



HAL
open science

Regard juridique sur une stratégie coopérative face au droit communautaire

David Hiez

► **To cite this version:**

David Hiez. Regard juridique sur une stratégie coopérative face au droit communautaire. Les contributions des coopératives à une économie plurielle, 2012, 10.7202/1020816ar . hal-04553798

HAL Id: hal-04553798

<https://hal.science/hal-04553798>

Submitted on 21 Apr 2024

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

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

Regard juridique sur une stratégie coopérative face au droit communautaire

David Hiez, Université du Luxembourg

A la suite de diverses affaires contentieuses qui ont touché des coopératives, le mouvement coopératif européen a lancé en 2008 une pétition « pas touche à nos coopératives, elles pratiquent une concurrence loyale ». L'initiative ne peut manquer de surprendre le juriste : il s'agissait de susciter le soutien du plus grand nombre possible de personnes, afin de dissuader toute nouvelle tentative de déstabilisation d'origine communautaire. Si on néglige la dimension symbolique de la démarche, l'analyse sous-jacente consiste dans la croyance en une agression réfléchie et voulue. C'est faire peu de cas des arguments juridiques qui président aux décisions européennes et, de ce point de vue, une telle démarche ne peut recueillir l'onction du droit.

La condamnation (directe ou indirecte) des coopératives prononcée dans le cadre de l'application de législations nationales traduit plus certainement un changement de modèle auquel les coopératives gagneraient peut-être à se plier. Au plan national, un équilibre politique s'est largement établi, selon lequel les Etats sont explicitement capitalistes mais, dans le même temps, soutiennent les entreprises non capitalistes, considérant qu'elles ont des retombées positives. Progressivement, sans que cette appréciation ne soit directement remise en cause, les avantages consentis n'obéissent plus seulement à la négociation politique, mais ils sont soumis au regard du droit. C'est cette dernière posture qu'adopte le droit européen, tandis que les coopératives ont réagi sur le seul terrain politique.

En juriste, il est donc nécessaire de reposer le problème et de proposer de nouvelles réponses, juridiques celles-là. Elles doivent emprunter deux directions. D'une part, en analysant les critiques précises qui leur sont adressées, les coopératives circonscriront l'action de l'Union européenne et lui rappelleront les limites qu'elle ne doit pas franchir, d'après les limites mêmes du droit. C'est ainsi que les principes consacrés dans la société coopérative européenne pourront être mobilisés pour interdire à l'Union des remises en cause qui seraient autant de contradictions internes injustifiables. D'autre part, les coopératives doivent bien appréhender les logiques juridiques de l'Union européenne et, en conséquence, ne pas s'arrêter aux prohibitions fulminées¹, mais s'intéresser aussi aux justifications qui autorisent les pratiques contraires. L'analyse se complexifie, car si ces exceptions sont variées et leurs justifications diverses, elles ont plus de chance d'aboutir à un infléchissement des positions européennes. A ce titre, la mise en adéquation des coopératives à l'intérêt général est une étape intermédiaire, déjà amorcée au niveau national, mais qui nécessite une élaboration plus technique pour être efficace, à moins qu'elle ne se révèle finalement néfaste.

Pour rendre compte de ces deux impératifs de la réflexion, nous nous proposons de commencer par replacer la question dans la perspective plus large de la reconnaissance

¹ En droit canon, publier (une condamnation) dans les formes prévues [NDLR].

du mouvement coopératif par l'Union européenne. Dans un second temps, il conviendra de synthétiser les frictions qui existent, indiscutablement entre le droit européen et la vie coopérative. Ce n'est qu'après ce double regard que nous pourrions émettre quelques remarques sur la stratégie coopérative à l'égard de l'approche européenne.

La reconnaissance des coopératives par l'Union européenne

Le premier constat n'est pas celui de l'opposition mais bien celui de l'attention positive, dans la mesure où celle-ci se manifeste de façon globale alors que les condamnations sont toujours partielles. Avant que de trouver une consécration juridique dans la société coopérative européenne, l'intérêt de l'Union pour les coopératives a d'abord été politique, ainsi qu'en témoignent les diverses manifestations organisées sur le thème de l'économie sociale, au cours des deux dernières décennies

L'intérêt politique de l'Union européenne pour les coopératives

Sans être exhaustif, on peut citer plusieurs expressions ou actes publics qui manifestent l'intérêt européen pour les coopératives, pourvu qu'on ne perde pas de vue qu'elles sont englobées dans l'ensemble plus large de l'économie sociale.

- 1989, publication par la Commission d'une communication intitulée : "Les entreprises de l'économie sociale et la réalisation du marché intérieur sans frontières" ;
- 1989 1^{ère} conférence européenne de l'économie sociale à Paris, sous le patronage de la Commission européenne ;
- 1989 Création d'une Unité « économie sociale » au sein de la direction générale XXIII ;
- 1990 Conférence européenne de l'économie sociale, Rome, avec le soutien de la Commission européenne ;
- 1992 Conférence européenne de l'économie sociale, Lisbonne, avec le soutien de la Commission européenne ;
- 1993 Conférence européenne de l'économie sociale, Bruxelles, avec le soutien de la Commission européenne ;
- 1995 Conférence européenne de l'économie sociale, Séville, avec le soutien de la Commission européenne ;
- 1997 sommet européen extraordinaire de Luxembourg : reconnaissance du rôle des entreprises d'économie sociale pour le développement économique et la création d'emploi et lancement de l'action-pilote intitulée "Troisième système et emploi", en lui assignant l'économie sociale comme terrain de référence ;
- 2004 Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social européen et au Comité des régions sur la promotion des sociétés coopératives en Europe /* COM/2004/0018 final ;
- 2009 Résolution du Parlement européen du 19 février 2009 sur l'économie sociale (2008/2250(INI)) ;

Nous ne mentionnons pas les divers rapports, réalisés par ou sous l'égide du comité économique et social européen, qui s'intéressent aux coopératives. A travers l'économie sociale donc, l'Union européenne n'a jamais cessé de porter le regard sur ces organisations. Mais ceci n'est évidemment pas suffisant pour attester de sa compréhension de ces entreprises et de leurs besoins. Sous cet angle, l'approche de la

Commission dans sa communication de 2004 est ambiguë. D'un côté, elle relève l'opportunité de la création de la société coopérative pour dynamiser l'ensemble des législations coopératives et le rôle de plus en plus important et positif des coopératives en tant que moyen d'atteindre bon nombre d'objectifs communautaires. D'un autre côté, aucune des actions préconisées par la Commission ne fait allusion aux frictions avec le droit communautaire. La volonté d'imbrication des coopératives dans les politiques communautaires est certes conçue comme une reconnaissance des coopératives, mais elle peut aussi s'analyser en une sorte d'instrumentalisation car, tout en constatant avec bienveillance les effets bénéfiques de la coopérative, la Commission néglige les formes spécifiques qui en sont pourtant la cause.

Peut-être plus sensible au lobbying exercé au travers de l'inter-groupe sur l'économie sociale, le Parlement européen, dans sa résolution de 2009, adopte une position plus franchement favorable aux coopératives. Dans trois de ses points, il envisage leurs relations avec le droit européen : il « estime que les entreprises de l'économie sociale ne devraient pas être soumises à la même application des règles du droit de la concurrence que les autres entreprises [...] qu'elles requièrent un cadre juridique sûr reposant sur la reconnaissance de leurs valeurs spécifiques, afin de pouvoir agir dans des conditions de concurrence équitables face aux autres entreprises ». Ensuite il demande à la Commission de fixer un cadre strict réservé aux entreprises de l'économie sociale, qui interdirait à d'autres entités le bénéfice de financements ou politiques à elles destinées (paragraphe 14). Enfin, il demande à la Commission de tenir compte de ces entreprises dans sa révision des aides d'état et de ne pas sanctionner les législations fiscales nationales adaptées « par exemple aux coopératives dans le secteur bancaire et dans celui de la grande distribution, qui opèrent sur la base des principes de mutualité que sont la démocratie d'entreprise, la transmission intergénérationnelle du patrimoine, la constitution de réserves indivisibles, la solidarité et l'éthique du travail et de l'entreprise » (paragraphe 28).

Faut-il y voir un hiatus entre Commission et Parlement ? Pour partie peut-être, mais il ne faut pas s'arrêter là. Comme l'ont parfaitement montré les communications précédentes, l'approche plus prudente de la Commission est plus représentative de la position de l'Union, et la Cour de Justice ne semble pas moins tatillonne. Pourtant, c'est à l'initiative de la Commission qu'a été instaurée la société coopérative européenne ; il serait regrettable de ne pas chercher à en tirer des enseignements, voire des arguments.

La société coopérative européenne

Créée par le règlement CE n° 1435-2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne, complété par la directive n° 2003/72/CE du Conseil du 22 juillet 2003 pour ce qui concerne l'implication des travailleurs, la société coopérative européenne (SCE) constitue l'un des groupements personnifiés à caractère communautaire, aux côtés notamment de la société européenne et du groupement d'intérêt économique européen. Cette création n'est pas neutre et constitue une consécration pour l'ensemble du mouvement coopératif. Outre l'aspect symbolique, important, l'insertion de la SCE dans l'ordre juridique communautaire établit aussi la

reconnaissance de certains principes coopératifs. Au nom de la cohérence juridique, ils ne peuvent être contredits par d'autres normes européennes.

Relevons donc en quelques lignes les principes consacrés qui peuvent être utiles dans l'étude de la confrontation au droit européen. Le principe essentiel est celui de la double qualité qui figure d'abord dans le dixième considérant du préambule², mais également dans le corps du texte, dès l'article premier. « La SCE a pour objet principal la satisfaction des besoins et/ou le développement des activités économiques et/ou sociales de ses membres notamment par la conclusion d'accords avec ceux-ci en vue de la fourniture de biens ou de services ou de l'exécution de travaux dans le cadre de l'activité que la SCE exerce ou fait exercer. La SCE peut aussi avoir pour objet de répondre aux besoins de ses membres en favorisant, de la même manière, leur participation à des activités économiques dans une ou plusieurs SCE et/ou coopératives nationales. ».

Nous n'insisterons pas sur les autres principes bien connus de la coopérative, qui ne s'opposent pas de la même manière au droit de l'Union. Le règlement consacre cependant, de façon nuancée, le principe démocratique, la ristourne, la dévolution désintéressée... Mais s'agissant de la double qualité, il faut constater qu'elle est présentée comme une orientation générale dans la réalisation du but principal, à savoir la satisfaction des besoins des membres. A ce titre, l'exclusivisme est à la fois un complément et une concrétisation. Or cet exclusivisme est énoncé de façon relativement insistante. En effet, s'il ne s'impose que de façon supplétive, les statuts pouvant y déroger, le règlement en fait un principe communautaire auquel les lois nationales ne peuvent faire exception.

En combinant l'attachement de la double qualité à la définition même de la SCE, dont l'emplacement dans l'article premier n'est pas neutre non plus, et la force conférée à l'exclusivisme, il est permis de conclure que le droit européen fait sien ce principe, au même titre que celui de la prohibition des concentrations en droit de la concurrence. Cela ne signifie pas que les SCE se trouvent *ipso jure* dispensées de se soumettre aux autres règles européennes, mais que le législateur européen a pu envisager de créer certaines exceptions aux lois antérieures. De là à étendre ces exceptions à l'ensemble des coopératives nationales, il y a un pas difficile à franchir. En outre, il existe une hiérarchie des normes au sein de l'ordre juridique de l'Union, et celle-ci confère au droit de la concurrence, même entendu dans un sens très large, une force particulière puisqu'il émane directement des traités. En conséquence, il n'est pas possible de tirer du règlement une quelconque exonération. Dans le même temps, l'introduction d'une nouvelle forme de groupement doit être prise en considération dans l'équilibre à rechercher entre les intérêts en présence et les normes qui les consacrent. Mais, avant de parvenir à ce stade de l'analyse, il convient de revenir sur les contestations que le droit européen adresse au droit coopératif.

Le questionnement de l'Union européenne aux coopératives

Plutôt que de s'arrêter à l'opposition entre droit de l'Union et droit coopératif, et sans nier sa réalité ni la pertinence de l'analyse sous forme contradictoire, il nous semble utile d'explorer une autre voie, plus dialogique, sans perdre de vue le risque pour le droit coopératif d'y perdre son âme. En effet, il est possible de voir dans les décisions de la

² « 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 SCE ».

Commission ou les arrêts de la Cour de justice des adresses faites aux coopératives, comme des guides pour leur permettre d'échapper aux sanctions fulminées par le droit européen. A suivre ces recommandations, ou plutôt ces pistes, les coopératives, peut-être revues, pourraient déployer leur activité en toute sérénité. Il n'est pas question de reprendre ici le détail des critiques adressées par les instances européennes. Nous en retiendrons deux, qui émergent, nous semble-t-il, des exposés de l'atelier : d'un côté l'ambivalence entre l'intérêt des membres et l'intérêt général, de l'autre la distinction opérée entre coopératives en fonction de leur taille.

Intérêt des membres ou intérêt général ?

La question de savoir si les coopératives poursuivent ou non l'intérêt général n'est pas nouvelle et nous ne reviendrons pas sur l'unité ou la bipolarité de ce qu'on nomme économie sociale, sur la base de cette distinction/opposition. Relevons simplement que les coopératives sont fondamentalement animées par les intérêts de leurs membres et qu'elles ne sont pas pour autant indifférentes à l'intérêt général. L'Union européenne est parfaitement consciente de cette ambivalence et s'en sert même peut-être. C'est ainsi que dans sa communication de 2004, la Commission commence par rappeler au titre du contexte de son intervention : « Les coopératives agissent dans l'intérêt de leurs membres, qui sont en même temps des utilisateurs, et ne sont pas gérées au profit d'investisseurs extérieurs ». Elle précise toutefois deux lignes plus bas : « Toutes les coopératives agissent exclusivement dans l'intérêt économique de leurs membres, alors que certaines d'entre elles consacrent des activités à la poursuite d'objectifs sociaux, ou environnementaux, dans l'intérêt de leurs membres et dans un intérêt collectif plus large ». Ceci doit être rapproché de l'appel fait au rôle des coopératives dans la réalisation des buts de l'Union, au titre des objectifs de l'intervention de la Commission, donc de sa justification.

Cette insistance sur les objectifs plus généraux parfois assumés par les coopératives conduit à se demander si l'Union ne verrait pas d'un meilleur œil ces dernières que les coopératives traditionnelles, et s'il ne conviendrait pas dès lors de rechercher dans ce trait caractéristique une justification d'un traitement spécifique. Ceci a d'ailleurs parfois été fait, par exemple dans l'affaire du « livre français », mais avec un bonheur inégal (voir la contribution de E. Islentyeva dans ce volume). En effet, si cette question de l'intérêt général inspire diverses exceptions ou dispositions dérogatoires, la notion ne constitue pas un élément explicite du droit communautaire en la matière. Elle ne peut être utilisée avec succès que dans le cadre strict des consécutions particulières qui en sont faites.

C'est à ce titre qu'on pourrait comprendre la relative tolérance à l'égard des coopératives sociales, celles-ci remplissant effectivement un rôle dans la réalisation des objectifs européens dans le monde du travail. Pourtant, d'autres logiques sont à l'oeuvre dans un sens radicalement opposé. C'est ainsi que moins les coopératives sont sensibles à l'intérêt général, plus elles sont fermées sur leurs membres, plus elles risquent de désavantages fiscaux en application des règles de droit commun (voir la contribution de L. Karlshausen dans ce volume), ce qui justifie qu'on les soumette à des règles particulières afin que leur forme ne leur soit finalement pas défavorable. Dans un cas, le droit communautaire serait favorable à certaines coopératives, dans l'autre à leurs opposées. Si on jette encore le regard sur le droit de la concurrence, le ciel ne s'éclaircit pas, puisque celui-ci semble à

nouveau hostile à la proximité créée et requise entre les coopérateurs (voir la contribution de W. Tadjudje dans ce volume).

Si l'efficacité de l'appel à l'intérêt général est douteuse, car sa systématisation requerrait une évolution de la réglementation, ou du moins de la jurisprudence de la Cour, sa pertinence ne l'est pas moins. D'abord, elle pourrait bien laisser de côté une partie importante, voire la majeure partie, du mouvement coopératif, sauf à revendiquer une conception très large de l'intérêt général, sans doute peu compatible avec les exigences du droit de l'Union³. Les réglementations en termes de services sociaux d'intérêt général (SSIG) confirment ce point de vue, puisqu'elles ne s'appliquent, plus ou moins pertinemment, qu'à certaines structures ou certains ensembles de structures de l'économie sociale. En outre, il semble bien, en tout état de cause, que cette recherche de l'intérêt général ne soit pas une caractéristique distinctive des coopératives : même si on admet que celles-ci participent consubstantiellement de sa réalisation, il n'en demeure pas moins que cette participation n'est qu'un effet de la structure coopérative. Autrement dit, c'est l'organisation concrète de la coopérative et son fonctionnement original par rapport aux sociétés commerciales qui constituent son identité et peuvent justifier un traitement spécifique⁴.

C'est la recherche menée par l'avocat général de la CJUE dans les affaires (jointes) n° C-78/08, C-79/08, C-80/08, aux termes d'un raisonnement approfondi, qui le conduit à considérer que le traitement fiscal des coopératives de production et de travail italiennes n'est pas de nature sélective, « dès lors que lesdites sociétés ne se trouvaient pas dans une situation comparable par rapport aux sociétés à but lucratif, ni par rapport aux autres sociétés coopératives »⁵. Certes, l'appréciation est circonscrite et elle ne doit pas préjuger de celle qui serait faite dans d'autres circonstances ; cependant, elle est encourageante, en ce qu'elle permet de penser qu'une présentation précise et approfondie (et non superficielle comme c'est généralement le cas) peut aboutir à des résultats favorables.

Si l'appel à l'intérêt général apparaît ainsi comme un miroir aux alouettes, il reste à déterminer si le rapprochement des coopératives et des PME présente les mêmes dangers.

Prendre en considération la taille des coopératives ou la taille du mouvement ?

Si la question de la taille se pose en des termes différents de celle de l'intérêt général, elle est une autre antienne du monde coopératif, avec le préjugé selon lequel « small is beautiful ». Cette question est cependant extrêmement brouillée, dans la mesure où la thématique est mise en avant par les grandes coopératives qui y trouvent parfois une défense à moindre frais contre les attaques dont elles sont l'objet, stratégie qui leur permet par ailleurs de ne pas se situer sur le terrain moins stable de la banalisation. Quoiqu'il en soit, cette proximité entre coopératives et PME a été reprise par la commission dans son plan d'action : « Les coopératives peuvent être le moyen d'établir

³ Les invocations en ce sens du mouvement coopératif conduisent d'ailleurs à se demander si ce n'est pas ce vague même qui l'attire, plus adapté à ses compétences politiques que juridiques.

⁴ Les coopératives sociales italiennes, reconnues comme poursuivant un intérêt général, n'en sont pas moins des coopératives et c'est en s'appuyant sur cette forme spécifique, avec son histoire et la force de ses réseaux, qu'elle a obtenu le succès qu'on lui connaît.

⁵ Conclusions de l'avocat général Jääskinen, déposées le 8 juillet 2010, n° 111.

ou d'accroître la puissance économique des petites et moyennes entreprises (PME) sur le marché ».

Transparaissent alors deux sortes de rapprochement : soit les coopératives sont conçues comme des PME, soit elles sont des instruments pour les PME, leur permettant un renforcement par le rapprochement sans perte d'autonomie. Ce second aspect, éminemment politique, est susceptible d'orienter les choix de financement ou de soutien, et en cela est important, mais il n'intervient pas dans l'appréciation juridique elle-même de la coopérative. Celle-ci s'attache davantage à la taille comme révélatrice du caractère plus ou moins mutualiste de la coopérative, en lien avec son ouverture à des non membres (sur ce point, voir la contribution de L. Karlshausen dans ce volume). La tentation de qualifier les coopératives de PME se trouve renforcée par le fait que certains règlements d'exemption (dans le cadre de la réglementation des aides d'état) visent explicitement cette catégorie⁶.

Il est tentant de relever une nouvelle contradiction entre les divers points de vue du droit européen puisque, à l'opposé de cet appel à la petite taille, on sait que le droit de la concurrence marque sa préférence pour les coopératives ouvertes. Or, plus il y a de non coopérateurs, plus la coopérative a des chances d'être grande. Le raisonnement est cependant quelque peu aléatoire et sujet à caution, puisque les coopérateurs eux-mêmes peuvent être assez nombreux pour constituer une grande coopérative, comme l'attestent les dispositions législatives retenues pour permettre le maintien de la démocratie dans cette hypothèse.

Il faut donc plus simplement affronter la question de l'opportunité du critère de la taille. Il est certain que les valeurs coopératives, dont on relève toujours la dimension personnelle, se prêtent particulièrement aux petites structures. En outre, le modèle du développement coopératif est celui du fédéralisme, donc du regroupement, ce qui signifie que le développement est possible en dehors d'une hypertrophie de chaque structure. Pour autant, répétons-le, il n'y a aucune impossibilité à allier coopérative et grande taille. Il y aurait dès lors intrusion du droit communautaire, absence de neutralité, s'il affichait une méfiance à l'encontre des grosses coopératives. L'hésitation qui peut exister à leur égard concerne le respect des principes de base, mais en l'absence de vérification, l'adéquation ne peut être mise en doute. Peut-être est-ce là la faiblesse de la réponse coopérative aux questions européennes : plutôt que de participer à la démonstration de la réalité coopérative, par-delà les affirmations formelles compassées, les mouvements coopératifs se cantonnent à une mise en avant politique et assez brouillonne. Le résultat est un renforcement des doutes institutionnels, cette absence de collaboration masquant peut-être l'impossibilité d'établir ces principes coopératifs.

C'est donc finalement à une redéfinition de la stratégie coopérative que nous invitent ces premières réflexions.

La stratégie coopérative vis-à-vis de l'Union européenne

Deux aspects nous semblent mériter d'être explorés pour redéfinir une stratégie coopérative dans la construction européenne, si on admet que celle suivie jusqu'à présent n'a pas été payante. D'un côté, il s'agit de mieux utiliser les contradictions propres au

⁶ Voir notamment article 2 alinéa premier de l'annexe I du règlement CE n°800/2008 (règlement général d'exemption par catégorie). Les critères utilisés sont le nombre de salariés et le chiffre d'affaires.

droit communautaire, de l'autre de s'atteler à l'élaboration d'une stratégie globale et au moins à moyen terme.

Les contradictions du droit communautaire

Nous avons déjà mentionné l'existence de telles contradictions, mais il faut préciser leur poids et la façon dont elles peuvent être utilisées. Il faut pour cela insister sur l'illégitimité de ce phénomène. Il est en effet classique pour un juriste de combattre les incohérences au sein d'un système. Le Professeur Larroumet, pour prendre l'exemple d'un technicien reconnu, expose le travail du juriste en partant d'un postulat : « Le droit est construit logiquement » (7). Il établit d'abord des concepts organisés en catégories (n° 143 s.), pour parvenir, après analyse des faits, à la qualification juridique, c'est-à-dire « la [situation] faire entrer dans une catégorie juridique dont elle doit avoir les éléments qui la caractérisent » (n° 146). Le même auteur ajoute (n° 154), concernant plus spécifiquement la doctrine (comprendre la dogmatique) : « la systématisation des règles ne résulte pas seulement de leur regroupement dans les grandes divisions du droit objectif. Dans une même branche du droit, les règles font l'objet d'une étude et d'un regroupement synthétiques qui contribuent à leur donner davantage de cohérence. C'est la tâche essentielle de la doctrine ».

Ces exigences ne sont pas purement théoriques. Elles constituent autant d'arguments utilisés pour interpréter les textes juridiques dans un sens qui garantit l'absence de contradictions, ou atténue celles qui peuvent être repérées. Cette exigence tend même à se formaliser par le recours à des concepts juridiques tels que l'intelligibilité de la loi⁸ ou la sécurité juridique. Grâce à l'exigence d'un accès concret et effectif à une juridiction, la Cour européenne des droits de l'Homme sanctionne ainsi les législations qui, par leurs incertitudes, leurs contradictions, ne fournissent pas une information suffisamment claire aux particuliers pour qu'ils puissent faire efficacement valoir leurs droits devant le juge compétent (9). La Cour de justice des communautés européennes (CJCE) elle aussi a depuis longtemps consacré le principe de sécurité juridique¹⁰.

Or nous savons que le droit européen, par son approche sectorielle, technique et fonctionnelle, est particulièrement sujet à l'incohérence. Nous l'avons indiqué à diverses reprises : consécration du principe de double qualité par le règlement créant la société coopérative européenne, mise en cause de cette double qualité même par la Cour de justice dans l'application du droit des ententes, faveur pour l'ouverture sur l'intérêt général dans le contrôle des aides d'Etat... il est clair que ces diverses appréciations, sans même parler des affirmations non normatives de la commission ou d'autres organes de l'Union, constituent autant de contradictions qui ne facilitent pas l'anticipation des acteurs économiques. Le risque d'être sanctionné par les autorités de la concurrence ne peut ainsi que dissuader de recourir à la structure coopérative européenne, pourtant créée par le même droit. Bien sûr les litiges nés jusqu'à aujourd'hui ne concernent pas des SCE, mais des coopératives nationales. Il n'y a toutefois aucune raison de prévoir des solutions différentes, sauf à ajouter une nouvelle contradiction en traitant

⁷ Ch. LARROUMET, *Introduction à l'étude du droit privé*, 1998, n° 141.

⁸ J.-M. LARRALDE, « intelligibilité de la loi et accès au droit », P.A. 19 nov. 2002, p.11.

⁹ Par exemple CEDH, 16 déc. 1992, Geouffre de la Pradelle c. France ; CEDH, 30 octobre 1998, F.E c. France

¹⁰ CJCE, arrêt Bosch du 6 avril 1962.

dissemblablement des situations essentiellement semblables... mais il est impensable que les autorités européennes s'engagent dans une telle voie.

Il est peu probable que ces contradictions aboutissent à une invalidation directe des sanctions fulminées, notamment parce que les règles de conflits de loi au sein de l'ordre juridique européen permettent de résoudre le conflit, au profit du droit de la concurrence, dont la force est supérieure puisque directement issue du traité. Toutefois, ces contradictions ne peuvent être assumées dans le temps et les consécutions favorables aux coopératives peuvent efficacement être utilisées comme autant de leviers techniques pour peser sur la politique générale de l'Union. La contradiction des normes constitue le reflet des diverses inspirations de l'Union ; il appartient donc aux coopératives de les décrypter et de parvenir à infléchir à leur profit l'équilibre toujours précaire entre elles, ce qui revient à l'établissement d'une véritable stratégie juridique.

C'est exactement le raisonnement suivi par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 8 septembre 2011¹¹ dans les affaires pour lesquelles nous avons mentionné ci-dessus les conclusions de l'avocat général. La Cour se réfère abondamment au règlement de 2003 créant la SCE ainsi qu'à la communication de la commission de 2004. Aux points 55 à 62 de sa décision, la Cour rappelle les particularités des coopératives (attachement à la personne, gestion démocratique, service aux membres, rémunération limitée...) et conclut à une différence de fait et de droit entre coopératives et sociétés. Au point 61, la Cour fournit au juge italien les éléments lui permettant de statuer : « Eu égard aux caractéristiques particulières propres aux sociétés coopératives, force est donc de constater que des sociétés coopératives de production et de travail telles que celles en cause au principal ne sauraient, en principe, être considérées comme se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable à celle des sociétés commerciales, pour autant toutefois qu'elles agissent dans l'intérêt économique de leurs membres et qu'elles entretiennent une relation non pas purement commerciale, mais personnelle particulière avec ces derniers, dans laquelle ces membres sont activement impliqués et ont droit à une répartition équitable des résultats économiques ». En conséquence, dans une solution nuancée, la Cour invite le juge italien à vérifier si la coopérative en cause correspond bien à la définition de la coopérative et, si oui, justifie le traitement fiscal spécifique dont elle fait l'objet.

Naissance d'une stratégie coopérative européenne

S'exercer à des réflexions sur une éventuelle stratégie coopérative européenne est tout à la fois prétentieux et quelque peu en dehors du strict cadre scientifique. C'est une posture que nous assumons, à la charnière de la réflexion et de l'action, dans la mesure où cela est très classique dans le monde coopératif. Une précision s'impose toutefois. Nous n'avons pas la fine connaissance des équilibres de pouvoir entre les divers courants coopératifs, et nos propos paraîtront ainsi peut-être naïfs à certains (nous nous réclamons toutefois d'une certaine distance du moins du monde professionnel, pour nous dégager des impératifs immédiats).

La pétition « touche pas à ma coopérative » nous apparaît non seulement comme une stratégie purement défensive, en ce sens peu susceptible de succès, mais également comme la manifestation d'une certaine fragilité de ceux qui l'initient. Cette dernière

¹¹ CJUE, 1ère ch., 8 sept. 2011, affaires jointes C-78/08 à C-80/08.

appréciation provient de ce que le contenu de la pétition ne s'appuyait pour l'essentiel que sur un constat très superficiel : le droit communautaire s'en prend aux coopératives. De là, la requête simple : il faut que ça cesse. En alléguant une méconnaissance des principes coopératifs rappelés comme une antienne, les coopératives espéraient conjurer le mauvais sort qui les frappait. Cela n'est pas très respectueux des institutions de l'Union, soupçonnées d'ignorance ou de manque d'entendement, et rien qu'à ce titre la pétition se révèle peu habile. Mais c'est aussi passer à côté de l'essentiel : comprendre les critiques adressés par l'Union aux coopératives pour y répondre de façon précise et constructive. Or le point de friction consiste dans l'incrédulité de certaines institutions, ou de certaines parties d'entre elles, quant aux spécificités coopératives. Dans ces conditions, la réaffirmation brute de cette spécificité, sans démonstration tangible, ne peut que nourrir le doute qu'il convient d'apaiser.

Une autre explication, moins dure, peut être esquissée : le sentiment que l'opposition entre la logique coopérative et la logique concurrentielle est radicale et qu'il est impossible pour les coopératives de renverser le postulat concurrentiel sur lequel l'Union européenne est bâtie. Le diagnostic n'est pas faux, mais il surestime peut-être l'univocité du droit européen, dont nous avons montré qu'il était traversé par des influences qui ne se ramènent pas toutes à celles du libéralisme économique (si on nous permet ce raccourci de langage). Dès lors, montrer en quoi la logique coopérative est porteuse de bienfaits, non seulement en étalant les chiffres du succès ou du poids économique mais en explicitant le lien existant entre la forme coopérative et ses conséquences heureuses, pourrait s'avérer payant.

En outre, cela ne peut pas dispenser de répondre à la question centrale des institutions : en quoi êtes-vous différents ? On remarque que, lorsqu'une disposition est en cause devant la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE), celle-ci l'apprécie toujours au regard du statut global des personnes auxquelles elle s'applique. Autrement dit, la Cour vérifie que la solution particulière consacrée par une loi nationale est le corolaire d'un régime juridique spécifique qui justifie ce traitement dérogatoire. Rappelons-le, ce n'est que l'application de l'éternel principe juridique selon lequel toutes les situations semblables doivent être traitées semblablement.

Dès lors se pose la question de la banalisation. Il serait stupide de l'envisager de façon dogmatique, en revêtant les habits du commandeur. Les évolutions sont naturelles et les coopératives ne sont pas plus figées dans le marbre que les autres structures humaines. Cependant, il est difficile de ne pas apprécier l'évolution des coopératives au regard des sociétés commerciales capitalistes, puisque celles-ci constituent le modèle dominant. Or, de ce point de vue, certaines pratiques coopératives se sont rapprochées de celles des sociétés commerciales, ce qui peut être opportun, mais qui, si on le pousse à son terme, fait logiquement disparaître la raison d'être du traitement particulier qui leur est réservé. Et là, sans aucun préjugé ou parti pris, il faut aussi admettre que toutes les coopératives ne sont pas logées à la même enseigne, et il faut un courage collectif certain pour en faire froidement l'examen.

Des réponses techniques sérieuses sont souvent élaborées lorsqu'il s'agit de se placer sur le terrain strictement juridique, devant la Cour notamment, mais ce ne sont alors que des réponses strictement circonscrites. Le mouvement coopératif n'est pas parvenu jusqu'ici à se servir de ces apports pour construire une réflexion globale. Il est naturel que le mouvement ait globalement une approche politique, mais celle-ci ne peut être détachée des analyses juridiques, dans la mesure où les questions qui se posent sont de cette nature. Là où nous débouchons sur des problématiques qui dépassent notre connaissance, c'est lorsque nous arrivons à la réalité d'un mouvement coopératif européen, construit, cohérent dans sa diversité, seul à même de produire une telle stratégie gagnante.