie au moyen de ressources provenant de l'Union* »<sup>1152</sup>. Les petites aides, celles permettant à l'État de rester sous le radar de la Commission, tout en soutenant les entreprises, ne sont pas pour autant exemptes de tout contrôle. La Commission indique à ce titre que c'est à l'État de prêter attention à ne pas offrir son aide aux entreprises trop légèrement. Il doit les informer par écrit qu'il souhaite les aider<sup>1153</sup>, ou bien tenir un registre central des aides *de minimis* octroyées par ses différentes autorités<sup>1154</sup>. Il doit par ailleurs s'assurer que les nouvelles aides qu'il proposera à une entreprise ne porteront pas le montant total sur les trois derniers exercices fiscaux au-delà du plafond<sup>1155</sup>. Enfin, c'est à lui qu'il revient de conserver toutes les données et informations concernant l'application du règlement sur les aides *de minimis*, ce qui signifie que pendant dix exercices fiscaux, il doit être capable de justifier des aides que chaque entreprise a reçues<sup>1156</sup>. Bien plus qu'avec les aides d'État notifiées, l'État apparaît responsable de ce qu'il fait. L'entreprise qui reçoit l'aide n'a semble-t-il pas vraiment à surveiller ce qu'elle touche. Ce rôle renforcé de l'État dans le contrôle des aides *de minimis* découle du fait qu'en cas de plafond dépassé, l'aide tombe sous le coup d'une notification, et c'est à l'État de notifier à la Commission. Il convient qu'il soit au fait de ses propres dépenses en faveur des entreprises. Les sociétés coopératives qui pourraient recevoir ces aides, comme toute entreprise respectant les critères d'obtention, pourront compter sur l'État et ses services pour s'assurer d'un soutien économique, et d'une assurance que ces aides ne soient pas octroyées inconséquemment, le cas échéant.

---

<sup>1151</sup> Règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*, JOUE du 24 décembre 2013, L 352/1.

<sup>1152</sup> Article 3, paragraphe 5 du règlement n° 1407/2013 de la Commission.

<sup>1153</sup> Article 6, paragraphe 1 du règlement n° 1407/2013 de la Commission.

<sup>1154</sup> Article 6, paragraphe 2 du règlement n° 1407/2013 de la Commission.

<sup>1155</sup> Article 6, paragraphe 3 du règlement n° 1407/2013 de la Commission.

<sup>1156</sup> Article 6, paragraphe 4 du règlement n° 1407/2013 de la Commission.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**485. Une exception jusqu'au bout.** Les sociétés coopératives sont des entreprises comme les autres. Le droit de la concurrence ne fait a priori pas de distinction entre une coopérative et une société de droit commun dès lors que toutes deux agissent sur un marché. Plongées au cœur du marché intérieur, touchées elles aussi par la régulation concurrentielle, elles n'en demeurent pas moins une spécificité, une structure à part qui n'est pas animée par les mêmes instincts que les autres. Leur particularisme, qui transpire à travers chacun de leurs principes, a su séduire le législateur qui, après en avoir fait la première structure de l'Économie sociale et solidaire, a décidé qu'il fallait transformer le vœu qui était le sien en réalité. Le soutien financier s'est ajouté à la reconnaissance et la promotion. Les aides, la fiscalité adaptée à la réalité coopérative, les fonds d'investissement pour accompagner leur développement, autant de leviers pour faire se lever le modèle coopératif et lui assurer un certain essor. Et si l'on avait pu craindre l'intervention de la Commission européenne pour empêcher un déséquilibre trop important sur le marché intérieur du fait du soutien inapproprié de l'État auprès des coopératives, les règles européennes particulières semblent pensées pour les en épargner. Les sociétés coopératives n'ont au fond pas grand-chose à craindre des règles européennes tant qu'elles restent fidèles à elles-mêmes. C'est alors un écho à l'intérêt général qui s'entend au gré des politiques économiques, y compris européennes. L'Union a saisi la valeur du modèle, ce qu'il pouvait apporter dans une société touchée par la crise économique et financière. Elle permet donc au modèle de vibrer encore sur le marché intérieur, même si cela se fait au prix d'un soutien étatique. Un virage social a peut-être été amorcé à Bruxelles où le libéralisme est pourtant roi. La politique de concurrence qui y est mise en place ne peut finalement ignorer les politiques économiques que les États souhaitent développer, dans la mesure du possible, sur leur territoire. Elle s'en inspire donc car la notion d'intérêt général est universelle ; elle ne se concrétise cependant pas de la même manière partout. L'Union européenne fait donc en sorte de les homogénéiser autant que faire se peut. Ainsi les coopératives sont-elles soutenues sur le territoire européen, par les États membres comme par l'Union.



## CONCLUSION DU TITRE 2

**486. Le nouvel attrait pour le modèle.** Le retour au premier plan des coopératives est la conséquence de la consécration de l'Économie sociale et solidaire que l'État, comme l'Union européenne, ont souhaité promouvoir. Comme un remède à la crise financière, comme gage d'une économie plus humaine, comme un virage social dans le libéralisme effréné, les pouvoirs publics consacrent enfin l'ESS. Les raisons sont multiples, au premier rang desquelles la volonté d'offrir un cadre juridique à tous ceux qui y évoluent, et rassurer leurs partenaires. Il ne s'agit plus d'une voie qu'on se contente de regarder avec dédain, doutant de sa survie, mais bien d'un secteur, d'une économie à part entière, qui se distingue par le rapport à l'humain qu'elle entretient. Il était alors évident que les coopératives allaient pouvoir briller de nouveau. Dépoussiérées, revigorées par la révision coopérative, les différents agréments proposés par le législateur, le Conseil supérieur de la coopération, le dispositif des SCOP d'amorçage, le choc coopératif espéré pourrait bien avoir lieu. Mais pour s'assurer que le vœu du gouvernement ne reste pas pieux, il était nécessaire de doter les coopératives de financements leur permettant d'assumer un tel essor. En mettant à disposition des sociétés coopératives des aides, des fonds d'investissement et une fiscalité adaptée, il ne fait aucun doute que le législateur souhaite mettre en exergue un modèle différent, fragile s'il n'est pas soutenu, mais surtout digne du plus vif intérêt pour ce qu'il représente. C'est le retour au premier plan du modèle dans sa globalité qui est à l'œuvre ici : les principes fondant l'exception coopérative sont mentionnés dans chaque texte, comme un guide qu'il faut suivre. Les dispositions françaises et européennes conditionnent d'ailleurs l'octroi des aides ou d'un soutien à leur respect. En sollicitant les financements privés pour assurer l'investissement auprès des coopératives, lois françaises et règlements européens impliquent un peu plus l'économie classique dans une mouvance vers plus de transparence, de durabilité. Encore une fois, un virage a peut-être été amorcé.



## CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

**487. De l'ombre à la lumière.** Si le modèle coopératif est empreint d'humanité dans sa façon de mettre la structure au service de l'individu et de respecter plus que tout autre la valeur travail, il est tout aussi sensible aux dérives de l'individualisme exacerbé de notre temps. Il ne peut demeurer totalement sourd aux sirènes du capitalisme et du profit. Tout comme l'on ne peut servir deux maîtres, il est impossible de se comporter comme la plupart des concurrents sans entamer la crédibilité d'un modèle qui a vocation à faire les choses différemment. L'utilisation de la seule structure coopérative pour servir le profit de ses membres n'est pas une aberration en soi. D'un point de vue légal, il y aurait si peu à dire quant à cela. Mais si les principes coopératifs qui doivent l'accompagner sont négligés, elle se trouve dépouillée de son identité. L'utilisation qui en est ainsi faite par les grands noms de la grande distribution à dominante alimentaire résulte seulement de la férocité de la partie que ceux-ci jouent face à leurs concurrents. Système U, Leclerc ont une identité forte, réseaux d'indépendants qu'ils sont face aux géants intégrés ; mais cette identité n'est pas celle que Rochdale avait promue. La coopérative, le réseau, ne doivent pas prendre le pas sur l'individu qui doit rester libre. Cela vaut également pour les méthodes de certaines coopératives agricoles, toujours aux prises avec les exigences du marché. Peut-on seulement demeurer libre lorsque l'on joue le jeu du marché ? Il faut s'adapter aux armes de ses adversaires. Les intégrés ont la puissance du groupe ; les indépendants ont trouvé dans la coopérative une structure adéquate. Mais il est évident que la révolution sous-jacente du modèle coopératif n'est pas pour eux un leitmotiv. Face à une telle utilisation de la société, sans forcément respecter les principes qui la gouvernent, il pourrait être envisagé de distinguer les coopérateurs qui à la lettre ne sacrifient pas l'esprit, des autres, ceux qui entendent vivre leur activité économique sur un chemin différent. L'économie sociale et solidaire apparaît alors comme une oasis pour tous les coopérateurs assoiffés de principes et d'identité coopérative dans le désert de la libre concurrence. Une autre voie, une autre méthode, un autre secteur, d'autres objectifs ; la volonté de s'adonner à la vie économique autrement ne fait aucun doute pour les partisans de l'ESS. Les coopératives trouvent ici un souffle nouveau, une fois encore. Le regain de forme de cette structure si particulière est alors accompagné par les pouvoirs publics qui ont compris, après certains, mais avant beaucoup, que l'humain devait être placé au cœur de l'activité économique, et que l'obsessionnelle quête des bénéfices pouvait s'avérer néfaste pour le développement de la société. Les quelques zones d'ombre planant au-dessus du modèle coopératif n'ont rien de catastrophique. Elles sont la marque d'un modèle vivant et humain, imparfait, utile, mais parfois incompris ; un modèle en perpétuelle mutation.





# CONCLUSION GÉNÉRALE

*« Savoir distinguer le mouvement qui vient des convoitises du mouvement qui vient des principes, combattre l'un et seconder l'autre, c'est là le génie et la vertu des grands révolutionnaires ».*

Victor HUGO, *Quatrevingt-Treize*, 1874<sup>1157</sup>.

**488.** À l'origine du modèle coopératif, il y a une lutte. Une lutte amorcée par quelques-uns contre l'hégémonie naissante d'un petit nombre de distributeurs ; la réaction de salariés mécontents de leur traitement qui ont compris qu'ils étaient aussi des consommateurs. C'est en s'associant, en se rassemblant, en mutualisant leurs efforts et leur faible pouvoir d'achat qu'ils se sont montrés forts. Les Pionniers de Rochdale ne se sont pas contentés d'être déçus et en colère ; ils ont contemplé l'économie de marché qui se développait tout autour d'eux et ont compris son fonctionnement. Ce n'était pas encore l'heure des SCOP et de l'espoir né de la double qualité qui du salarié fait un associé, mais bien le moment d'aller acheter le produit convoité à la source, au prix de gros, pour le revendre à prix quasi coûtant. Court-circuitant la chaîne de distribution, ils sont apparus plus forts et ont pu recouvrer une partie de ce qu'il conviendra d'appeler le pouvoir d'achat.

**489.** Le succès des Pionniers a fait des émules. Dans chaque secteur de l'économie de marché s'est répandue la trace coopérative, indélébile, démontrant tout à la fois son potentiel et son adaptabilité. Les Pionniers ne s'étaient à ce titre pas contentés de réussir ; ils voulaient entrer dans la postérité. Ils ont donc laissé un héritage conséquent de principes, valeurs, marqueurs d'une identité qui accompagnerait les sociétés coopératives, fondant un modèle dont chacun pourrait être le défenseur. L'espoir né au nord de Manchester devait trouver écho dans les actions des coopérateurs sur toute la surface du globe, dans n'importe quel secteur et à n'importe quelle époque. Plus de 170 ans plus tard, il est donné à voir à chacun un modèle coopératif qui sied parfaitement à tous les secteurs de l'économie. L'identité coopérative quant

---

<sup>1157</sup> HUGO (V.), *Quatrevingt-Treize*, 1874, Le Livre de poche, 2001, p. 214.

à elle, a parfois subi les affres du marché, imposant au modèle des mutations qui, jadis le renforçaient, aujourd'hui l'affaiblissent.

**490.** Certains secteurs se sont montrés opportunistes, intéressés par une structure leur permettant croissance et développement, mais beaucoup moins par l'esprit qui les habite. Une coopérative n'est pas une société comme les autres. Elle n'a pas pour objet d'en ajouter au capital de ses associés. Elle se contente de servir leurs intérêts, leur permettre d'exercer une activité économique déjà établie par ailleurs. Certes, ceux-là mêmes qui dévoient l'esprit coopératif en usant de cette structure n'en violent pas pour autant la lettre. Mais ils égratignent à n'en pas douter le modèle coopératif et la justification du traitement de faveur qui est le sien. Si fiscalement les coopératives agricoles bénéficient d'exonération fiscales, elles ne sont pourtant pas exemptes de tout reproche dans leurs rapports avec les coopérateurs. D'autres coopératives le sont encore moins au regard de ce qui a justifié la naissance d'un modèle déjà centenaire. Quand, dans la grande distribution à dominante alimentaire, il s'agit non seulement de mener une guerre des prix n'épargnant aucun fournisseur mais susceptible d'achever les plus faibles, il faut bien reconnaître que l'esprit coopératif s'en est allé, bouté hors des centrales d'achat et de référencement, intermédiaires au service de l'intermédiaire.

**491.** La satisfaction du consommateur est alors le dénominateur commun aux géants de la grande distribution et aux institutions appliquant le droit de la concurrence. Ce dernier, régulateur, prend toujours le parti du marché, qu'il estime propice au bonheur des consommateurs tant qu'il est équilibré. L'équilibre est une notion omniprésente en matière concurrentielle et il apparaît que certaines sociétés coopératives participent bien malheureusement à ébranler le grand plateau du jeu de société qu'est le marché. Ce sont alors bien les sociétés coopératives qui risquent d'en pâtir. Celles qui sont à l'origine du déséquilibre tout d'abord ; elles seront sanctionnées par les autorités en charge de la régulation de la concurrence. Toutes les autres ensuite, lorsque la spécificité coopérative sera mise à mal du fait d'une mauvaise presse, à une époque où transparence et vertu deviennent des maîtres mots.

**492.** L'époque est aussi celle des alternatives. La crise économique et financière de 2008 fut un symptôme extrêmement violent, dont on ne se relève pas indemne. Elle a laissé des traces et pu faire germer dans l'esprit du législateur l'idée qu'une économie de marché où pourrait sévir la spéculation n'est peut-être pas le terrain de jeu idéal pour les entreprises, ni la réponse aux besoins des individus. La loi économie sociale et solidaire de 2014 est alors un marqueur important du renouveau coopératif, comme des structures qui lui sont proches. Crédibiliser et

encourager, telles étaient les intentions du législateur qui entendait provoquer un choc coopératif et social, dans une époque où « l'autre » est devenu une vocation, et où l'État providence recule, faute de moyens. C'est une autre trace qui est laissée, une autre voie ouverte puis consolidée par les sociétés coopératives, que cette ESS, qui remet l'individu et ses besoins au cœur de la machine entrepreneuriale, et remise le profit et les bénéfices. Ce nouveau terrain de jeu des coopératives est touché comme il se doit par la régulation concurrentielle, et les entreprises en son sein également. « *Si l'entreprise de l'ESS est une entreprise parmi les autres dans le jeu de la concurrence, il apparaît qu'une place particulière peut lui être reconnue au regard des autres entreprises* »<sup>1158</sup>, mais il faut pour cela que le législateur le justifie. C'est sous couvert d'intérêt général qu'il peut agir ; c'est donc pour cette raison qu'il le fait en matière d'économie sociale.

**493.** Mais au-delà du recours à la loi, propice à renforcer un modèle, à lui assurer reconnaissance et promotion, c'est à ceux qui en sont les architectes et les ouvriers de le défendre. Le modèle coopératif a une spécificité, il ne correspond pas à tout ce que l'économie de marché promeut et alimente. Il diffère des autres entreprises où n'ont pas vocation à régner la démocratie, la libre adhésion, l'intérêt limité au capital ou bien encore la juste rétribution qu'est la ristourne, que le Professeur Saint-Alary consacre comme les éléments distinctifs de la société coopérative<sup>1159</sup>. Cette différence doit être entretenue pour ne pas que le particularisme coopératif tombe en désuétude. Si les coopératives ont évolué, c'est sans doute parce que les coopérateurs n'ont pas toujours observé les principes édictés il y a 170 ans. Si les coopérateurs ont parfois bradé leur héritage, c'est sans doute parce que le jeu du marché les y a poussés. Mais au gré des mutations du modèle coopératif, il s'est aussi renforcé. Au cœur de la tempête induite par la crise financière, il reste un phare auquel les déçus du capitalisme pourront se fier. La loi leur permet aujourd'hui, plus que jamais, de l'envisager, mais il appartient aux coopérateurs eux-mêmes de ne pas laisser leur modèle se pervertir. Le droit souple, tel le guide de l'ESS, peut être une première approche d'un modèle qui répondrait aux attentes et aux convictions du terrain, ce qui n'enlèverait rien à sa portée. S'en remettre systématiquement au législateur ne peut être un réflexe quotidien des acteurs de ces modèles alternatifs. Il en coûterait une dévaluation de la loi, qui doit rester rare pour avoir une portée.

---

<sup>1158</sup> JAZOTTES (G.), *L'entreprise de l'économie sociale et solidaire dans le jeu de la concurrence*, Revue Lamy de Droit des Affaires, décembre 2013, supplément au n° 88.

<sup>1159</sup> SAINT-ALARY (R.), *Éléments distinctifs de la société coopérative*, RTD Com, 1952, p. 485.

**494.** Ainsi que les modes, la vie économique est un éternel recommencement. Les maux et les remèdes ne semblent pas avoir beaucoup évolué depuis le XIXe siècle. Certes la réponse venue de Rochdale était plus teintée politiquement, elle se voulait forte et s'inscrivait dans un courant coopératif révolutionnaire ; mais au XXIe siècle, les individus qui s'associent au sein d'une coopérative, qui plus est en empruntant la voie de l'économie sociale, donnent raison à ceux qui jadis, comme Gide, Proudhon ou Owen, appelaient de leurs vœux une révolution sociale. Le modèle coopératif participe alors à une refondation des rapports économiques, comme peut le faire également le mouvement de la responsabilité sociétale des entreprises. Il est, à ce titre, toujours aussi moderne.





# BIBLIOGRAPHIE

## OUVRAGES GÉNÉRAUX

**BELLIS (J.-F.),**

*Droit européen de la concurrence*, Bruylant, 2014.

**BOUTARD-LABARDE (M.-C.), CANIVET (G.),**

*Droit français de la concurrence*, LGDJ, 1994.

**CORNU (G.),**

Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, 9<sup>ème</sup> édition.

**COZIAN (M.), VIANDIER (A.), DEBOISSY (F.),**

*Droit des sociétés*, LexisNexis, 2014, 27<sup>ème</sup> édition.

**COZIAN (M.), DEBOISSY (F.), CHADEFAUX (M.),**

*Précis de fiscalité des entreprises*, 2018, 42<sup>ème</sup> édition.

**DECOCQ (A.), DECOCQ (G.),**

*Droit de la concurrence – Droit interne et de droit de l'Union européenne*, LGDJ, 2016, 7<sup>ème</sup> édition.

**DE GROVE-VALDEYRON (N.),**

*Droit du marché intérieur européen*, LGDJ, 2017, 5<sup>ème</sup> édition.

**DISSAUX (N.), LOIR (R.),**

*Droit de la distribution*, LGDJ, 2017.

**DONDERO (B.),**

*Droit des sociétés*, Dalloz, 2013, 3<sup>ème</sup> édition.

**FERRIER (D.),**

*Droit de la distribution*, LexisNexis, 2012, 6<sup>ème</sup> édition.

**FERRIER (D.), FERRIER (N.),**

*Droit de la distribution*, LexisNexis, 2017, 8<sup>ème</sup> édition.

**GERMAIN (M.), MAGNIER (V.),**

*Traité de droit des affaires – Tome 2 : Les sociétés commerciales*, LGDJ, 2014, 21<sup>ème</sup> édition.

**GRYNFOGEL (C.),**

*Droit européen de la concurrence*, LGDJ, 2016, 4<sup>ème</sup> édition.



**LE CANNU (P.), DONDERO (B.),**  
*Droit des sociétés*, LGDJ, 2013, 5<sup>ème</sup> édition.

**LE TOURNEAU (P.) sous la direction de,**  
*Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2014, 10<sup>ème</sup> édition.

**MAINGUY (D.), DEPINCÉ (M.),**  
*Droit de la concurrence*, LexisNexis, 2015, 2<sup>ème</sup> édition.

**MALAURIE-VIGNAL (M.),**  
*Droit de la distribution*, Sirey, 2018, 4<sup>ème</sup> édition.

**MERLE (P.),**  
*Droit commercial – Sociétés commerciales*, Dalloz, 2016, 19<sup>ème</sup> édition.

**MONSÈRIÉ-BON (M.-H.), GROSCLAUDE (L.),**  
*Droit des sociétés et des groupements*, LGDJ, 2013.

**MOULIN (J.-M.),**  
*Droit des sociétés et des groupes*, Lextenso, 2011, 2<sup>ème</sup> édition.

**MOUSSERON (P.), CHATAIN-AUTAJON (L.),**  
*Droit des sociétés*, Lextenso, 2013, 2<sup>ème</sup> édition.

**RAYNARD (J.), SEUBE (J.-B.),**  
*Droit civil – Contrats spéciaux*, LexisNexis, 2015, 8<sup>ème</sup> édition.

**SERLOOTEN (P.), DEBAT (O.),**  
*Droit fiscal des affaires*, Dalloz, 2018, 17<sup>ème</sup> édition.

**VIDAL (D.),**  
*Droit des sociétés*, LGDJ, 2010, 7<sup>ème</sup> édition.

**VOGEL (L.),**  
*Traité de droit des affaires*, LGDJ, 2010, 19<sup>ème</sup> édition.

## OUVRAGES SPÉCIAUX

**ARCHAMBAULT (E.),**

*Le secteur sans but lucratif*, Economica, 1996.

**BECK (U.),**

*The Reinvention of Politics, Rethinking Modernity in the Global Social Order*, Cambridge Polity Press, 1997.

**BLIN-FRANCHOMME (M.-P.) sous la direction de,**

*La « nouvelle entreprise » : le pari de l'entrepreneuriat social et solidaire*, Actes de colloque, Revue Lamy droit des affaires, supplément, n°88, 1<sup>er</sup> décembre 2013.

**CABET (É.),**

*Voyage en Icarie*, Paris, Mallet, 1842. Réédition Paris, Anthropos, 1970.

**CASIMIR-PÉRIER (A.),**

*Les sociétés de coopération – La consommation, le crédit, la production, l'amélioration morale et intellectuelle par l'association*, Dentu, 1864.

**CHARREAUX (G.),**

*Le Gouvernement des Entreprises, Corporate Governance, Théories et faits*, Economica, 1997.

**CHATEAUBRIAND (F.-R. de),**

*Atala*, Paris, Garnier-Flammarion, 1964, réédition de l'édition de 1805.

**CLERC (D.),**

*Charles Gide, La coopération contre le capitalisme*, Alternatives Économiques, Les petits matins, 2013.

**COLETTE (C.), PIGÉ (B.),**

*ESS, Gouvernance et contrôle*, Dunod, 2008.

**COUTANT (L.),**

*L'évolution du droit coopératif de ses origines à 1950*, Éditions Matot-Braine, 1950.

**DEVELTERE (P.),**

*Économie sociale et développement – Les coopératives, mutuelles et associations dans les pays en développement*, De Boeck Université, 1998.

**DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.),**

*Contrôle des aides d'État*, Éditions de l'université de Bruxelles, 2007.

**DRAPERI (J.-F.),**

*Comprendre l'économie sociale*, Dunod, 2007.

**DREYFUS (M.),**

*Histoire de l'économie sociale – De la Grande Guerre à nos jours*, PUR, 2017.

**DUMAS (A.),**

*Les Trois Mousquetaires*, 1844, Le livre de poche, 1995.

**GIDE (C.),**

*Coopération et économie sociale 1886-1904, Présenté et annoté par Patrice Devillers*, Les œuvres de Charles Gide – Volume IV, L'Harmattan, 2001.

*Coopération et économie sociale 1904-1926, Présenté et annoté par Patrice Devillers*, Les œuvres de Charles Gide – Volume VII, L'Harmattan, 2005.

*Économie sociale. Les institutions du progrès social au XXe siècle*, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1905 (consultable sur le site [www.gallica.bnf.fr](http://www.gallica.bnf.fr)).

**GLÉMAIN (P.), BIOTEAU (E.), sous la direction de,**

*Entreprises solidaires – L'ESS en question(s)*, PUR, 2015.

**GUESLIN (A.),**

*L'invention de l'économie sociale. Idées, pratiques et imaginaires coopératifs et mutualistes dans la France du XIXe siècle*, Paris, Economica, 1987, nouvelle édition augmentée, 1998.

**HIEZ (D.),**

*Coopératives*, Éditions Delmas, 2013.

**HIEZ (D.), LAVILLUNIÈRE (É.) sous la direction de,**

*Vers une théorie de l'économie sociale et solidaire*, Larcier, 2013.

**HOLYOAKE (G. J.),**

*Histoire des équitables pionniers de Rochdale*, résumé, extrait et traduit de l'anglais par Madame veuve Godin, née Marie Moret, bureau du journal « Le Devoir » (Guise). 1890, 2<sup>ème</sup> édition.

**HUGO (V.),**

*Choses Vues*, 1830-1848, Gallimard, 1972.

*Les Misérables*, 1862, Le livre de poche, 2016.

*Quatrevingt-Treize*, 1874, Le Livre de poche, 2001,

**JEANTET (Th.),**

*Économie sociale – La solidarité au défi de l'efficacité*, La Documentation française, 2016, 3<sup>e</sup> édition.

*L'économie sociale face au XXIe siècle*, La Documentation française, 2001.

**JOHANNIDÈS (V.), JAUMIER (S.) sous la direction de,**

*L'entreprise coopérative (l'organisation de demain ?)*, Ellipses, 2014.

**LACORDAIRE (H.-D.),**

*Conférences de Notre-Dame de Paris, Tome III*, Librairie Poussièlgues Frères, 1872.

**LA FONTAINE (J. de),**

*Fables*, Livre de poche, Les classiques de poche, 2002.

**LA ROCHEFOUCAULD (F. de),**

*Réflexions, sentences et maximes morales*, P. Jannet, Paris, 1853.

**LAROUSSE (P.),**

*Grand Dictionnaire Universel du XIXe siècle*, Administration du Grand Dictionnaire Universel, 1866-1876.

**LE JOLY (K.), MOINGEON (B.),**

*Gouvernement d'entreprise : débats théoriques et pratiques*, Ellipses, 2001.

**LE TOURNEAU (P.),**

*Les contrats de franchisage*, Litec, 2007.

**MAS-BELLISSENT (C.), RAKOTOVAHINY (M.),**

*Droit coopératif*, Ellipses, 2016.

**MILESY (J.-Ph.),**

*Petit précis d'histoire sociale de l'Économie sociale*, Note de la Fondation Gabriel Péri, 2017.

**MICHEAU (C.),**

*Droit des aides d'État et des subventions en fiscalité*, Larcier, 2013.

**PÉNIN (M.),**

*Charles Gide 1847-1932, l'esprit critique*, L'Harmattan, 1997.

**PROUDHON (P.-J.),**

*De la capacité politique des classes ouvrières*, Éditions du Trident, 1989, réédition de l'œuvre de 1865.  
*De la justice dans la Révolution et dans l'Église*, 1858, I, p. 423.

**RICHEZ-BATTESTI (N.), GIANFALDONI (P.) sous la direction de,**

*Les banques coopératives en France. Le défi de la performance et de la solidarité*, L'Harmattan 2006.

**RUBEL (M.),**

*Pages de Karl Marx pour une éthique socialiste, Tome I- Sociologie critique*, 1948, réédition Payot, 1970, 2<sup>ème</sup> édition.

**SMITH (A.),**

*Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776, éd. Otto Zeller, 1966.

**SOUTY (F.),**

*Le droit et la politique de la concurrence de l'Union européenne*, Montchrestien, 2013 (4<sup>ème</sup> édition).

**TOUCAS (P.),**

*Histoire de la mutualité et des assurances*, Syros, 1998.

*Les coopérateurs, Deux siècles de pratiques coopératives*, Éditions de l'Atelier, 2005.

## THÈSES

**AZARIAN (H.),**

*Sociétés coopératives, associations et groupements d'intérêt économique*, Thèse soutenue le 25 octobre 2000, Université Paris V – René Descartes.

**BOUDOULEC (S.),**

*Les banques populaires, des origines à la mise en place de la loi du 13 mars 1917*, thèse de 3<sup>ème</sup> cycle d'histoire économique, Paris I, 1984.

**CHAIX (F.),**

*Les groupements contractuels, Coopération contractuelle entre entreprises, Tome 1*, Thèse soutenue le 14 décembre 2006, Université Paris I – Panthéon-Sorbonne.

**LE FAOU (G.),**

*La fiscalité des coopératives agricoles*, thèse soutenue le 4 octobre 2008, Toulouse 1 Capitole.

**LEVENEUR (L.),**

*Situations de fait et droit privé*, Thèse soutenue en 1988, Paris II, LGDJ, 1990.

**NAST (A.),**

*Le régime juridique des coopératives, Principes coopératifs et exposé synthétique de la législation*, Thèse soutenue en 1919, Paris, Éditions Rivière.

**PICTET (J.),**

*Les sociétés coopératives d'achats en commun de commerçants (La coopération commerciale)*, Thèse soutenue le 6 décembre 1941, Faculté de Droit de Paris, Imprimerie de Persans-Beaumont.

**TEINTURIER (H.),**

*Les coopératives de consommation françaises et la crise économique 1930-1936*, Faculté de droit de Paris, PUF, 1937.

**TEYSSIÉ (B.),**

*Les groupes de contrats*, Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1975.

## MÉLANGES

**AUDIT (B.) Mélanges en l'honneur du Professeur,**  
*Les relations privées internationales*, LGDJ, 2014.

**DIDIER (P.) Mélanges offerts à,**  
*Études de Droit privé*, Economica, 2008.

**GARRIGOU-LAGRANGE (A.), Mélanges offerts à,**  
Imprimerie Drouillard, Bordeaux, 1974.

**GERVAIS (M.) Mélanges en l'honneur de,**  
*Contrôle de gestion, comptabilité, stratégie*, Economica, 2012

**JEANTET (F.-C.) Mélanges à la mémoire de,**  
LexisNexis, 2010.

**LARROUMET (C.), Liber Amicorum,**  
Economica, 2009.

**LE TOURNEAU (P.) Mélanges en l'honneur de,**  
*Libre droit*, Dalloz, 2008

**MERLE (P.) Mélanges en l'honneur de,**  
*Liber Amicorum*, Dalloz, 2013

**PAYET (M.-S.) Mélanges en l'honneur de,**  
*Au-delà des codes*, Dalloz, 2011.

**TRICOT (D.) Mélanges en l'honneur de,**  
Litec, 2011.

**TRUCHET (D.) Mélanges en l'honneur de,**  
*L'intérêt général*, Dalloz, 2015.

## ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

**ALFANDRI (E.),**

*L'entreprise non capitaliste existe-t-elle encore en France ?*, dans « Études de Droit privé – Mélanges offerts à Paul Didier », *Economica*, 2008, p. 17.

**ALLAIN (M.-L.), CHAMBOLLE (C.), CHRISTIN (C.),**

*Analyse critique des réformes de la réglementation de la distribution française*, *Concurrences* 2011, n° 4, p. 17.

**ARCELIN (L.),**

*La conquête du droit du marché par la notion d'entreprise*, *RTD Com*, 2018, p. 575.

**ARTIS (A.), DEMOUSTIER (D.),**

*Économie sociale (et solidaire) : penser l'économie autrement ?*, in « Vers une théorie de l'économie sociale et solidaire », *Larcier*, 2013, p. 33.

**ATTALI (J.),**

*Quelle politique de concurrence pour 2012 et au-delà ?*, *Concurrences*, 2011, n°4, p. 5.

**AZARIAN (H.),**

*Les assemblées de section et le droit de vote dans les sociétés coopératives et les associations*, *Revue des sociétés*, 2001, n° 12.

**BANCEL (J.-L.),**

Préface des *Notes d'orientation pour les principes coopératifs*, Alliance Coopérative Internationale, 2015, p. XI, consultable sur le site de l'ACI : <https://www.ica.coop/sites/default/files/publication-files/guidance-notes-fr-1813840459.pdf> (consulté le 26 juillet 2018).

**BARBIER (H.),**

*Vers l'émancipation des relations sociétaires et financières à l'égard de l'article L. 442-6 du Code de commerce*, *RTD Civ.* 2018, p. 114.

**BARTHÉLÉMY (J.),**

*Affiliation obligatoire d'un salarié à une garantie collective de prévoyance et Conv. EDH*, *Droit social* 2013, p. 569.

**BENSOUSSAN (H.),**

*Les clauses restrictives de concurrence, vestiges des temps anciens ?*, dans « La protection du franchisé au début du XXI<sup>e</sup> siècle », *L'Harmattan*, 2009, p. 151.

**BERTRAND (P.),**

*Dominique Schelcher : Système U à l'heure du Rhin*, *Les Échos*, mis en ligne le 4 juin 2018, consultable sur le site : <https://www.lesechos.fr/industrie-services/conso-distribution/0301751175891-dominique-schelcher-systeme-u-a-lheure-du-rhin-2180998.php> (consulté le 22 juillet 2018).

**BIACABE (P.),**

*L'approche monétaire de Karl Marx*, dans « Mélanges offerts à André Garrigou-Lagrange », Imprimerie Drouillard Bordeaux, 1974, p. 55.

**BIENAYMÉ (A.),**

*Droit et économie : je t'aime, moi non plus*, in « Études de Droit privé, Mélanges offerts à Paul Didier », Economica, 2008.

**BLANC (G.),**

*Les frontières de l'entreprise en droit commercial*, D. 1999, p. 415.

**BLIN-FRANCHOMME (M.-P.),**

*L'entreprise de l'économie sociale et solidaire : un nouveau « sujet de droit naissant »*, Revue Lamy Droit des Affaires, décembre 2013, supplément au n°88.

**BOURGEOIS-BERTREL (M.),**

*La reprise en SCOP*, Revue des sociétés, 2015, p. 275.

**BRÈS (A.),**

*L'obligation de non concurrence de plein droit de l'associé*, RTD Com. 2011, p. 463.

**BUY (F.),**

*Loi « Macron » : focus sur les clauses restrictives d'après contrat*, D. 2015, p. 1902.

**CHAMPAUD (C.),**

*Les sources du droit de la concurrence au regard du droit commercial et des autres branches du droit applicable en France*, in « Études offertes à Roger Houin : problèmes d'actualité posés par les entreprises », Dalloz, 1985, p. 61.

**CHEVALLIER (J.),**

*Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ?*, dans « L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet », Dalloz, 2015, p. 83.

**COT (J.-M.), BLANCHET (A.),**

*Concentrations : panorama de la pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence en 2010*, Concurrences, 2011, n°1, p. 58.

**COUSIN (M.), DAHAN (T.),**

*Longtemps je me suis immiscé de bon cœur*, Concurrences, 2011, n° 4, p. 10.

**DACHEUX (É.), GOUJON (D.),**

*L'économie solidaire : une transition vers une économie post-capitaliste ?*, in « Entreprises solidaires – L'ESS en question(s) », Presses universitaires de Rennes, 2015, p. 217.

**DEFALVARD (H.),**

*Marx et les coopératives ouvrières de production : une question de valeur*, RECMA, 2013, n° 330, p. 43.



**DELPECH (X.),**

*Sentence arbitrale, équité et amiable composition*, D. 2009, p. 173.

**DENIS (H.),**

*L'idée coopérative devant l'évolution économique du temps présent*, *Économie rurale*, n° 62, 1964, p. 11.

**DEPINCE (M.),**

*La clause de non concurrence post-contractuelle et ses alternatives*, *RTD Com.* 2009, p. 259.

**DESCAMPS (A.),**

*Économie sociale et solidaire : Benoît Hamon promet un « vrai choc coopératif »*, *La Tribune*, mis en ligne le 16 novembre 2012 sur le site : <https://www.latribune.fr/actualites/economie/france/20121116trib000731522/economie-sociale-et-solidaire-benoit-hamon-promet-un-vrai-choc-cooperatif.html> (consulté le 27 février 2018).

**DISSAUX (N.),**

*Loi Macron et réseaux de distribution : d'une polémique à l'autre*, D. 2015, p. 496.

**DRAPERI (J.-F.),**

*La coopérative est plus moderne que la société de capitaux*, dans « Défis coopératifs – Alimentation, crédit, démocratie, développement », collection « Les cahiers de l'économie sociale », sous la direction de Jean-François DRAPERI, L'Harmattan, 2008, p. 499.

*Quel droit coopératif pour demain ?*, *RECMA*, 2010, n°317, p. 4.

**DREYFUS (M.),**

Préface de l'ouvrage de MILESY (J.-Ph.), *Petit précis d'histoire sociale de l'Économie sociale*, Note de la Fondation Gabriel Péri, 2017, p. 5.

**DURAND (H.),**

*Le principe « comply or explain » appliqué aux entreprises sociales et solidaires : se conformer sans pouvoir se justifier*, D. 2014, p. 1645.

**EDELMAN (B.),**

*Où la concurrence sera le genre humain*, D. 2000, p. 261.

Espagne (F.), *Le droit coopératif français : une autonomie à conquérir ou à confirmer ?*, *RECMA*, 2010, n°317, p. 61.

**ELLUL (J.),**

*Limites de la croissance et accumulation capitaliste*, dans « Mélanges offerts à André Garrigou-Lagrange », Imprimerie Drouillard Bordeaux, 1974, p. 91.

**ESPAGNE (F.),**

*Pour le 60<sup>ème</sup> anniversaire de la loi du 10 septembre 1947 portant statut général de la coopération*, 2007, Publié sur le site [www.les-scop.coop](http://www.les-scop.coop), consulté le 19 septembre 2016 (cf. [http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/\\_media/documents/60eme-anniversaire-loi-1947.pdf](http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/_media/documents/60eme-anniversaire-loi-1947.pdf))

*Principes coopératifs ? Lesquels ?*, *Histoire et lecture des principes coopératifs selon l'Alliance Coopérative Internationale*, 2008, Publié sur le site [www.les-scop.coop](http://www.les-scop.coop), consulté le 26 août 2016 (cf. [http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/\\_media/documents/histoire-principes-cooperatifs.pdf](http://www.les-scop.coop/export/sites/default/fr/_media/documents/histoire-principes-cooperatifs.pdf))

**FERRIER (D.),**

*Concurrence-Distribution, panorama de jurisprudence*, D. 2015, p. 943.

**FRANÇOIS-MARTIN (L.),**

*Le contrôle des distributeurs par la tête de réseau – Définition et enjeux*, Concurrences, 2010, n° 1, p. 63.

**FRÉGET (O.), MUIZON (G. de),**

*Comment articuler le droit et l'économie dans l'application du droit de la concurrence ?*, Revue Lamy Concurrence, 2011, n°27, p. 98.

**FRISON-ROCHE (M.-A.),**

*Régulation versus concurrence*, in « Mélanges en l'honneur de Marie-Stéphane Payet », Dalloz, 2011, p. 171.

**FROT (E.),**

*Un panorama des sanctions pécuniaires de l'Autorité de la concurrence entre 2000 et 2012 : une évolution vers plus de sévérité ?*, Concurrences, 2013, n°1, p. 38.

**GARCIA-ROSADO (E.),**

*Pratiques anticoncurrentielles au sein des oligopoles : le lien entre les ententes et les abus de position dominante collective*, Revue Lamy de la Concurrence, mai-juillet 2005, n° 3, p. 139.

**GARDIN (L.),**

*Proudhon, père de l'économie sociale et solidaire ?*, in « Vers une théorie de l'économie sociale et solidaire », Larcier, 2013, p. 191.

**GAUDEMARIS de (M.),**

*Théorie de l'apparence et sociétés*, Revue des sociétés, 1991, p. 465.

**GENESTE (B.), VANNINI (C.),**

*Fiscalité et concurrence : une problématique renouvelée par le droit des aides d'État ?*, Concurrences, 2009, n°3, p. 69.

**GHESTIN (J.),**

*La notion de contrat*, D. 1990, p. 147.

**GODON (L.),**

*GIE et droit de la concurrence : les modalités de retrait d'un membre ne relèvent pas du contrôle du déséquilibre significatif*, Revue des sociétés 2018, p. 250.

**GRANDVUILLEMIN (S.),**

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

**GREEN (P.),**

Préambule des *Notes d'orientation pour les principes coopératifs*, Alliance Coopérative Internationale, 2015, p. IX, consultable sur le site de l'ACI : <https://www.ica.coop/sites/default/files/publication-files/guidance-notes-fr-1813840459.pdf> (consulté le 26 juillet 2018).

**GROS (L.),**

*Avantages, limites et inconvénients du droit coopératif français actuel*, RECMA, 2010, n°317, p. 31.  
*Propositions pour un contrôle de la filialisation dans les groupes coopératifs*, dans « Défis coopératifs – Alimentation, crédit, démocratie, développement », collection « Les cahiers de l'économie sociale », sous la direction de Jean-François DRAPERI, L'Harmattan, 2008, p. 239.

**GROS (L.), NAETT (C.),**

*Droit coopératif, es-tu là ?*, RECMA, 2010, n°317, p. 17.

**GUÉVEL (D.),**

*Le droit : une science exacte ( ?)*, D. 2017, p. 1465.

**GUIOL (P.), MUNOZ (J.),**

*Coopération, participation et climat sociale : un enjeu de santé pour les salariés*, dans « Défis coopératifs – Alimentation, crédit, démocratie, développement », collection « Les cahiers de l'économie sociale », sous la direction de Jean-François DRAPERI, L'Harmattan, 2008, p. 313.

**GUYON (Y.),**

*Preuve de la qualité d'associé*, Revue des sociétés, 2001, p. 81.

**HAQUET (C.-E.),**

*Jules Méline et la naissance du Crédit agricole*, Le Monde, 27 septembre 1994, Publié sur le site des archives du quotidien *Le Monde*, consulté le 1<sup>er</sup> mai 2017 (cf. [http://www.lemonde.fr/accessible/economie/article/2014/08/29/8692fade9b2f053f1fe701e757bc8649\\_4478824\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/accessible/economie/article/2014/08/29/8692fade9b2f053f1fe701e757bc8649_4478824_3234.html)).

**HÉRAIL (M.),**

*Le lien coopératif au sein des sociétés coopératives*, RECMA, n° 278, octobre 2000, p. 47.  
*Régulation des mouvements des associés dans les sociétés coopératives*, Revue des sociétés, 2002, n°1.

**HIEZ (D.),**

*La participation du droit à l'établissement d'une économie sociale et solidaire*, dans « Vers une théorie de l'économie sociale et solidaire », Larcier, 2013.  
*La propriété commune de la coopérative, un modèle pour le droit du développement durable*, dans « Défis coopératifs – Alimentation, crédit, démocratie, développement », collection « Les cahiers de l'économie sociale », sous la direction de Jean-François DRAPERI, L'Harmattan, 2008, p. 361.  
*La richesse de la loi ESS*, Revue des sociétés, 2015, p. 147.  
*Les instruments de fonds propres des coopératives : vingt ans d'innovation législative*, RECMA, 2005, n°295, p. 20.  
*Le statut juridique des entreprises non capitalistes à l'heure des choix*, Revue des sociétés, 2012, p. 671.  
*L'incompatibilité de l'identité coopérative avec l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce à l'exclusion d'un coopérateur*, Revue des sociétés 2017, p. 636.  
*Pas de révolution pour les coopératives agricoles*, Revue des sociétés, 2007, p. 53.  
*Vers une autonomie du droit coopératif ?*, RECMA, 2010, n°317, p. 44.

**HIEZ (D.), LAVILLUNIÈRE (É.),**

*L'élaboration d'un corpus théorique de l'économie sociale et solidaire (E.S.S.) : une participation à la construction d'un nouveau modèle de société*, in « Vers une théorie de l'économie sociale et solidaire », Larcier, 2013, p. 7.

**HIRSCH (P.),**

*Modèle d'exclusion dans le règlement intérieur d'une société coopérative agricole*, Revue de Droit rural, avril 2017, n°452, p. 63.

**HOANG (P.),**

*La sanction de l'inexécution du contrat-organisation par l'exclusion d'un membre*, dans « Études de Droit privé – Mélanges offerts à Paul Didier », Economica, 2008, p. 205.

**HOLLANDE (F.),**

Préface de l'ouvrage de JEANTET (Th.), *Économie sociale – La solidarité au défi de l'efficacité*, La Documentation française, 2016, 3<sup>e</sup> édition, p. 9.

**IDOT (L.),**

*La notion d'entreprise*, Revue des sociétés, 2001, p. 191.

*L'autorité de la concurrence, régulateur des industries de réseau ?*, dans « Mélanges en l'honneur de Daniel Tricot », Litec, 2011, p. 183.

*Le retour de l'objet anticoncurrentiel*, Concurrences, 2009, n°4, p. 1.

*Regards sur la modernisation du contrôle des aides d'État*, Concurrences, 2014, n°4, p. 83.

*Réflexions sur les limites du modèle américain en droit de la concurrence*, dans « Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit », LGDJ, 2014, p. 447.

**JAZOTTES (G.),**

*L'entreprise de l'ESS dans le jeu de la concurrence*, Revue Lamy Droit des Affaires, décembre 2013, supplément au n°88, p. 42.

**KERVERN de (B.),**

*Information des salariés en cas de cession d'entreprise*, Revue des sociétés, 2015, p. 629.

**KESSLER (G.),**

*L'objectivation de l'affectio societatis*, D. 2004, p. 1305.

**LACOUR (C.),**

*Agriculture, espace rural et développement économique*, dans « Mélanges offerts à André Garrigou-Lagrange », Imprimerie Drouillard Bordeaux, 1974, p. 111.

**LASSERRE (B.),**

*Trois ans de contrôle des concentrations par l'Autorité de la concurrence : bilan et perspectives*, Concurrences, 2014, n°4, p. 83.

**LAVILLE (J.-L.),**

*Économie sociale et solidaire, capitalisme et changement démocratique*, in « Vers une théorie de l'économie sociale et solidaire », Larcier, 2013, p. 17.

**LE FLOCH (P.),**

*Les sociétés coopératives de commerçants détaillants après la loi du 31 juillet 2014*, JCP E, 2014, n°42, p. 18.

**LHUILIER (G.),**

*Une organisation internationale ne constituant pas une entreprise au sens des articles 86 et 90 du traité CEE n'est pas soumise aux règles de concurrence de ce Traité*, D. 1995, p. 33.

**MADEC (A.),**

*La sociologie des organisations coopératives*, Économie rurale, 1973, n°103, p. 38.

**MALAURIE-VIGNAL (M.),**

*Appréciation de la proportionnalité d'une clause de non-réaffiliation*, CCC n° 10, octobre 2012, commentaire 230.

**MARTIN (D.),**

*La stipulation de contrat pour autrui*, D. 1994, chronologie p. 145.

**MATHEY (N.),**

*Nouvelle contribution de la Cour de cassation en matière de déséquilibre significatif*, CCC octobre 2015, n°10, commentaire 229.

*Sociétés coopératives et relation commerciale*, CCC, août 2015, n°8-9, commentaire 203.

**MENJUCQ (M.),**

*Motif justifiant la résolution par un coopérateur du contrat d'apport de récolte à une coopérative*, Revue des sociétés, 2014, p. 317.

**MERLAND (G.),**

*L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ?*, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 16, juin 2004, Publié sur le site du Conseil constitutionnel, consulté le 20 novembre 2017 (cf. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-16/l-interet-general-instrument-efficace-de-protection-des-droits-fondamentaux.51983.html>)

**MERLAUD (B.),**

*Casino rejoint Auchan et U aux achats*, Linéaires, mis en ligne le 3 avril 2018, consultable sur le site : <http://www.lineaires.com/LA-DISTRIBUTION/Les-actus/Casino-rejoint-Auchan-et-U-aux-achats-51780> (consulté le 22 juillet 2018).

*Système U quitte Auchan pour Carrefour*, Linéaires, mis en ligne le 25 avril 2018, consultable sur le site : <http://www.lineaires.com/LA-DISTRIBUTION/Les-actus/Systeme-U-quitte-Auchan-pour-Carrefour-51829> (consulté le 22 juillet 2018).

**MONTET (C.),**

*Le droit de la concurrence : une nouvelle forme de dirigisme des prix ?*, dans « Études à la mémoire de Fernand Charles », LexisNexis, 2010, p. 367.

**MOUSSERON (P.),**

*Quelques voies de simplification du droit coopératif*, RECMA, 2010, n°317, p. 39.

**NOTTÉ (G.),**

*La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire*, JCP E, n° 36, 4 septembre 2014, act. 605.

**OLSZAK (N.),**

*Les SCOP : une institution historique pleine d'avenir*, D., 2012, p. 728.

**OWEN (R.),**

*A new view of society*, 1813, First Thus réédité en 1972.

*Observations on the Effect of the Manufacturing System*, 1815, Kessinger Publishing, LLC réédité en 2010.

*Report to the Committee of the Association for the Relief of the Manufacturing and Labouring Poor*, 1817.

**PAPIN (S.),**

*Il ne faut pas changer nos règles tout le temps*, Entretien réalisé par Thierry Dahan et Michaël Cousin, Concurrence, 2011, n° 4, p. 26.

**PARLEANI (G.),**

*La CJUE donne une leçon de droit coopératif*, Revue des sociétés, 2012, p. 4.

*Quand la chambre commerciale oublie la « double qualité » coopérative*, Revue des sociétés, 2013, p. 629.

**PARLEANI (G.), URBAIN-PARLEANI (I.),**

*Sociétés coopératives et conventions de vote*, dans « *Liber amicorum*, Mélanges en l'honneur de Philippe Merle », Dalloz, 2013, p. 567.

**PFISTER (É.),**

*Concentration et concurrence dans la distribution à dominante alimentaire*, Concurrences, 2011, n° 4, p. 22.

**PICOD (Y.),**

*Un nouveau contrat nommé : le contrat de coopération commerciale*, dans « Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau », Dalloz, 2008, p. 805.

**PROTAIS (M.),**

*Face à la crise, les coopératives agricoles poursuivent les concentrations*, L'Usine nouvelle, publié le 4 décembre 2015, consultable sur le site de l'Usine nouvelle : <https://www.usinenouvelle.com/article/face-a-la-crise-les-cooperatives-agricoles-poursuivent-les-concentrations.N367247> (consulté le 27 janvier 2018).

**REGNARD (Y.),**

*Le contrôle d'une banque coopérative*, dans « Mélanges en l'honneur de Michel Gervais », Economica, 2012, p. 251.

**RETTNERER (S.),**

*La restauration de l'équilibre des relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs dans la grande distribution*, D., 2003, p. 1210.

**RIASSETTO (I.),**

*Typologie des transformations*, Bull. Joly Sociétés, 2010, §80, n° 43.

**RICHARD (J.),**

*Droit souple : pour une doctrine de recours et d'emploi*, D. 2013, p. 2512.

**RICHEZ-BATTESTI (N.),**

*Gouvernance coopérative et sociétariat : une reconquête inachevée ? Une illustration par les banques coopératives en France*, dans « Défis coopératifs – Alimentation, crédit, démocratie, développement », collection « Les cahiers de l'économie sociale », sous la direction de Jean-François DRAPERI, L'Harmattan, 2008, p. 199.

**ROTH (F.), MENGUY (N.),**

*Étudier les enjeux et la performance des concentrations de structures coopératives : une approche exploratoire*, Revue de Management et de Stratégie, 2015, consultable sur le site de la Revue de Management et de Stratégie : <https://www.revue-rms.fr/attachment/594671/> (consulté le 27 janvier 2018).

**ROUSSEAU (A.), REGNARD (Y.),**

*Bénévolat, citoyenneté, professionnalisation : administrateurs du Crédit mutuel*, dans « Défis coopératifs – Alimentation, crédit, démocratie, développement », collection « Les cahiers de l'économie sociale », sous la direction de Jean-François DRAPERI, L'Harmattan, 2008, p. 295.

**ROYER (G.),**

*Pour une économie du droit sans rigueur. L'analyse économique du droit et Jean Carbonnier*, in « Jean Carbonnier. L'homme et l'œuvre », sous la direction de Raymond Verdier, 2014, p. 483.

**SAINT-ALARY (R.),**

*Aspects juridiques de la coopération agricole*, RTD Com. 1956, p. 591.

*De la notion de bénéfice en matière de société coopérative*, RTD Com. 1958, p. 568.

*Éléments distinctifs de la société coopérative*, RTD Com., 1952, p. 485.

*Une coopérative d'achats en commun de commerçants détaillants procède-t-elle aux achats en qualité de grossiste ou de mandataires de ses membres ?*, RTD Com., 1962, p. 85.

**SAINTOURENS (B.),**

*La liberté pour l'associé de concurrencer la société*, Revue des sociétés, 2015, p. 585.

*La réforme des sociétés coopératives de commerçants détaillants et d'artisans par l'ordonnance du 25 mars 2004*, Bulletin Joly Sociétés, 2004, n° 6, p. 751.

*La société coopérative agricole ne peut imposer le retrait de l'associé coopérateur au terme de la période d'engagement*, Revue des sociétés, 2006, p. 555.

*Les aménagements statutaires du droit de retrait d'un associé coopérateur*, Revue des sociétés, 1995, p. 732.

*Sociétés coopératives et sociétés de droit commun*, Revue des sociétés, 1996, p. 1.

**SAÏSSET (L.-A.), CHERIET (F.),**

*Grandir, oui, mais comment ? – Analyse de la concentration par fusions des coopératives viticoles du Languedoc-Roussillon*, RECMA, n° 326, octobre 2012, p. 45.

**SAUVÉ (J.-M.),**

Avant-propos de *Le droit souple – Rapport du Conseil d'État*, 2013, consultable sur le site : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000280.pdf> (consulté le 30 juillet 2018).

**SÉLINSKY (V.),**

*Qu'importent les difficultés du monde agricole, il n'échappe pas au droit commun de la concurrence*, Revue Lamy de la Concurrence, juillet-septembre 2012, n° 32, p. 20.

**SIMÉON (O.),**

*Robert Owen, père du socialisme britannique ?*, La vie des idées, mis en ligne le 4 septembre 2012 sur le site <https://laviedesidees.fr/Robert-Owen-pere-du-socialisme-britannique.html#nh3> (consulté le 6 novembre 2018).

**SUPIOT (A.),**

*Mutualisation : de quoi parlons-nous ?*, D. 2016, p. 726.

**TIAN-PANCRAZI (M.-E.),**

*Le fonds de commerce : repenser l'exclusion traditionnelle des contrats et obligations*, Gaz. Pal., 4 juin 2009.

**VIGOUROUX (C.) et RICHARD (J.),**

*Du droit « mou » au droit « souple »*, AJDA 2013, p. 1825.

**VOGEL (L.),**

*Droit de la concurrence et crise économique, qui est le plus fort ?*, dans « Liber Amicorum Christian Larroumet », Economica, 2009, p. 465.

*Intérêt général et concurrence : la guerre ou la paix ?*, dans « L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet », Dalloz, 2015, p. 667.

**ZIVY (F.),**

*Réguler la concurrence : un principe particulièrement nécessaire à notre temps – Réflexions sur les fondements constitutionnels d'un droit très politique*, Revue Lamy de la concurrence, n° 42, janvier-mars 2015, p. 115.



## COMMUNICATIONS, AVIS ET RAPPORTS

### AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

*Avis n°15-A-06 du 31 mars 2015* relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution.

*Avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010* relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire.

*Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations*, 10 juillet 2013, consultables sur le site de l'ADLC : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ld\\_concentrations\\_juill13.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ld_concentrations_juill13.pdf) (consulté le 9 novembre 2018).

*Pratique de l'Autorité de la concurrence*, consultable sur le site officiel de l'Autorité : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/4\\_pratique\\_autorite.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/4_pratique_autorite.pdf) (consulté le 24 janvier 2018).

*Rapport d'activité de l'Autorité de la concurrence pour l'année 2010*, consultable sur le site de l'autorité : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/2\\_rapport\\_activite\\_ra10.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/2_rapport_activite_ra10.pdf) (consulté le 19 janvier 2018).

### COMMISSION EUROPÉENNE

*Communication de la Commission concernant la notion de concentration au sens du Règlement (CEE) n°4404/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises*, JOCE du 2 mars 1998, n° C. 66.

*Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, JOUE, 19 juillet 2016, C 262/1.

*Communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises*, JOCE du 10 décembre 1998, C 384/3.

*Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité*, JOUE du 27 avril 2004, C 101/97.

*Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité*, JOUE du 27 avril 2004, C 101/81.

*Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale*, JOUE du 14 janvier 2001, C11/1.

*Recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises*, C(2003) 1422, JOUE du 20 mai 2003, L 124/36.

### INSTITUT MONTAIGNE

*Une fiscalité au service de la « social compétitivité »*, Rapport, mars 2012, Institut Montaigne, 2012.

### SÉNAT

*Rapport d'information de Madame Marie-Noëlle Lienemann, fait au nom de la Commission des affaires économiques*, n° 707, 2011-2012, 25 juillet 2012.

## SITOGRAPHIE

Alliance coopérative internationale : [www.ica.coop](http://www.ica.coop)  
Association française d'arbitrage : [www.afa-arbitrage.com](http://www.afa-arbitrage.com)  
Autorité de la concurrence : [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr)  
Bpifrance : [www.bpifrance.fr](http://www.bpifrance.fr)  
Bibliothèque nationale de France : [www.gallica.bnf.fr](http://www.gallica.bnf.fr)  
Bourse du travail de Paris : [www.boursedutravail-paris.fr](http://www.boursedutravail-paris.fr)  
Chambre de commerce et d'industrie : [www.cci.fr](http://www.cci.fr)  
Conseil constitutionnel : [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)  
Coop de France : [www.coopdefrance.coop](http://www.coopdefrance.coop)  
Coop de France, Métiers du lait : [www.fncl.coop](http://www.fncl.coop)  
Coop FR : [www.entreprises.coop.fr](http://www.entreprises.coop.fr)  
Direction Générale du Trésor : [www.tresor.economie.gouv.fr](http://www.tresor.economie.gouv.fr)  
Esfin Gestion : [www.esfingestion.fr](http://www.esfingestion.fr)  
ESSpace des acteurs de l'Économie Sociale et Solidaire : <http://www.esspace.fr/csess.html>  
Greffé des tribunaux de commerce : [www.infogreffé.fr](http://www.infogreffé.fr)  
HLM coopératives : [www.hlm.coop](http://www.hlm.coop)  
Kantar Insights France : <https://fr.kantar.com>  
Leclerc (histoire et archives) : [www.histoireetarchives.leclerc](http://www.histoireetarchives.leclerc)  
Leclerc (mouvement) : [www.mouvement.leclerc](http://www.mouvement.leclerc)  
Légifrance : [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)  
Les Aides (site d'information de la CCI) : [www.les-aides.fr](http://www.les-aides.fr)  
Libre Service Actualités : [www.lsa-conso.fr](http://www.lsa-conso.fr)  
Linéaires : [www.lineaires.com](http://www.lineaires.com)  
Ministère de l'agriculture : [www.agriculture.gouv.fr](http://www.agriculture.gouv.fr)  
Ministère de l'économie et des finances, Trésor public : [www.tresor.economie.gouv.fr](http://www.tresor.economie.gouv.fr)  
SCIC : [www.les-scic.coop](http://www.les-scic.coop)  
SCOP : [www.les-scop.coop](http://www.les-scop.coop)  
Sénat français : [www.senat.fr](http://www.senat.fr)  
Système U : <https://www.magasins-u.com>  
La Tribune : [www.latribune.fr](http://www.latribune.fr)  
Union européenne (accès au Droit) : <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=fr>  
Vogel et Vogel, cabinets d'avocats : [www.vogel-vogel.com](http://www.vogel-vogel.com)  
La Vie des idées : [www.laviedesidees.fr](http://www.laviedesidees.fr)



# INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

## A

- Abus de dépendance économique**, 197, 269, 275
- Abus de position dominante**, 14, 198, 201, 205, 261, 268, 269, 461
- Accords de coopération**, 93, 144, 146, 150, 283, 288, 297, 300 et s.
- Action de groupe**, 249
- Aides de minimis**, 481, 484
- Aides d'État**, 14, 88, 447, 458
  - **définition, critères** 461 et s.
  - **contrôle**, 468 et s., 475, 479, 480, 484
- Aide illégale**, 468, 470, 471
- Affectio cooperatis**, 30
- Affection societatis**, 30, 295, 306, 316
  - **notion**, 151
  - **qualification**, 152 et s.
  - **loyauté**, 323
- Affiliation**, 273, 306 et s., 327, 332, 337, 341
  - **durée**, 309 et s.
  - **restriction**, 344, 356 et s.
  - **issue**, 362 et s.
  - **agrément**, 27, 370 et s.
- Agrément**,
  - **coopératif (révision coopérative)**, 72, 423 et s., 434, 486
  - **entreprise solidaire d'utilité sociale**, 396, 398, 439, 486
- Alliance Coopérative Internationale**, 19 et s., 27, 34, 36, 47, 51, 54 et s. 59, 60, 63 et s., 68 et s., 72 et s., 102 et s., 126, 132
- Amende**,
  - **aides d'État illégales**, 14, 471
  - **pratiques anticoncurrentielles**, 202, 222, 223
  - **revente à perte**, 251
  - **absence d'information des salariés en cas de cession**, 419
- Anticapitalisme**, 35, 127, 476
- Arbitrage**, 334 et s.
  - **amiable composition**, 336, 338
  - **Association française d'arbitrage**, 335
  - **clause compromissoire**, 334, 338, 339
  - **confidentialité**, 335, 337, 339
- Association**, 134, 150, 161, 162, 164
  - **consommateurs**, 78, 79,

- **histoire**, 79 et s., 88
- **liberté**, 178
- **loi 1901**, 163, 170 et s.
- **requalification**, 183

## Autonomie,

- **coopérative**, 11, 29, 61, 99,
- **contractants (groupement contractuel)**, 138 et s., 146, 186

## B

## Bénéfice,

- **distribution**, 4, 39, 50, 182, 212
- **notion**, 39, 41, 55, 165, 177, 178, 182, 212
- **imposition**, 413, 450, 463

## C

## Cartel

, 291

**Centrale d'achats et de référencement**, 121, 229, 245, 254, 255, 273, 275, 276

- **absence d'autonomie**, 282, 285 et s.
- **ententes**, 290 et s.
- **qualification**, 256

**Chaland**, 247, 251, 267, 356, 357

**Charité**, 380, 383

## Clauses

- **d'agrément**, 121, 362, 369, 370 et s., 417
- **de confidentialité**, 355, 418
- **d'exclusion (associé)**, V. Exclusion
- **de quota**, 320 et s., 326 et s.

**Clauses restrictives de concurrence**, 342, 344, 355, 359

- **clause de non-concurrence**, 300, 313, 346 et s., 357 et s.
- **durée**, 349
- **indispensable**, 350
- **intérêt légitime**, 348, 352

- **proportionnalité**, 351
- **savoir-faire**, 352
- **clause de non-réaffiliation**, 349, 357 et s.

**Communisme**, 79

**Concurrence libre**, 12, 14 et s., 188 et s., 193, 291, 345, 347, 349, 350, 361, 368, 438, 461, 472, 487

**Conseil supérieur de la coopération (CSC)**, 72, 421, 423, 428 et s., 432 et s., 486,

**Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire (CSESS)**, 72, 396 et s., 420, 432

**Contrat à échéances multiples**, 311

**Contrat cadre**, 285

**Contrat d'adhésion (absence de négociation)**, 249

**Contrat d'adhésion, affiliation (réseaux, coopératives)**, 307, 311

**Contrat d'application**, 285

**Contrat d'approvisionnement**, 311, 327, 344

**Contrat de bail**, 311, 312

**Contrat de courtage**, 256

**Contrôle des concentrations**, 188, 197, 211, 215, 216, 230, 262, 286, 303, 469

**Coopératisme**, 79, 85, 99, 226, 380, 394, 419

**Coopérative agricole**, 11, 13, 21, 89 et s., 110, 113, 125, 213, 216, 226 et s., 230, 234 et s., 308, 322, 325, 328, 331 et s., 425, 446, 449 et s.

- **apport partiel**, 329

- **apport total**, 329

- **collecte**, 236, 237, 328 et s.

**Coopérative de commerçants détaillants**, 11, 45, 129, 305, 343, 344, 369, 427

**Coopérative de consommateurs**, 9, 10, 45

**Coopérative de construction**, 93

**Coopérative d'habitation**, 93

**Coopérative d'intérêt collectif**, 407, 422

**Coopérative de logement social**, 428

## D

**Démocratie**, 9, 26, 33 et s., 59, 68, 73, 126 et s., 129 et s., 132, 388, 392, 493

**Dépendance économique**, 55, 197, 258, 266, 269 et s., 275, 314, 327

**Déséquilibre significatif**, 316

**Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes**, 260

**Distributeurs**,

- **indépendants**, 121, 229, 254, 255, 260, 275 et s., 281, 305, 310, 324, 327, 332 et s., 344, 360, 367, 391, 487

- **intégrés**, 129, 229, 254, 267, 281, 300, 305, 324, 367, 487

**Double qualité**, 5, 56, 71, 100 et s., 107, 132, 306, 315 et s., 328, 335, 402, 488,

**Droit mou, souple (*soft law*)**, 67 et s., 398, 493

## E

**Économie sociale**, 380 et s., 384 et s.

**Économie solidaire**, 385 et s., 402

**Éducation**, 9, 22, 24, 56 et s., 61, 132, 388, 395, 410, 416, 420

**Effet restrictif de concurrence**, 296, 298, 310

**Empire libéral**, 77, 78, 82

**Enseigne (élément distinctif)**, 120, 129, 274, 326, 344, 357, 360, 370

**Entente anticoncurrentielle**, 13, 14, 144, 198 et s., 268, 284, 290 et s., 296, 300, 303, 332, 461, 469

**Entreprise**,

- **autonomie**, 209 et s.

- **activité économique**, 206 et s., 212

**Entreprise en difficulté**, 406, 409 et s.

**ESUS (Entreprise solidaire d'utilité sociale)**, 13, 396, 398

**État providence**, 91, 383, 392, 395, 492

**Exclusion (associé, coopérateur)**, 114, 121 et s.

**Exclusivisme**, 22, 56, 102 et s.,

**Exclusivité d'approvisionnement**, 325, 327

**Exclusivité de fourniture**, 325

## F

**Faute (du coopérateur)**, 125, 318, 329

**Fonds de commerce**, 120, 121, 129, 254, 344, 356, 359, 362 et s., 367, 369, 370, 373

**Fonds d'investissement**, 448, 457, 485, 486

## G

**Groupement d'achats des centres E.Leclerc (GALEC)**, 266, 326

**Grande distribution à dominante alimentaire**, 11, 132, 224, 239, 243, 245, 266, 267, 273 et s., 304 et s., 322, 326, 333, 336, 342, 344, 353, 427, 441, 487, 490

**Groupement contractuel**, 135, 137 et s., 143 et s., 147 et s., 151 et s.

**Groupement d'intérêt économique**, 134, 138, 139, 164 et s., 171 et s., 178, 184, 240, 241, 254, 255, 316

## I

**Identité coopérative**, 7, 9, 14 et s., 61, 63, 69, 74, 100, 126, 129 et s., 191, 203, 214, 225, 233, 239 et s., 324, 375 et s., 434, 451, 459, 487, 489  
**Impôt sur les revenus**, 450  
**Impôt sur les sociétés**, 183, 408, 450 et s.  
**Indépendants**, V. Distributeurs  
**Intégrés**, V. Distributeurs  
**Intérêt général**, 12, 18, 91, 115, 187, 192, 195, 338 et s., 418, 438 et s., 447, 461  
**Intérêt limité au capital**, 22, 56, 67, 73, 132, 493  
**Interventionnisme**, 74, 203, 383, 391, 438, 457

## L

**Libéralisme économique**, 64, 169, 193, 195, 238, 345, 485 et s.  
**Liberté d'entreprendre**, 347, 350, 351, 418  
**Libre adhésion**, 7, 9, 27, 119, 121, 168, 493  
**Lucre**, 7, 179, 385

## M

**Mandat**,  
- **démocratie**, 126 et s.  
- **contrat**, 285, 295  
**Marché**  
- **amont**, 281  
- **aval**, 283, 285  
- **intérieur**, 12, 190 et s., 196, 199, 292, 296, 438, 460 et s., 467, 470, 485  
- **pertinent**, 13, 211, 230 et s., 262, 267, 296  
**Marque**  
- **élément distinctif**, 120, 129, 144, 270, 272, 274, 327, 357, 370  
- **de distributeur**, 304, 326, 327  
**Monopole**, 3, 40, 190, 260, 273  
**Morale**, 7, 11, 22, 56, 62  
**Mutuellisme**, 379 et s., 394

## N

**Neutralité politique et religieuse**, 22, 56  
**Notoriété**, 254, 272, 274

## O

**Objet social**, 93, 139, 213, 382, 395  
**Obligation de non-concurrence de l'associé**, 323, 349, 351  
**Oligopole**, 3, 225, 236, 268, 273,

## P

**Pacte de préférence**, 363 et s., 368  
**Part(s) de marché**,  
- **absolue**, 262 et s., 268  
- **relative**, 262, 264  
**Pionniers de Rochdale (histoire)**, 9, 15, 16, 21 et s., 28, 34, 35, 38, 42, 50, 56 et s., 104,  
**Politique économique**, 197, 438, 439, 454, 461, 466  
**Porte ouverte**, 22 et s., 29, 30, 34, 43, 56, 73, 79, 84, 113, 119 et s., 126, 167, 172, 363, 427,  
**Position dominante (définition)**, 259 et s.  
**Préavis (relations commerciales établies)**, 313 et s.,  
**Procédure de clémence**, 291  
**Produit d'appel**, 251

## R

**Régulation concurrentielle**, 12, 15, 133, 187 et s., 194 et s., 203, 205, 215, 239, 250, 459, 466, 485, 490 et s.  
**Renommé**, 251, 270, 272, 274, 275, 327, 357  
**Retrait**  
- **association**, 172  
- **mutuelle**, 173 et s.,  
- **GIE**, 172  
- **société**, 29 et s., 121 et s.,  
**Réseau de distribution**, 130, 144, 257, 266, 283, 327, 331, 357, 363, 367  
**Réserve légale**, 43, 110, 415  
**Révision coopérative**, 72, 422 et s., 433, 486  
**Ristourne**, 9, 22 et s., 34, 39, 42 et s., 48, 56, 59, 110, 185, 256, 411 et s., 450, 451  
**Rupture brutale des relations commerciales établies**, 313, 316 et s.

## S

**Savoir-faire**, 326, 337, 344, 349, 351 et s., 357, 359 et s., 366 et s., 372  
**Service aux membres**, 7, 9, 46, 134, 156, 165, 174, 175, 234, 340, 385  
**Seuil de notification**, 13, 220, 223 et s., 227, 482  
**Seuil de revente à perte**, 252, 253  
**Société anonyme**, 90, 116, 129, 140, 254, 255  
**Société à responsabilité limitée**, 90, 129, 164, 255  
**Société commerciale**, 29, 84, 90, 113, 117, 132, 395, 477, 478  
**SCOP d'amorçage**, 410 et s.

- **information des salariés**, 417, 419
- **perte de chance des salariés**, 419

**Stipulation pour autrui**, 256

## U

**Un homme, une voix**, 9, 22, 34, 59, 67, 79, 114, 116, 117, 123, 127, 129, 130, 402, 426, 476

## V

**Valeurs coopératives**, 14, 19, 54, 55, 62, 68, 116, 276, 429, 477  
**Variabilité du capital**, 27, 29, 84, 88, 122, 427







# TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	4
TABLE DES ABRÉVIATIONS.....	10
SOMMAIRE.....	14
INTRODUCTION.....	16
PARTIE 1.....	32
DES MUTATIONS CONFORTANT LE MODÈLE COOPÉRATIF.....	32
TITRE 1.....	34
L'ÉVOLUTION DE L'IDENTITÉ COOPÉRATIVE.....	34
CHAPITRE 1.....	36
LES PRINCIPES COOPÉRATIFS, UN HÉRITAGE À PRÉSERVER ET À PROMOUVOIR.....	36
SECTION 1.....	37
LES PILIERS DE LA COOPÉRATION.....	37
§1. L'OBJET POLITIQUE DES PRINCIPES COOPÉRATIFS.....	37
A. LA « PORTE OUVERTE » OU LA LIBRE ADHÉSION.....	40
B. LA DÉMOCRATIE, OU LE PRINCIPE « UN HOMME, UNE VOIX ».....	44
§ 2. L'OBJET ÉCONOMIQUE DES PRINCIPES COOPÉRATIFS.....	49
A. LA RISTOURNE OU LA RELÉGATION DES DIVIDENDES.....	49
B. L'INTÉRÊT LIMITÉ OU LE CAPITALISME RAISONNABLE.....	54
SECTION 2.....	59
LA PORTÉE JURIDIQUE DES PRINCIPES COOPÉRATIFS.....	59
§1. DES PRINCIPES OBLIGATOIRES AUX VALEURS COOPÉRATIVES.....	59
A. DES PRINCIPES OBLIGATOIRES AUX RECOMMANDATIONS.....	60
B. « LA DÉCLARATION SUR L'IDENTITÉ COOPÉRATIVE ».....	64
§ 2. D'UN DROIT SOUPLE AU RENOUVEAU DES PRINCIPES OBLIGATOIRES ..	68
A. L'ÉVIDENCE D'UN DROIT SOUPLE.....	68
B. LE GLISSEMENT VERS DES PRINCIPES CONTRAIGNANTS.....	72
CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....	76
CHAPITRE 2.....	78
L'ADAPTABILITÉ DU MODÈLE COOPÉRATIF.....	78
SECTION 1.....	79
LE DÉVELOPPEMENT DES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES DANS LES SECTEURS CLÉS DE L'ÉCONOMIE.....	79
§ 1. L'ÉMERGENCE DES SECTEURS COOPÉRATIFS MODERNES.....	79
A. L'ENGOUEMENT POUR LE MODÈLE COOPÉRATIF DANS UN EMPIRE LIBÉRAL.....	80
B. L'ENTRÉE EN JEU DU LÉGISLATEUR.....	84
§ 2. L'ÉMERGENCE DES STATUTS COOPÉRATIFS.....	86
A. UN STATUT SPÉCIAL POUR CHACUN.....	87
B. UN STATUT GÉNÉRAL POUR TOUS.....	93
SECTION 2.....	95
L'AMÉNAGEMENT DE L'HÉRITAGE.....	95
§ 1. LA FIN DE L'EXIGENCE DE DOUBLE QUALITÉ.....	96
A. L'ADMISSION DES COOPÉRATEURS NON ASSOCIÉS.....	96
B. L'ADMISSION DES ASSOCIÉS NON COOPÉRATEURS.....	103
§2. L'INFLUENCE DE LA PRATIQUE SUR LA PERCEPTION DES PRINCIPES COOPÉRATIFS.....	108
A. LA « PORTE OUVERTE » MALMENÉE PAR LA PRATIQUE.....	108
B. LA DÉMOCRATIE COOPÉRATIVE À L'ÉPREUVE DU RÉSEAU.....	114
CONCLUSION DU CHAPITRE 2.....	118
CONCLUSION DU TITRE 1.....	120
TITRE 2.....	122
LE MODÈLE COOPÉRATIF DANS LE JEU CONCURRENTIEL.....	122
CHAPITRE 1.....	124
LES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES ET LA CONCURRENCE DES MODÈLES.....	124

SECTION 1 .....	126
L'OPPOSITION DES MODÈLES CONTRACTUELS .....	126
§1. LE GROUPEMENT CONTRACTUEL, UNE RÉPONSE NÉGOCIÉE .....	127
A. LA JUSTIFICATION DU GROUPEMENT CONTRACTUEL : UNE AUTONOMIE CONTESTABLE.....	127
B. LA TYPOLOGIE D'UNE RÉPONSE CLÉ EN MAIN, LOIN DE LA RIGIDITÉ SOCIALE .....	132
§2. LE RISQUE LATENT D'UNE REQUALIFICATION DU GROUPEMENT .....	136
A. L' <i>AFFECTIO SOCIETATIS</i> , PIERRE ANGULAIRE DE LA QUALIFICATION ...	137
B. LES CONSÉQUENCES DOMMAGEABLES D'UNE REQUALIFICATION JUDICIAIRE .....	140
SECTION 2. ....	143
LA PROXIMITÉ DE GROUPEMENTS TOURNÉS VERS LEURS MEMBRES .....	143
§1. LE RAPPORT DES MEMBRES À LEUR GROUPEMENT .....	143
A. L'OBJET COMMUN DES STRUCTURES : LE SERVICE AUX MEMBRES .....	144
B. L'ENTRÉE ET LA SORTIE FACILITÉES DES MEMBRES .....	147
§2. LE RAPPORT DES GROUPEMENTS AUX EXCÉDENTS.....	155
A. LA RELÉGATION DES BÉNÉFICES .....	156
B. LES LIMITES DU RAPPROCHEMENT : LE SORT DE L'EXCÉDENT DE GESTION .....	158
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 .....	162
<i>CHAPITRE 2</i> .....	164
<i>LE MODÈLE COOPÉRATIF ET LA RÉGULATION CONCURRENTIELLE</i> .....	164
SECTION 1. ....	166
LES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES, ENTREPRISES SOUMISES AU CONTRÔLE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE .....	166
§1. UNE RÉGULATION <i>SINE QUA NON</i> DE LA CONCURRENCE .....	167
A. UNE RÉGULATION JUSTIFIÉE PAR L'INTÉRÊT GÉNÉRAL .....	167
B. LA MISE EN PLACE DE LA RÉGULATION PAR LES AUTORITÉS DE LA CONCURRENCE .....	172
§2. LES CONSÉQUENCES DE LA QUALIFICATION DES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES PAR L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE.....	178
A. LA QUALIFICATION D'ENTREPRISE PAR LA JURISPRUDENCE.....	178
B. LES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES, ENTREPRISES SOUMISES AU DROIT DE LA CONCURRENCE .....	182
SECTION 2. ....	186
LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS ET SON IMPACT SUR LE MODÈLE COOPÉRATIF AGRICOLE .....	186
§1. LA MISE EN ŒUVRE DU CONTRÔLE DANS UN SECTEUR DOMINÉ PAR LES COOPÉRATIVES.....	187
A. L'ARTICULATION ENTRE COMMISSION EUROPÉENNE ET AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE .....	187
B. LE PHÉNOMÈNE DE CONCENTRATION DANS LE SECTEUR.....	193
§2. LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ PERTINENT.....	196
A. LA CLÉ DE VOÛTE DE L'APPRÉCIATION D'UNE CONCENTRATION.....	196
B. UNE ATOMISATION DES MARCHÉS PERTINENTS PERMETTANT LA CONCENTRATION .....	199
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 .....	204
<i>CONCLUSION DU TITRE 2</i> .....	206
<i>CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE</i> .....	208
<i>PARTIE 2</i> .....	210
<i>DES MUTATIONS DÉTERMINANT L'AVENIR DU MODÈLE COOPÉRATIF</i> .....	210
<i>TITRE 1</i> .....	212
<i>LES DÉRIVES DU MODÈLE COOPÉRATIF DANS L'ÉCONOMIE DE MARCHÉ</i> .....	212
<i>CHAPITRE 1</i> .....	214
<i>UN OUTIL DE CONQUÊTE POUR LA GRANDE DISTRIBUTION À DOMINANTE ALIMENTAIRE</i> .....	214
SECTION 1. ....	215

LA CONQUÊTE D'UN MARCHÉ À L'AIDE DES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES.....	215
§1. L'AVÈNEMENT EN DEUX TEMPS DE LA GRANDE DISTRIBUTION À DOMINANTE ALIMENTAIRE .....	216
A. LA MONTÉE EN PUISSANCE DES DISTRIBUTEURS .....	216
B. LES CENTRALES D'ACHAT ET DE RÉFÉRENCIEMENT, LA CARTE COOPÉRATIVE DANS LE JEU DES DISTRIBUTEURS .....	222
§2. LE POSITIONNEMENT PRÉFÉRENTIEL DES CENTRALES SUR LE MARCHÉ..	225
A. UNE DOMINATION SANS POSITION DOMINANTE .....	225
B. LE POTENTIEL ÉTAT DE DÉPENDANCE ÉCONOMIQUE DES FOURNISSEURS 233	
SECTION 2. ....	240
L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE FACE AU RAPPROCHEMENT DES CENTRALES CONCURRENTES.....	240
§1. L'IMPOSSIBLE CONTRÔLE AU TITRE DES CONCENTRATIONS .....	240
A. D'INQUIÉTANTS RAPPROCHEMENTS ET DE LEUR JUSTIFICATION .....	241
B. UNE NÉGOCIATION SANS ACHAT, UN RAPPROCHEMENT SANS AUTONOMIE .....	244
§2. LA POSSIBLE ENTENTE ANTICONCURRENTIELLE.....	248
A. L'INCONTESTABLE CONCOURS DE VOLONTÉ DES DISTRIBUTEURS.....	248
B. LE PROBABLE EFFET RESTRICTIF DE CONCURRENCE DES ACCORDS ...	252
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 .....	262
<i>CHAPITRE 2.</i> .....	264
<i>UNE STRUCTURE DEVENUE CONTRAIGNANTE DANS SES RAPPORTS AVEC LES COOPÉRATEURS.</i> .....	264
SECTION 1. ....	265
LES RAPPORTS TENDUS PENDANT L'AFFILIATION OU L'ADHÉSION.....	265
§1. LE CADRE TEMPOREL, ENJEU MAJEUR POUR LES PARTIES.....	265
A. LA CONSTRUCTION D'UN CARCAN CONTRACTUEL.....	265
B. LE SPECTRE DE LA RUPTURE BRUTALE DES RELATIONS COMMERCIALES ÉTABLIES .....	269
§2. LA DOMINATION DE LA COOPÉRATIVE DANS LES RELATIONS AU SEIN DU RÉSEAU .....	275
A. LES CLAUSES D'EXCLUSIVITÉ ET DE QUOTA : LA DÉPENDANCE VIS-À-VIS DE LA COOPÉRATIVE AU QUOTIDIEN .....	276
B. LA CLAUSE COMPROMISSOIRE LIMITANT LE DROIT D'ACCÈS AU JUGE	286
SECTION 2. ....	292
LES RAPPORTS FORCÉS À L'ISSUE DU CONTRAT D'AFFILIATION OU D'ADHÉSION .....	292
§1. LES CLAUSES LIMITANT L'ACTIVITÉ DE L'EX-COOPÉRATEUR .....	292
A. LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DES CLAUSES DE NON-CONCURRENCE	293
B. LA LIMITATION DE CES CLAUSES EN PRÉSENCE DE RÉSEAUX DE DISTRIBUTION .....	299
§ 2. LES DROITS DE PRIORITÉ DE LA COOPÉRATIVE SUR LE FONDS DE COMMERCE DU COOPÉRATEUR.....	309
A. LA CLAUSE DE PRÉEMPTION ET PACTE DE PRÉFÉRENCE.....	310
B. LE DROIT D'AGRÉMENT .....	316
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 .....	320
<i>CONCLUSION DU TITRE 1.</i> .....	322
<i>TITRE 2.</i> .....	324
<i>LA RÉSURGENCE D'UN MODÈLE VERTUEUX À L'HEURE EUROPÉENNE.</i> .....	324
<i>CHAPITRE 1.</i> .....	326
<i>LA CONSÉCRATION DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE.</i> .....	326
SECTION 1. ....	327
LA RECONNAISSANCE LÉGALE D'UN DOMAINE DE PRÉDILECTION DES COOPÉRATIVES .....	327
§ 1. ORIGINES ET MODERNISME D'UNE AUTRE VOIE .....	327
A. L'ÉCONOMIE SOCIALE, ENTRE MUTUELLISME ET COOPÉRATISME .....	328

B.	LE MODERNISME DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE : DE LA PRATIQUE À LA THÉORIE .....	333
§ 2.	LE RETOUR AU PREMIER PLAN DES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES .....	336
A.	LA LOI ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE DU 31 JUILLET 2014.....	337
B.	LES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES, FERS-DE-LANCE DE L'ESS .....	344
SECTION 2.	.....	348
UNE AUBAINE POUR LE MODÈLE COOPÉRATIF .....		348
§ 1.	LE SOUTIEN AUX SCOP ET LE « CHOC COOPÉRATIF » ESPÉRÉ.....	348
A.	LA REPRISE D'ENTREPRISES SOUS FORME DE SCOP : LE SUCCÈS AU-DELÀ DU SYMBOLE .....	349
B.	LE CHOC COOPÉRATIF PLANIFIÉ VIA LES SCOP D'AMORÇAGE .....	353
§ 2.	LA NÉCESSAIRE SAUVEGARDE DU MODÈLE COOPÉRATIF .....	363
A.	LA NOUVELLE RÉVISION COOPÉRATIVE, LA RIGUEUR AU SERVICE DU MODÈLE .....	364
B.	LE CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA COOPÉRATION, SIMPLE CONSEILLER DU PRINCE.....	371
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 .....		374
CHAPITRE 2. ....		376
LE SOUTIEN ÉCONOMIQUE DU MODÈLE COOPÉRATIF ET LE SPECTRE DES AIDES D'ÉTAT .....		376
SECTION 1. ....		377
L'INTERVENTION DE L'ÉTAT.....		377
§ 1.	L'OPPORTUNITÉ D'UN SOUTIEN ÉCONOMIQUE AUX COOPÉRATIVES ....	377
A.	LA NÉCESSITÉ DE SOUTENIR UN MODÈLE À CONTRE-COURANT .....	377
B.	LA POSITION DU PARLEMENT.....	379
§ 2.	LA MISE EN PLACE DU SOUTIEN ÉCONOMIQUE .....	383
A.	LA FISCALITÉ ADAPTÉE .....	384
B.	LES FONDS D'INVESTISSEMENT .....	386
SECTION 2. ....		390
LE RISQUE DU CONTRÔLE DES AIDES D'ÉTAT .....		390
§ 1.	LE CONTRÔLE DES AIDES D'ÉTAT ET SON IMPACT SUR L'ENTREPRISE. ....	390
A.	LA NÉCESSITÉ DE CONTRÔLER LES AIDES D'ÉTAT DANS L'ÉCONOMIE DE MARCHÉ.....	391
B.	LA MISE EN ŒUVRE DU CONTRÔLE ET SES CONSÉQUENCES SUR L'ENTREPRISE.....	397
§ 2.	LES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES PRÉSERVÉES.....	401
A.	L'EXCEPTION COOPÉRATIVE APPRÉHENDÉE PAR LE DROIT EUROPÉEN.....	402
B.	LES AIDES <i>DE MINIMIS</i> ET LES RÈGLEMENTS D'EXEMPTION PROFITANT AUX COOPÉRATIVES .....	405
CONCLUSION DU CHAPITRE 2 .....		410
CONCLUSION DU TITRE 2.....		412
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....		414
CONCLUSION GÉNÉRALE.....		416
BIBLIOGRAPHIE .....		422
INDEX ALPHABÉTIQUE.....		442
TABLE DES MATIÈRES.....		448

