

**SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE EUROPÉENNE
ET PRINCIPES COOPERATIFS¹**

Philippe Marchand

Chaire Economie sociale & solidaire, ESSCA²

Le règlement européen du 22 juillet 2003 a permis la naissance de la société coopérative européenne. Ainsi, dispose-t-on aujourd'hui d'une structure sociale à dimension européenne de nature coopérative. Pour autant, un examen attentif du règlement révèle que ses auteurs ont opté en faveur d'un régime souple, à même de permettre aux membres de la SCE de s'affranchir substantiellement des principes gouvernant traditionnellement le droit coopératif.

Council Regulation (EC) No 1435/2003 of 22 July 2003 made the European Cooperative Society ("SCE") possible. We thus now have a company structure on a European scale for cooperatives. However, attentive review of the Regulation shows that its authors designed a flexible system that allows SCE members to substantially opt out of the principles that traditionally guide laws for cooperatives.

INTRODUCTION

Le Conseil des ministres de l'Union européenne a adopté, le 22 juillet 2003, le règlement n°1435/2003, portant statut de la société coopérative européenne (SCE)³. Ainsi, à partir d'août 2006 - date d'entrée en vigueur du règlement du 22 juillet 2003 - des associés résidant dans au moins deux Etats membres de la Communauté, auront la faculté de constituer une société européenne de nature coopérative.

On ne saurait en effet douter de la nature coopérative de ce nouveau groupement puisqu'il est déclaré comme tel. Par ailleurs, la lecture du règlement du 22 juillet 2003 révèle incontestablement un attachement à la tradition coopérative. On y retrouve en effet tous les grands principes chers à la coopération. Le principe de gestion démocratique, que le

¹ La présente communication est extraite d'une contribution à un ouvrage collectif devant paraître courant 2006, et consacré à des problématiques de gestion que rencontrent les organisations d'économie sociale.

² Ecole Supérieure des Sciences Commerciales d'Angers.

³ Pour un historique du règlement, v. CHOMEL C., (2004). On pourra consulter avec profit le dossier consacré à la société coopérative européenne par la Recma, dans son numéro 291 de février 2004, p. 18 et s.

règlement désigne comme une règle fondamentale de fonctionnement de la SCE⁴. Le principe de la libre adhésion⁵, et celui de la dévolution désintéressée du boni de liquidation⁶. Figurent pareillement le principe de la double qualité⁷ - désigné par une majorité d'auteurs comme la clef de voûte du système coopératif (HERAIL M., 2000. Dans le même sens, SAINT-ALARY R., 1952 ; MESTRES J., 1996 ; PAPON-VIDAL P., 2000) - et son corollaire, le principe de l'exclusivisme⁸. Le règlement se réfère aussi à deux grands principes permettant le traitement a-capitaliste des excédents : le principe de la ristourne⁹, et le principe de la rémunération limitée des parts sociales¹⁰. L'impartageabilité des réserves¹¹ et l'immutabilité du statut coopératif¹² sont également pris en compte, nous semble-t-il, même si le texte ne les désigne pas expressément.

Ainsi, il apparaît que le règlement communautaire exprime nettement l'intention de ses auteurs de rattacher le statut de la future SCE à l'ensemble des principes reconnus par la tradition coopérative.

Cependant, ce rattachement permet-t-il de conclure à l'idée que le droit communautaire veuille inscrire le statut de la SCE dans le strict respect des principes coopératifs ? La question est importante quand on connaît la crise d'identité que traversent aujourd'hui nombre d'entreprises coopératives, et que divers auteurs n'ont pas manqué d'exprimer en soulignant le risque actuel de banalisation qui les menace (par exemple : ALFANDERI E. 1999). Par ailleurs, il est évident que le choix de la réglementation européenne ne manquera pas d'influer sur l'évolution des droits nationaux. Il est donc nécessaire que ce choix soit bien compris.

En définitive, force est de constater, à la lumière d'un examen attentif du règlement, que celui-ci ne s'inscrit pas dans la voie de la tradition, mais au contraire consacre une véritable mutation du droit coopératif. En effet, par delà le rappel des grands principes que nous avons évoqué plus haut, il apparaît que l'application de certaines dispositions du texte communautaire permet d'aboutir à leur neutralisation.

C'est donc à une réforme en profondeur des principes coopératif que l'on assiste avec l'avènement de la SCE (I). Et il nous semble que cette démarcation vis à vis de la tradition est la conséquence obligée d'une approche particulièrement souple du droit coopératif (II).

⁴ 7^{ème}, 8^{ème}, 10^{ème} considérant du préambule et art. 59 § 1.

⁵ 10^{ème} considérant du préambule

⁶ 10^{ème} considérant du préambule et art. 75

⁷ 10^{ème} considérant du préambule

⁸ Art. 1 § 4

⁹ 10^{ème} considérant du préambule et art. 66.

¹⁰ 10^{ème} considérant du préambule.

¹¹ 7^{ème} considérant du préambule et art. 4 § 8, al. 2.

¹² Art. 76 § 1.

1. UNE REFORME EN PROFONDEUR DES PRINCIPES COOPERATIFS

La réforme à laquelle se livre le règlement du 22 juillet 2003 résulte de la faculté offerte aux associés soit d'aménager les principes coopératifs (1.1.), soit d'adopter des règles susceptibles de les affecter indirectement (1.2.).

1.1. – La faculté d'aménager les principes coopératifs

Le règlement du 22 juillet 2003 offre aux membres de la SCE la faculté d'aménager l'ensemble des grands principes gouvernant le droit coopératif.

1.1.1. Aménagement du principe de la double qualité

Ce principe, essentiel à la construction coopérative fait l'objet d'aménagements importants. On peut déjà découvrir la volonté du législateur communautaire d'aménager l'exigence de la règle de la double qualité dès le préambule du règlement, puisqu'on peut lire dans son 9^e considérant que « *Dans certaines conditions, les coopératives peuvent également compter parmi leurs membres une proportion définie de membres investisseurs non-usagers ou de tiers bénéficiant de leur activité ou exécutant un travail pour le compte des coopératives* ».

La possibilité d'admettre des associés non-coopérateurs est réaffirmée dans l'article 14 § 1, alinéa 2, qui énonce que « *Les statuts peuvent stipuler que, lorsque la législation de l'Etat membre où se trouve le siège de la SCE le permet, des personnes n'ayant pas vocation à utiliser ou à produire les biens et les services de la SCE peuvent être admis en qualité de membres investisseurs (non-usagers)* ». La règle est donc très clairement posée du droit d'ouvrir la SCE à de purs investisseurs dans la mesure où la législation nationale le permet. Il importe toutefois de souligner, si l'on admet que le terme « *vocation* » présent dans l'article commenté se rapporte exclusivement aux membres ayant un objet social défini par la loi, telles les coopératives de transport, les coopératives agricoles, les coopératives artisanales, etc..., que l'aménagement en cause du principe de la double qualité ne peut que concerner ce type de groupements (En ce sens : ALFANDERI E. et PIOT B., *Intégration du ...*, 2005).

1.1.2. Aménagement du principe de l'exclusivisme

Si la coopérative européenne est ouverte aux capitaux extérieurs ainsi que nous venons de le constater, elle est également tournée vers le marché puisque le règlement précise dans son article premier § 4, que les tiers ne peuvent bénéficier des activités de la SCE, ou participer à

ses opérations, « *sauf dispositions contraires des statuts* ». Le règlement autorise donc expressément le groupement européen à traiter avec des non-associés. On remarquera que cette faculté est d'application très souple, les membres étant seuls maîtres pour décider ou non d'en user, c'est-à-dire de l'insérer ou non dans les statuts.

1.1.3. Aménagement du principe de gestion démocratique

L'article 59 du règlement précise dans son paragraphe 2, alinéa 1 (lequel ne vise aucune coopérative particulière), que si la loi de l'Etat membre dans lequel la SCE a son siège le permet, les statuts peuvent prévoir que le nombre de voix sera déterminé en fonction de la participation de l'associé « *aux activités de la coopérative, à l'exclusion de sa participation sous forme de contribution au capital* », dans la limite de 5 voix par membre, ou 30% du total des droits de vote, la valeur la plus faible étant retenue. Le droit communautaire admet donc qu'il puisse être dérogé au principe de gestion démocratique puisque la voix ne se rapporte plus ici à la personne, mais à son activité.

A vrai dire, cette dérogation n'altère pas vraiment l'esprit de la tradition coopérative. D'une part, elle permet de corriger l'injustice qu'une application aveugle du principe de gestion démocratique est susceptible de provoquer entre des membres qui ont un volume d'engagement d'activité particulièrement inégal. D'autre part, elle valorise ceux qui s'investissent le plus et font pleinement valoir leur rôle de coopérateur ; elle sert donc cet autre principe que nous savons essentiel, à savoir la double qualité. Enfin, il s'agit d'une dérogation strictement encadrée. Outre que la loi du siège social doit préalablement permettre une répartition proportionnelle et non égalitaire des voix, les statuts subissent une double limite. L'une résultant de la fixation d'un plafond de voix par membre. L'autre consistant à exclure une répartition des voix fondée sur la contribution au capital. La différence de voix ne peut donc reposer que sur l'engagement d'activité de l'associé et non sur son engagement financier.

L'alinéa 2 reprend la même idée générale – déroger au principe de gestion démocratique - mais l'adapte aux SCE « *participant à des activités dans le domaine financier et de l'assurance* ». Toutefois, l'aménagement est beaucoup plus marqué. Non en raison de la différence de plafond (20% au lieu de 30%), mais du fait que la répartition des voix puisse être déterminée par l'importance de la participation de l'associé aux activités, « *y compris sous forme de participation au capital* ». La différence est de taille avec le précédent alinéa, car le règlement admet là que les droits politiques de la SCE puissent varier selon l'importance des apports, et non pas seulement selon l'implication de l'associé comme

coopérateur. Il est évident que le régime de la SCE prend ici une certaine distance avec la tradition coopérative. D'ailleurs, cette distanciation s'amplifie encore avec l'aliéna 3 qui vise les SCE constituées majoritairement de coopératives. Si on y retrouve la même référence que dans l'alinéa 2 d'une répartition des voix se rapportant à la participation en capital, on y constate également la disparition de tout plafond relativement au nombre de voix qu'un seul membre puisse exprimer.

C'est toutefois avec le § 3 de l'article 59 que le règlement se démarque le plus nettement du principe de gestion démocratique. En effet, il autorise les statuts à attribuer, dans le respect de la loi de l'Etat membre où réside le groupement, un droit de vote « *aux membres (investisseurs) non usagers* ». Dans ce cas, la personne de l'associé s'efface évidemment derrière le capital qu'elle représente, et son poids dans le gouvernement de la coopérative ne sera plus fonction que du montant de l'apport qu'elle aura effectué.

Il faut cependant relever que le même paragraphe apporte cette importante précision que les statuts ne peuvent « *attribuer aux non usagers (investisseurs) plus de 25% du total des droits de vote.* ». Ainsi, le droit de vote des investisseurs reste limité, et le plafond prévu est impératif. Il ne saurait donc être dépassé, quel que soit le seuil admis par les législations nationales. Il en résulte que si l'associé investisseur est admis dans la SCE, il ne dispose pas des mêmes droits politiques que l'associé coopérateur, ce dernier devant rester maître de la direction de l'entreprise.

On peut toutefois noter que le règlement communautaire ne prévoit aucun plafond s'agissant de la proportion du capital détenu par les associés investisseurs. La question est donc posée de savoir quelle incidence peut avoir en pratique, sur la direction du groupement, le projet de se retirer exprimé par un associé investisseur en désaccord avec les associés coopérateurs, et détenant beaucoup plus du quart du capital social.

1.1.4. Aménagement du principe de dévolution désintéressée

Il nous apparaît que le règlement prend aussi une véritable distance avec la tradition coopérative s'agissant du principe de dévolution désintéressée. En effet, c'est bien l'impression que laisse la lecture de l'article 75 lorsqu'on examine attentivement la portée de l'alternative qu'il prévoit : « *L'actif net est dévolu en fonction du principe de dévolution désintéressée ou, lorsque la loi de l'Etat membre du siège de la SCE le permet, selon d'autres modalités définies dans les statuts de la SCE.* ». Le règlement envisage donc bien la possibilité que le boni de liquidation puisse être dévolu selon des modalités différentes de celles conformes au principe de dévolution désintéressée. En conséquence, et considérant la

souplesse de l'expression « *autres modalités* », l'actif net de la SCE dissoute pourra profiter à une entreprise de nature coopérative comme à un groupement étranger, tant dans ses objectifs que dans ses statuts, aux principes coopératifs. Bien sûr, le choix de distribuer le boni de liquidation d'une SCE à une structure non-coopérative ne relève pas de la seule volonté des statuts. Encore faut-il que la loi du siège du groupement européen le permette. Et une telle condition a toute son importance. Mais force est de constater également que notre droit communautaire inscrit bien dans le régime de la SCE la possibilité d'une dévolution du boni de liquidation au profit de groupements de toute nature. De fait, le règlement communautaire nous paraît ici particulièrement éloigné de la tradition coopérative.

1.1.5. Aménagement du principe de l'a-capitalisme

Les modalités d'affectation des résultats font également l'objet d'aménagements importants de la part du règlement. Ainsi, selon l'article 4 § 8, alinéa 2 « *le capital souscrit peut être augmenté par incorporation de tout ou partie des réserves partageables* »¹³. Le règlement permet donc d'intégrer dans le capital de la coopérative une partie ou la totalité des réserves partageables. Si cette possibilité présente un intérêt certain - valoriser les apports - elle signifie également la remise en cause du traditionnel principe de l'impartageabilité des réserves. Et il s'agit là d'une altération d'autant plus forte de la tradition coopérative que le règlement, d'une part, ne prévoit aucun plafond limitant le montant des réserves pouvant être incorporées, et que, d'autre part, il ne renvoie à aucune dérogation légale d'origine nationale, le choix d'une incorporation relevant de la seule volonté des associés. C'est donc un aménagement très profond de l'esprit coopératif que réalise l'article 4 § 8 du règlement.

On retrouve la même logique s'agissant d'une autre possibilité d'aménagement du principe de l'a-capitalisme, à savoir la faculté d'une rémunération des parts sociales. En effet, le texte communautaire, après avoir posé le principe d'une rémunération limitée dans son préambule¹⁴, se contente d'affirmer que l'assemblée générale a la faculté d'affecter l'excédent dans la proportion déterminée par les statuts, notamment « *à la rémunération de capitaux libérés et des capitaux assimilés* »¹⁵. Aucune précision supplémentaire n'est apportée concernant la limite de principe posée dans le préambule. Il faut donc considérer que les statuts ont l'obligation de limiter le montant de l'intérêt versé aux apporteurs, mais que cette

¹³ Selon une doctrine autorisée, il faut entendre par réserves partageables, « *les réserves susceptibles d'être distribuées aux associés* » : ALFANDARIE E. et PIOT B., *Intégration du ...*, 2005.

¹⁴ 10^e considérant du préambule.

¹⁵ Art. 67 § 2.

limite est déterminée en toute liberté ! Autrement dit, le montant de la rémunération des parts sociales d'une SCE est laissé à la libre discrétion de ses membres.

1.2. L'adoption de règles susceptibles d'affecter indirectement les principes coopératifs

Les principes reconnus par la tradition coopérative peuvent également être l'objet d'atteintes en raison de certaines possibilités que le règlement offre à la SCE. Il s'agit, d'une part, de la faculté d'émettre des titres spécifiques conférant à leurs détenteurs des avantages particuliers (1.2.1), d'autre part, du droit de constituer des filiales (1.2.2).

1.2.1. L'émission de titres conférant des avantages particuliers

Dans son chapitre IV, intitulé « *Emission de titres à avantages particuliers* », le règlement du 22 juillet 2003 autorise expressément les statuts de la SCE à prévoir l'émission d'obligations, ainsi que l'émission de titres distincts des actions, qui permettent à leurs détenteurs de « *bénéficier d'avantages particuliers conformément aux statuts ou aux conditions établies lors de l'émission de ces titres ou obligations* »¹⁶.

On constate donc que le règlement communautaire offre à la SCE la possibilité d'émettre une diversité de titres. Certes, la palette n'est pas aussi large que celle proposée par la loi française¹⁷. Il reste que cette pluralité de titres, même réduite, conduit bien à consacrer une pluralité de personnes intéressées à la vie de la coopérative européenne, et, par voie de conséquence, à amplifier l'altération déjà soulignée du principe de la double qualité, ainsi que de son corollaire, le principe de l'exclusivisme. En effet, par la voie des titres à avantages particuliers, la SCE s'ouvre à une catégorie de personnes spécifiques, ni coopérateurs, ni associés, le droit de vote ne leur étant pas conféré¹⁸.

Il est également intéressant de souligner le risque de tensions que peut faire naître la pluralité de titres. On a effectivement relevé, à propos des certificats coopératifs émis par les coopératives françaises, qu'une diversité de titres fait coexister des associés coopérateurs et des investisseurs dont les intérêts ne sont pas nécessairement convergents, et que « *ceci pourrait se traduire par des difficultés lors de la détermination du dividende qui sera versé*

¹⁶ Art. 64 § 2.

¹⁷ La loi du 10 septembre 1947 conduit à distinguer entre les parts offrant des avantages particuliers, les parts à dividende prioritaire sans droit de vote, et les certificats coopératifs d'investissement ou d'associés (exclusivement pour les établissements de crédit dans ce dernier cas), auxquels doivent être rajoutés les titres participatifs résultant de la loi du 3 janvier 1983 pour les sociétés anonymes coopératives et les coopératives agricoles et leur unions.

¹⁸ Le règlement prend d'ailleurs de le soin de préciser que l'acquisition des titres en cause « *ne confère pas la qualité de membre* » (art. 64, § 1).

aux titulaires de certificats » (SAINTOURENS B., 1996). Un tel constat vaut certainement pour la SCE émettrice de titres à avantages particuliers.

En définitive, la possibilité offerte par l'article 64 du règlement au groupement européen fait naître un risque certain pour deux grandes valeurs coopératives qui sont expressément reconnues par l'Alliance Coopérative Internationale dans sa Déclaration sur l'Identité coopérative internationale¹⁹. La *solidarité* tout d'abord, menacée par une trop grande disparité d'intérêts entre les différents acteurs de la coopérative ; le *sens de la responsabilité mutuelle* ensuite, menacée par l'ascendance que peuvent avoir les purs investisseurs, dont la préoccupation première, sinon exclusive, est la rentabilité de leurs apports.

Il reste que la maîtrise de ce risque dépend pour l'essentiel de la volonté des associés eux-mêmes. En effet, le régime juridique des titres à avantages particuliers de l'article 64 du règlement est pour l'essentiel laissé à la libre disposition des statuts, à savoir la détermination des avantages particuliers déjà soulignée, ainsi que la désignation du montant nominal total des titres en cause émis par la société²⁰. Et ce dernier point est d'autant plus essentiel qu'il donnera la mesure de l'importance du poids financier des purs investisseurs par rapport à l'actif de la coopérative.

1.2.2. La filialisation des activités de la SCE

L'article 1er § 3 du règlement, qui définit l'objet de la SCE, précise également que celle-ci « *peut mener ses activités par l'intermédiaire d'une filiale.* ». Ainsi, le texte européen autorise-t-il expressément la SCE à détenir une fraction du capital social d'une autre société. De fait, il tranche une question qui n'aurait pas manqué de se poser rapidement, celle de la validité de la filialisation au plan européen. On sait en effet qu'en France, en raison de l'absence de disposition générale sur ce point²¹, le débat reste ouvert, même si la majorité des auteurs se prononce en faveur de la licéité de la filialisation (MESTRE J., 1996 ; HERAIL, 2002 - Contra : de VENTEUIL S., 1992), et que la jurisprudence²² paraît consacrer une pratique largement développée.

Les raisons de ce droit reconnu à la SCE sont aisément identifiables. D'une part, il offre au groupement un moyen supplémentaire de s'ouvrir vers l'extérieur, et donc facilite l'apport de

¹⁹ v. site de l'ACI : www.ica.coop

²⁰ Art. 64 § 3.

²¹ La loi du 10 septembre 1947 est totalement muette sur la question de la filialisation. Le droit de filialiser ses activités a seulement été reconnu, avec la loi NRE du 15 mai 2001, aux coopératives de commerçants détaillants (art. L. 124-1,7° du Code de commerce).

²² CA Paris, 24 oct. 1995, JCP E. 1995, pan., n°1436 (Le statut de coopérative n'interdisait pas la qualification de société mère).

nouveaux financements. D'autre part, il rend plus commode le développement d'une stratégie de diversification.

Pour autant, la faculté de constituer une filiale n'est pas sans provoquer une certaine défiance. On a souligné en effet que « *La possibilité de créer des filiales (...) soulève de sérieuses questions d'éthique* » (PARLEANI G., Le règlement relatif ..., 2004), et qu'elle « *peut aboutir à vider la coopérative de son objet social, pour la transformer en simple holding* » (PARLEANI G., Le règlement relatif ..., 2004). Il faut donc considérer que « *La filialisation n'est pas sans danger pour l'esprit coopératif* » (HERAIL M., 2002. Dans le même sens, v. GRANVUILLEMIN S., L'avènement du statut..., 2003 / Le statut de ..., 2003). C'est que la filialisation porte en elle les moyens d'entailler au moins trois grands principes coopératifs. Le principe de gestion démocratique tout d'abord, le droit de vote des associés coopérateurs dans les filiales soumises au droit commun étant fonction, non de leur nombre ou de leur activité avec la structure, mais de l'importance de leur participation au capital. Le principe de l'a-capitalisme ensuite, en raison de la possibilité qu'elle offre aux associés coopérateurs de bénéficier de dividendes distribués par les filiales. Le principe de l'exclusivisme enfin, la coopérative mère étant conduite, par le biais de ses filiales, à traiter avec des tiers. Mais surtout, et plus globalement, la pratique de la filialisation risque finalement d'amener la coopérative mère à poursuivre les mêmes buts et les mêmes stratégies que les sociétés satellites à but strictement lucratif qui relèvent de son groupe (GRANVUILLEMIN S., L'avènement du statut ..., 2003). En définitive, c'est un risque de banalisation particulièrement prononcé que fait planer sur le système coopératif le droit de filialiser ses activités.

Ces différentes observations, relatives à la filialisation en générale, conduisent à appréhender avec une certaine circonspection l'autorisation que le règlement accorde à la SCE de créer des filiales. D'autant que le texte communautaire est particulièrement laconique, et laisse entièrement au pacte social le soin d'en définir les conditions de mise en oeuvre.

Il faut toutefois souligner une importante limite à la liberté statutaire, fondée sur cette exigence que l'activité de la filiale doit nécessairement participer à la réalisation de l'objet de la coopérative mère²³. La solution contraire serait en effet diamétralement opposée à l'essence même des valeurs coopératives. D'ailleurs, la place de la règle commentée dans le texte – à la suite immédiate de la définition de l'objet de la SCE - plaide également en faveur de cette interprétation. Il reste que la définition donnée par le règlement communautaire de l'objet de

²³ La doctrine qui admet la licéité de la filialisation en droit français, subordonne celle-ci à la conformité de l'activité de la filiale aux dispositions de l'article 1er de la loi du 10 septembre 1947 qui définit l'objet d'une société coopérative. V. MESTRE J. (2004).

la SCE est très large. Aussi, faut-il relativiser la portée effective d'une telle limite, et considérer que la pratique du droit de filialiser, en même temps que la gestion des risques de banalisation qui en résulte, dépendra pour l'essentiel des choix stratégiques des dirigeants du groupement. C'est une conséquence de la souplesse que le règlement imprime au droit coopératif.

2. UNE APPROCHE SOUPLE DU DROIT COOPERATIF

Le règlement du 22 juillet 2003 est placé sous le signe de la souplesse (2.1). De cette option naît un risque de banalisation certain, mais également maîtrisable (2.2.).

2.1. La souplesse du règlement

La souplesse du règlement est manifeste à deux niveaux. D'une part, au regard de la méthode utilisée (2.1.1) ; d'autre part, par rapport au statut proposé, et considéré à la lumière de la tradition coopérative (2.1.2.). De prime abord, seul ce second aspect se situe dans le champ de notre analyse. Toutefois, ne pas prendre en compte le premier reviendrait à ignorer que la méthode agit toujours sur le fond. Nous allons donc envisager successivement ces deux niveaux d'appréciation de la souplesse du règlement en cause.

2.1.1. La souplesse de la méthode

La méthode utilisée par le règlement, et permettant d'aboutir à la définition du statut juridique de la SCE, repose en partie sur la technique des renvois. En effet, nous avons pu relever que le texte communautaire renvoyait bien souvent, soit aux dispositions législatives nationales, soit aux statuts de la SCE en cause. La méthode, déjà éprouvée pour la société européenne (GUYON Y., 2003), présente un double avantage pratique. D'une part, elle évite d'identifier trop de règles impératives qui supposent le consensus (RODRIGUEZ K., 2004) ; d'autre part, elle permet de respecter les traditions de chacun (CHOMEL, 2004).

Il reste qu'une telle méthode, n'est pas sans danger. Tout d'abord, elle risque de provoquer une grande variété de statuts de la SCE, celle-ci pouvant être soumise à autant de régimes juridiques distincts qu'il y a d'Etats dans l'Union européenne. Et une telle diversité, que vise justement à dépasser l'avènement d'un statut communautaire, serait évidemment préjudiciable à l'affirmation du caractère européen de la SCE, pourtant nécessaire à son efficacité (CHOMEL, 2004 ; SAINTOURENS B., 1992). En quelque sorte, la technique du renvoi risque d'aboutir, pour reprendre une expression forte, à la création d'une « SCE à variation nationale » (RODRIGUEZ K., 2004). Ensuite, la méthode des renvois aux lois nationales peut

conduire à favoriser la pratique du *law shopping*. Or, celle-ci n'est pas sans faire naître certains dangers (RODRIGUEZ K, 2004), en particulier d'ordre social, même si la directive sur l'implication des travailleurs dans la SCE a pour objectif, notamment, d'éviter que la forme européenne soit choisie en vue de contourner des règles nationales considérées comme trop contraignantes (ZAGO-KOCH B., 2004). Enfin, une trop grande diversité de régimes juridiques de la SCE est source de complexité, et, de fait, ne peut manquer de rendre plus difficile la compréhension et la mise en oeuvre du règlement.

2.1.2. La souplesse du statut proposé

Il est manifeste que le règlement accorde une très grande importance au pacte social. Ce choix est une réponse à la nécessité de rendre le groupement communautaire économiquement performant.

- *L'importance du pacte social*

Ainsi que nous avons pu le relever bien souvent, les associés disposent de la faculté d'aménager, soit directement, soit sur autorisation de la législation nationale, l'ensemble des principes caractérisant la tradition coopérative. Certes, nous avons également constaté que les dérogations aux principes doivent le plus souvent s'inscrire dans le respect de certaines limites précisées par le règlement. Mais elles ne sont pas systématiques, et quand elles sont prévues, elles sont souvent définies d'une façon large. Il apparaît donc que le régime juridique de la SCE est un régime de liberté, laissant le soin aux associés de façonner, dans le cadre du pacte social, la coopération à laquelle ils seront soumis.

Un tel constat est essentiel. Il met en évidence que le règlement du 22 juillet 2003, portant statut de la SCE, ne propose pas, en définitive, une nouvelle définition des principes coopératifs, et moins encore, ne les écarte. Ce qu'il modifie, au regard de la tradition coopérative, c'est leur force. Le règlement institue un droit coopératif supplétif, optionnel, et non pas impératif. C'est là, sans doute, sa caractéristique majeure.

- *Une réponse à la nécessité de performance*

Le statut de la SCE a été pensé à partir d'une préoccupation majeure : permettre à la coopérative européenne de s'imposer comme une structure performante tout en préservant son originalité de coopérative (VAYSSADE M.-C., 1992 ; PARLEANI, Le règlement ..., 2004). Il s'est donc agi de lui donner les moyens économiques et financiers de s'affirmer sur un marché hautement compétitif, notamment en lui permettant de se rendre attractive aux yeux des

investisseurs extérieurs susceptibles de lui apporter la manne nécessaire à la constitution de fonds propres qui, bien souvent, manquent cruellement aux sociétés coopératives. La réalisation d'un tel objectif passe donc, selon la réponse apportée, par la possibilité d'aménager les principes coopératifs dont une application trop stricte ne manquerait pas de représenter un handicap au bon développement de la coopérative européenne, conduite à évoluer sur un marché dont l'un des ressorts majeurs est la flexibilité.

Toutefois, cette faculté d'aménagement offerte aux associés de la SCE n'est pas sans faire naître un risque de banalisation, risque qu'on ne peut ignorer, même s'il apparaît maîtrisable.

2.2. Un risque de banalisation maîtrisable

Le règlement du 22 juillet 2003 n'a pas manqué de susciter diverses réactions au lendemain de sa publication, lesquelles témoignent d'un certain partage vis à vis de la SCE²⁴. Alors, faut-il se réjouir ou au contraire s'inquiéter du statut de cette nouvelle coopérative tel que façonné par le règlement du 22 juillet 2003 ? La SCE contribue-t-elle à amplifier le risque, tant de fois évoqué, de banalisation qui menace le droit coopératif, ou témoigne-t-elle de l'irréductible spécificité de celui-ci ?

En définitive, à la lumière de l'ensemble des éléments qui précèdent, il nous semble que la réponse doive être recherchée à partir d'un double regard, l'un, porté en direction du rôle que pourront jouer les associés coopérateurs de la SCE (2.2.1.), l'autre, dirigé vers le contexte de la construction européenne dans lequel s'inscrit le nouveau groupement coopératif (2.2.2.).

2.2.1. Le rôle des associés coopérateurs

La conséquence première de la souplesse du statut défini par le règlement 1435/2003 est de rendre les associés coopérateurs - signataires du pacte social - garants de l'originalité de la SCE. L'identité coopérative de la SCE est donc, en partie tout du moins, entre les mains des coopérateurs eux-mêmes.

C'est évidemment de cette liberté que naît la crainte d'une dérive de la coopération. Pourtant, il est possible de considérer qu'une approche souple du droit coopératif est à même de mieux servir l'éthique coopérative qu'une conception trop stricte des principes coopératifs. En effet, ainsi qu'on a pu l'exprimer avec force à l'occasion du débat qui a précédé l'adoption de la loi

²⁴ On a souligné qu'avec cette nouvelle forme d'organisation, les coopératives « vont pouvoir lutter à armes égales avec leurs concurrents du privé, sans avoir à se banaliser » (DETILLEUX J.-C., 2003) ; on a relevé également que « Le principe de réalité a de plus en plus tendance à l'emporter sur les idéaux coopératifs » (GRANVUILLEMIN S., L'avènement du statut de la coopérative européenne : le règlement du 22 juillet 2003, 2003).

du 13 juillet 1992, « *Que devient l'éthique coopérative si ceux qui en sont l'expression vivante, les coopérateurs eux-mêmes, sont à ce point suspects que l'on croit devoir les maintenir sous la haute surveillance d'un carcan législatif particulièrement rigide ?* » (WORMS J.-P., 1992. A rapprocher : MOREAU J., 1992). Ainsi, selon un tel point de vue, l'ordre coopératif doit reposer sur le sens de la responsabilité des acteurs de la coopération. La démarche est forte, car elle constitue un acte de confiance, confiance en l'action militante des coopérateurs, et tout particulièrement des dirigeants. Mais on sait que la confiance est aussi un pari, c'est à dire un risque. Et Jacques MOREAU, commentant la loi du 13 juillet 1992, en avait bien conscience en écrivant que « *si nous faisons l'effort nécessaire pour diffuser largement nos valeurs, la loi nouvelle apportera beaucoup à nos mouvements sans leur faire perdre leur âme* » (MOREAU J., 1992). Il faut donc espérer que les coopérateurs de la SCE, par-delà l'objectif de performance économique qu'ils devront poursuivre, sauront également conserver la volonté militante de préserver l'identité coopérative de la SCE.

Soulignons encore que cette responsabilité est d'autant plus forte que le statut de la SCE à vocation à évoluer après un délai d'observation de cinq ans²⁵, et que, selon la Commission elle-même²⁶, le futur statut de la coopérative européenne devra être composé de règles plus simples et plus strictes que celui actuellement proposé. En conséquence, les choix des coopérateurs de la SCE, que ne manquera pas d'observer la Commission, ne vont donc pas seulement déterminer notre droit coopératif actuel, mais également son évolution future.

2.2.2. *Le contexte de la construction européenne*

Le risque de banalisation de la future SCE doit être également envisagé par rapport au contexte dans lequel elle s'inscrit.

Ce contexte est bien évidemment celui de la construction européenne. Or, divers auteurs ont souligné les obstacles que certains aspects de cette construction pouvaient représenter pour le bon développement de l'économie sociale en général, et de la coopération en particulier (BIDET E., 1997, p. 167 et s. ; CASTRO S., 1997 ; COURSIIN F., 1993 ; DEMOUSTIER D., 2003, p. 182 et s. ; DEMOUSTIER D., 1996 ; LOCQUET P. 2004 ; SCHAEERER F., 1993 ; SCHAEERER F., 1996 ; VIENNEY C., 1994, p. 110).

Ainsi, on peut relever une certaine divergence entre le droit communautaire, notamment le droit de la concurrence, qui prohibe les ententes considérées comme faussant le libre jeu du marché, et le statut traditionnel des groupements coopératifs, qui formalise la conjonction

²⁵ Art. 79 du règlement.

²⁶ Communication de la Commission du 23 février 2004, [COM(2004)18], § 3.3

d'une entité économique – une entreprise –, et d'une association – un groupement volontaire de personnes, physiques ou morales. Partant, le regard que peut porter le droit communautaire sur le projet coopératif est-il, de prime abord tout du moins, emprunt de suspicion²⁷. Et il s'avère en effet que la jurisprudence de la Cour européenne de justice des Communautés (CJCE), comme celle du Tribunal de première instance, traduisent une certaine circonspection vis-à-vis des sociétés coopératives, notamment à l'égard des clauses statutaires décidées en application du principe de l'exclusivisme qui « *restreignent sensiblement la concurrence à l'intérieur du marché commun et sont susceptibles d'affecter de manière sensible le commerce entre les membres* »²⁸. Quant à la Commission européenne, dont les décisions s'inscrivent dans le sens des arrêts de la Cour de justice²⁹, elle tend traditionnellement à appréhender l'entreprise d'économie sociale comme une simple entreprise marchande (DEMOUSTIER D., 2003, p. 186 / 1996).

Il est évident qu'un tel contexte ne favorise pas le développement des coopératives dans le strict respect des principes coopératifs, en particulier ceux de la double qualité et de l'exclusivisme, dont on connaît l'importance dans l'affirmation de l'identité coopérative. Au contraire même, il risque de conduire à plus ou moins long terme, soit à l'asphyxie de l'entreprise coopérative, soit à sa complète banalisation. Il apparaît donc impérieux, pour que vivent et s'expriment en tant que telles les sociétés coopératives, et donc la future SCE, que la construction européenne, non seulement prenne en compte les particularismes coopératifs, mais les admette encore comme un élément de son intégrité³⁰.

Est-il irraisonnable d'envisager cette perspective comme possible ? Sans doute pas, considérant les dernières évolutions de la construction européenne.

En effet, outre l'adoption même du règlement instituant la SCE qui vaut en soi reconnaissance par l'Europe de la vitalité du mouvement coopératif, les récents commentaires de la Commission consacrés aux groupements coopératifs en Europe³¹, vivement approuvé par le

²⁷ « *Les principes mêmes du droit coopératif qui promeuvent l'entente entre les membres dans un but d'autopromotion économique sont suspects d'être en opposition fondamentale avec le libre jeu de la concurrence, qui repose sur l'action individuelle et donc interdit toute pratique concertée* », SCHAEERER F. (1996).

²⁸ CJCE, 25 mars 1981, *Coöperatieve Stremsel-en-Kleursel-fabrikaten/Commission*, aff. C.250/92, R. I-5671. V. également : TPI, 2 juillet 1992, *Dansk Pelsdyravlforening c/ Commission*, aff. T-61/89, Rec. P. II-1931 - CJCE 15 déc. 1994, *Gottrup-Klim c/ Dansk Landbreys*, aff. C 250/92, Rec. I-5641 ; 12 déc. 1995, *Oude Luttikhuis c/ Verenigte*, aff. C. 399/93, Rec. I-4515

²⁹ Déc. 5 déc. 1979, *pressure*, JOCE L. 51 du 25 fév.1980, p. 19 ; 28 oct. 1988, *Hudson's Bay c/ Dansk*, JOCE L. 316 du 23 nov. 1988, p. 43.

³⁰ A rapprocher : COURSIN F. (1993).

³¹ On peut effectivement lire dans sa communication du 23 février 2004 sur la promotion des sociétés coopératives en Europe [COM (2004) 18], que la coopérative est jugée comme une « *structure idéale pour accroître l'emploi et la cohésion sociale* », et qu'ainsi, elle contribue à la réalisation des objectifs

Comité des régions³², témoignent clairement de l'importance qu'elle accorde au phénomène coopératif. Par ailleurs, il faut souligner que la jurisprudence de la CJCE, qui n'a jamais condamné dans son principe même le particularisme coopératif, son approche de la question coopérative étant très dépendante du contexte (PARLEANI G., *Le règlement ...*, 2004), paraît évoluer dans le sens d'une plus grande reconnaissance des organismes relevant du secteur de l'économie sociale³³. On peut donc espérer que la construction européenne est en voie d'intégrer dans la logique qui l'anime la spécificité coopérative.

CONCLUSION

Au terme de cette analyse, force est de constater que le règlement du 22 juillet 2003 a pris une véritable distance avec la tradition coopérative, et que cette option fait peser sur la SCE un risque certain de banalisation. Il nous semble toutefois que la réalisation de ce risque n'est pas inéluctable, et que nous disposons, tout en intégrant comme nous y invite le texte communautaire les outils de performance qu'impose notre économie de marché, des moyens d'affirmer l'originalité coopérative du futur groupement européen. La réponse est pour partie entre les mains des coopérateurs qui bénéficient d'une liberté propre à leur permettre, via le pacte social, de façonner la structure dont ils sont membres, et pour partie dépendante de l'évolution du droit européen de la concurrence. Par ailleurs, l'existence de ce risque ne doit pas faire oublier que la consécration même de la SCE conduit à élargir le champ d'application de la coopération, et favorise ainsi son expression dans le cadre d'une économie plurielle.

En tout état de cause, il importe que les futurs membres de la SCE aient bien conscience de la responsabilité qui leur incombe vis-à-vis de l'avenir de l'ensemble du mouvement coopératif. En effet, leurs choix, puisque s'inscrivant sur un plan européen, ne manqueront pas d'orienter l'évolution des Droits de chaque Etat membre de l'Union.

communautaires [§ 4]. On constate également que la Commission reconnaît expressément la dimension associative, et non plus seulement économique, du groupement coopératif, puisqu'elle affirme que « *La performance d'une coopérative ne se mesure pas en premier lieu par le niveau de rémunération du capital investi, mais par le service qu'elle fournit à ses membres* » [§ 4.3]. Il faut toutefois souligner que la Commission ne va pas encore jusqu'à admettre dans son principe la conformité de l'éthique coopérative avec le droit communautaire de la concurrence. Abordant la question des règles de la concurrence, elle souligne en effet que « *l'organisation sous forme coopérative n'est pas nécessairement contraire à l'article 81 CE* », et que « *le comportement ou les règles adoptés ultérieurement pourraient être considérés comme des entraves à la concurrence* » [§ 3.2.7].

³² Avis du 16 juin 2004 du Comité des régions sur la Communication de la Commission relative à la promotion des sociétés coopératives, JOUE n°C318 du 22/12/2004, p.17

³³ CJCE, 17 juin 1997, *Sodemare SA c/ Regione Lombardia*, aff. C-70/95, Rec. I-3395. Pour un commentaire de cette décision : CASTRO S. (1997).

BIBLIOGRAPHIE

ALFANDARIE E. (1999), L'entreprise non capitaliste existe-t-elle encore en France ? *in* Dalloz (éd.), *Mélanges Michel JEANTIN*, pp. 17-26.

ALFANDARIE E. et PIOT B. (2005), Intégration du règlement européen de la SCE dans le droit coopératif français, *Recma*, n° 297, pp. 82-87.

ALFANDARIE E. et PIOT B. (2005), Le statut des membres de la société coopérative européenne, *Rev. sociétés*, pp. 339-352.

BIDET E. (1997), *L'économie sociale*, éd. Marabout, coll. Le Monde Poche.

CASTRO S. (1997), Organismes non lucratifs et droit communautaire, *Recma*, n°272, pp. 17-25.

CHOMEL C. (2004), La longue marche de la société coopérative européenne, *Recma*, n°291, pp. 22-27.

CHOMEL C. (1992), Sur les statuts coopératifs particuliers, *Recma*, n° 44/45 pp. 54-67.

COURSIN F. (1993), La politique européenne de la concurrence et les entreprises de l'Economie sociale, *Recma*, n°249, pp. 58-72.

de COMBRUGGHE D. (1993), La future réglementation communautaire sur le statut de l'association, de la coopérative, et de la mutualité européennes, *Rev. du Marché Unique Européen*, n°1, pp. 127-150.

de VENTEUIL S. (1992), Les entreprises coopératives se modernisent, *JCP éd. E.*, p. 346.

DEMOUSTIER D. (2003), *L'économie sociale et solidaire, S'associer pour entreprendre autrement*, La découverte, 2è éd.

DEMOUSTIER D. (1996), Economie sociale et construction européenne, rapport au marché et à la concurrence, *Recma*, n°261, pp. 16-24.

DETILLEUX J.-C. (2004), La Société coopérative européenne, une nouvelle dimension pour les coopératives, *Recma*, n° 291, pp. 19-21.

GRANDVUILLEMIN S. (2003), L'avènement du statut de la coopérative européenne : le règlement du 22 juillet 2003, *JCP éd. E.*, n°1663, pp 1900-1903.

GRANDVUILLEMIN S. (2003), Le statut de coopérative de commerçants détaillants : déclin ou renouveau ? *JCP éd. E.*, n°759, pp 844-847.

GUYON Y. (2003), La liberté statutaire et la société européenne, *La société européenne*, Dalloz (éd.), p. 245

HERAIL M. (2002), Coopérative, *Dalloz, Rép. Sociétés*.

HERAIL M. (2000), Le lien coopératif au sein des sociétés coopératives, *Recma*, n° 278, pp. 47-57.

IDOT L. (2003), Le statut de la société coopérative européenne est adopté ..., *Europe*, oct., p. 21.

LOCQUET P. (2004), *L'économie sociale et solidaire au service d'un projet de territoire*, éd. La lettre du cadre territorial.

MESTRES J. (2004), Sociétés coopératives, *Sociétés commerciales*, Lamy (éd.), pp. 2087-2129

MESTRES J. (1996), Réflexions introductives sur l'originalité du droit coopératif, *Rev. Droit prospectif*, pp. 475-481.

MOREAU J. (1992), La loi de modernisation des entreprises coopératives, aménagement ou mutation ? Préface, *Recma*, n° 45/46, pp. 34-35.

NAETT C. (2005), L'entrée en vigueur du statut de la SCE en France, *Recma*, n° 297, p. 5.

PAPON Vidal P. (2000), La statut de l'associé-coopérateur, *Recma*, n°278, pp. 58-66.

PARLEANI G. (2004), Le règlement relatif à la société coopérative européenne et la subtile articulation du droit communautaire et des droits nationaux, *Rev. Sociétés*, pp. 74-79.

PARLEANI G. (2004), La SCE, une subtile articulation du droit communautaire et des droits nationaux, *Recma*, n° 291, p. 35-47.

RODRIGUEZ K. (2004), La société coopérative européenne : tenants et aboutissants, *Dalloz, Chron.* pp. 1219-1227.

SAINT-ALARY R. (1952), Eléments distinctifs de la société coopérative, *RTD com.*, pp. 485-508.

SAINTOURENS B. (1996), Sociétés coopératives et sociétés de droit commun, *Rev. sociétés*, pp. 1-15.

SAINTOURENS B. (1992), Des structures juridiques européennes pour l'économie sociale, *Europe*, Août-Sept., pp. 1-4.

SCHAERER F. (1993), Droit coopératif et droit européen de la concurrence, *Recma*, n°249, pp. 73-83.

VAYSSADE M.-C. (1992), Des réformes nationales au projet de société coopérative européenne, *Recma*, n°44-45, pp. 99-100.

VIENNEY C. (1994), *L'économie sociale*, La découverte.

Worms J.-P. (1992), Rapport de la commission des Lois, *JO AN CR 21 avril 1992*, pp. 558-570.

ZAGO-KOCH B. (2004), L'implication des travailleurs dans la SCE., *Recma*, n°291, p. 28-34.