

RAPPORT sur les COOPERATIVES d'ENTREPRISES de TRANSPORT

Résumé.

Le Conseil National des Transports a été récemment interrogé sur certains aspects du régime juridique applicable aux coopératives d'entreprises de transport et notamment sur les éventuelles contrariétés qui seraient susceptibles d'être relevées entre la structure coopérative mise en place dans le cadre du décret n° 63-94 du 8 février 1963, modifié en 1965 et toujours en vigueur d'une part, certains aspects du droit de la concurrence et du droit du travail d'autre part.

La réflexion qui a été conduite en son sein a d'abord permis de rappeler l'importance des règles législatives et réglementaires sur lesquelles le régime des coopératives d'entreprises de transport routier de marchandises avait été établi avec:

- l'attribution du statut de **voiturier**, au sens du Code de Commerce, à la coopérative d'entreprises de transport
- l'exercice de l'activité coopérative dans le cadre d'une **agence commune**,
- **l'interdiction d'exercer une activité de commissionnaire de transport**

L'analyse des raisonnements qui, en négligeant la portée de ces règles, tendraient à faire relever les groupements coopératifs d'entreprises de transport routier de marchandises des dispositions du droit de la concurrence relatives à la concentration et aux ententes et de celles du droit du travail relatives à la requalification des contrats d'entreprises en contrats de travail, a fait apparaître le caractère généralement infondé de telles démarches. Leur association dans une même enquête mettrait en outre en évidence la contradiction majeure des motivations qui les inspirent.

S'agissant en premier lieu des interrogations relatives à l'application aux groupements coopératifs d'entreprises de transport des interdictions des actions concertées restreignant ou faussant le jeu de la concurrence, il est avéré qu'elles sont expressément contredites par les règles du droit positif communautaire et national.

Depuis **1968**, la très grande majorité des groupements de PME du transport – incluant les groupements coopératifs d'entreprises de transport, mais aussi d'autres formes de regroupement - bénéficient en effet, en application du **droit communautaire de la concurrence** adopté dans le domaine des transports, d'une **exemption légale** les dispensant d'avoir à justifier, en deçà de certains seuils, les accords d'associations entre entreprises que constituent les regroupements coopératifs. Les très rares groupements coopératifs d'entreprises de transport routier de marchandises qui dépassent les seuils fixés et qui, de ce fait, n'entrent pas dans le cadre de cette exemption légale, peuvent en revanche obtenir le bénéfice d'une **exemption conditionnelle** sur notification préalable de la Commission, dans les conditions définies par le règlement CEE n° 1017-68 du Conseil.

La toute récente réforme des règles générales de procédure applicables en matière de règles de concurrence européennes qui prendra effet au 1^{er} mai 2004, ne remet pas en cause ce dispositif : **l'exemption légale** en faveur des groupements d'entreprises dont la capacité totale ne dépasse pas 10 000 tonnes et dont la capacité individuelle des associés ne dépasse pas 1000 tonnes demeure inchangée ; au delà de ces seuils, interviendra un nouveau régime **d'exception légale** ne comportant plus l'obligation préalable de notifier, mais requérant du groupement coopératif qu'il ait lui-même évalué la conformité de sa démarche aux dispositions de l'article 81-3 du Traité.

Dans ce second cas, la différence principale entre l'ancien régime spécifique et le régime réformé consiste dans une définition partiellement modifiée des critères requis pour bénéficier de l'exception, qui deviennent ceux du droit commun.

Le **droit national** exempté de son côté ces mêmes pratiques des interdictions établies par l'article 420-4- I du Code de commerce, lorsqu'elles résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application, ce qui est le cas des groupements coopératifs d'entreprises de transport, dont la constitution et l'exploitation sont fondées sur les dispositions du décret n° 63-94 modifié, lui-même fondé par la loi du 10 septembre 1947 sur la coopération.

Les interrogations formulées sur les **risques de requalification des associés d'un groupement coopératif en salariés** apparaissent de manière générale également difficiles à soutenir .

En effet et si, du fait même des caractères constitutifs que leur ont donné leur réglementation particulière, les groupements coopératifs d'entreprises de transport ont une organisation interne comportant une **intégration particulièrement poussée de leur exploitation** qui limite fortement l'autonomie des associés au bénéfice de l'agence commune, et s'il existe de ce fait une analogie certaine entre les modes d'exploitation adoptées entre les associés d'un groupement coopératif d'entreprises de transport et les critères matériels pris en considération pour dénier l'autonomie commerciale d'un transporteur sous-traitant, requalifier une relation entre un donneur d'ordres et son prestataire en un contrat de travail et ouvrir la voie à la recherche d'un délit de travail dissimulé, ce parallélisme ne peut toutefois être poussé très loin.

La **subordination juridique imposée** qui est le critère essentiel retenu pour opérer cette requalification ne peut en effet trouver à se réaliser car elle suppose l'existence d'un « employeur », rôle que ne peut assurer le groupement coopératif vis à vis de ses associés, puisque la personnalité juridique du premier ne peut procéder que de la volonté commune et égale des seconds et qu'elle n'en est pas séparable. Les organes dirigeants du groupement ou la direction ne peuvent pas davantage être érigés en « employeur » puisqu'ils émanent directement des associés et sont statutairement révocables par ces derniers.

La seule énumération des sujétions imposées aux associés dans le cadre d'un fonctionnement de l'agence commune et d'une gestion de la coopérative sous une forme intégrée, qui fait apparaître des similitudes nombreuses avec les faisceaux d'indices matériels utilisés en jurisprudence pour constater l'existence d'une relation de travail, ne permet pas davantage de déduire – sous la réserve d'un mode de fonctionnement d'un groupement coopératif d'entreprises conforme aux règles de la gestion coopérative – que les associés sont soumis à

CNT Conseil National des transports

une autorité unilatérale définissant les conditions d'exécution d'un travail et qu'ils ont en fait la qualité de « salariés » .

Les sujétions retenues ne résultent pas en effet de la seule convention des parties, mais **découlent directement de la mise en œuvre du cadre légal dans lequel s'exercent les activités coopératives** et notamment celles des groupements coopératifs d'entreprises de transport.

A fortiori, la **dissimulation de travail** doit-elle être normalement écartée. Tout délit impliquant, en application de l'article 123-1 du Code pénal, l'intention de le commettre – ce que rappellent au surplus les articles L 120-2 et L 324-10 du Code du Travail – un groupement coopératif dont les statuts et l'activité respectent l'organisation légale ne peut, par construction, agir en infraction à celle-ci.

L'application de l'article 120-3 § 2 du Code du travail à une structure de type coopératif ne peut toutefois être entièrement exclue. La requalification des relations entre la société coopérative et ses membres peut en effet être recherchée lorsqu'est constatée une **dénaturation** ou un **détournement de la finalité coopérative** qui privent ces derniers des droits qu'ils tiennent de la législation et des statuts coopératifs et qui, s'ils révèlent une intention délibérée des dirigeants de recourir à un montage juridique permettant d'éviter les contraintes et les sujétions applicables en matière de contrat de travail, peuvent faire encourir les sanctions pénales prévues à cet effet.

L'articulation des liens de préposition entre les salariés employés par les associés d'une part, le groupement coopératif et ses associés d'autre part, a besoin toutefois d'être plus clairement explicitée et de faire l'objet d'une documentation adéquate pour éviter d'une part que la complexité particulière de la matière ne soit la source d'incompréhensions réciproques entre groupements coopératifs d'entreprises et services chargés du contrôle des réglementations du travail et du transport routier, et d'autre part que des montages inappropriés ne soient mis en place.

De façon générale, la **sécurité juridiques des relations entre les groupements coopératifs d'entreprises et leurs associés constitue à juste titre une préoccupation importante** des milieux coopératifs et tout ce qui peut la consolider doit être entrepris.

Plusieurs recommandations présentées à cet effet et destinées au Directeur des transports terrestres, à la Commission européenne et à UNICOOPTRANS sont faites en ce sens en conclusion du Rapport.

Pierre DEBEUSSCHER

Rapport

I- Introduction

Le Conseil National des Transports a été récemment interrogé, à l'initiative de la Délégation Interministérielle à l'Economie Sociale (la DIES) sur certains aspects du régime juridique applicable aux coopératives d'entreprises de transport et notamment sur les éventuelles contrariétés qui seraient susceptibles d'être relevées entre la structure coopérative mise en place dans le cadre du décret du 8 février 1963, modifié en 1965 et toujours en vigueur d'une part, le droit de la concurrence et le droit du travail d'autre part.

Pour éclaircir et lever les incertitudes, un groupe de travail a été constitué au sein du Conseil National des transports. La présidence de ce groupe, qui a réuni les administrations compétentes (en particulier la DIES et la DTT), ainsi qu'UNICOOPTRANS, l'organisme professionnel national représentant les coopératives d'entreprises de transport routier de marchandises, a été confiée à M. Pierre DEBEUSSCHER, Inspecteur Général de l'Équipement et membre du Conseil National des Transports.

Le groupe de travail a tenu plusieurs réunions et a auditionné différents experts.

Le rapport qui suit, et qui a été présenté au Conseil National des Transports pour approbation, est le résultat de ses investigations.

II- Rappel du cadre législatif et réglementaire organisant la coopération dans les transports routiers.

2.1- Le cadre général

Le développement de l'économie coopérative, qui remonte à la fin du 19^{ème} siècle, a été organisé après la fin de la seconde guerre mondiale (1947) par une grande loi générale dont les principes fondateurs restent toujours en place.

Celle-ci a été complétée au début des années 1980 par une loi dite de développement de certaines activités d'économie sociale, qui s'est attachée à favoriser la constitution de coopératives d'entreprises artisanales. Enfin est tout dernièrement intervenue une novation juridique importante avec la création par la loi du 18 juillet 2001 de sociétés coopératives d'intérêt collectif.

2.1.1- La loi du 10 septembre 1947 : le statut général de la coopération

Le statut général de la coopération est fixé par la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947, modifiée.

Son champ d'application est particulièrement vaste puis qu'il couvre « toutes les branches de l'activité humaine » auxquelles il donne un cadre juridique général commun.

Le champ coopératif inclut de ce fait aussi bien des activités organisées par des regroupements de **consommateurs** ou d' **utilisateurs** (par ex. sociétés coopératives de logement), des regroupements de **salariés** (sous la forme de sociétés coopératives ouvrières de production), des regroupements d'**activités libérales**, des **sociétés coopératives d'entreprises** (coopératives agricoles, coopératives d'artisans, de commerçants détaillants, de transporteurs, coopératives maritimes, etc...), des **établissements financiers** (crédit coopératif, caution mutuelle) et tout dernièrement (2001) des sociétés coopératives d'intérêt collectif pouvant regrouper ensemble des associations, des collectivités territoriales, des usagers et des salariés.

Le principe de base commun à l'organisation de ces différentes catégories de coopératives est **l'égalité absolue des associés** d'une coopérative dans sa gestion, qui s'exprime par l'attribution d'une voix à chacun d'eux dans l'assemblée générale. Il se combine avec celui de **l'exclusivité et de la fidélité coopérative**.

Ces principes se matérialisent également pour les sociétés commerciales du secteur coopératif par différentes dérogations au droit commun des sociétés, notamment en matière de composition des conseils d'administration, de statut des administrateurs, d'affectation des résultats ou de droit de retrait des associés.

2.1.2- La loi du 20 juillet 1983 : développement de certaines activités d'économie sociale

La loi n° 83-657 de développement de certaines activités d'économie sociale, du 20 juillet 1983, a eu pour objet général de favoriser le développement de coopératives artisanales et de leurs unions, notamment en facilitant leur constitution et leurs règles de fonctionnement.

Son Titre II portant **statut des coopératives d'entreprises de transport** (art. 35) et des coopératives artisanales de transport fluvial (art. 36) a par ailleurs donné une base législative spécifique qui jusque là faisait défaut aux coopératives d'entreprises du secteur terrestre. (cf. infra 2.2.3.)

2.1.3- De nombreux régimes législatifs spécifiques.

La diversité du monde coopératif a conduit le législateur à préciser, pour chaque grande catégorie de sociétés coopératives, les modalités de leur fonctionnement en relation avec le type d'activités exercées, dans le respect des règles générales de la coopération.

La disposition fondamentale adoptée à cet égard est l'article 2 de la loi de 1947 modifiée qui dispose que « les coopératives sont régies par la présente loi, **sous réserve des lois particulières à chaque catégorie d'entre elles** ».

Lorsqu'elles en diffèrent, ces dernières prévalent, en tant que « lex specialis » , sur la loi portant statut général de la coopération.

2.1.4.- Le droit communautaire : la société coopérative européenne (SEC)

Dans le prolongement de l'adaptation du droit des sociétés organisée par l'Union européenne et après notamment l'adoption d'un règlement communautaire sur les groupements européens d'intérêt économiques (règlement CE n° 2137/85) et plus récemment l'adoption du règlement relatif au statut de la société européenne (règlement CE n° 2157/2001), s'est fait jour la nécessité de disposer d'un cadre juridique adapté à la spécificité des entreprises coopératives.

Cet instrument, portant statut de **la société coopérative européenne**, a été adopté par le Conseil de l'Union européenne sous la forme d'un règlement CE n° 1435/ 2003 du 22 juillet 2003, en vue de permettre l'association de personnes ou d'entreprises nationales appartenant au moins à deux des Etats membres de l'Union, dans le respect des règles coopératives.

Il entrera en application le 18 août 2006.

2.2- Le cadre juridique propre aux transports routiers.

2.2.1- le décret de 1963 modifié en 1965.

La constitution d'un cadre juridique fondé sur la loi de 1947 et organisant la coopération entre entreprises dans le secteur des transports routiers remonte à 1963.

Il a été obtenu plus tardivement que dans bien d'autres secteurs d'activité économique, à la suite d'interventions de groupes de transporteurs routiers de marchandises désireux de se regrouper dans un cadre coopératif, mais dans l'impossibilité de le faire tant que le cadre

CNT Conseil National des transports

réglementaire de la « coordination des transports » qui faisait obstacle à de tels regroupements en empêchant notamment la mise en « pool » des titres de transport détenus individuellement par les transporteurs associés, n'avait pas été aménagé.

Le décret du 8 février 1963, modifié le 16 mars 1965, a levé cet obstacle en définissant 2 régimes de coopération distincts au sein du secteur des transports routiers de marchandises

- celui de la « **société coopérative de transport routier de marchandises** », constituée par des personnes physiques en vue de l'exploitation en commun d'un fonds de commerce de transport routier de marchandises, soumise aux dispositions législatives et réglementaires des sociétés coopératives ouvrières de production (aujourd'hui la loi n° 78-763 du 19 juillet 1978) et considérée au regard de la réglementation du transport routier comme une entreprise de transport ordinaire. Sous ce régime, les membres de la société coopérative n'ont pas personnellement la qualité de commerçant et ne peuvent en aucun cas être individuellement inscrits au registre des transporteurs routiers.

- celui de la « **société coopérative d'entreprises de transport routier de marchandises** », catégorie de coopérative concernée par ce rapport et constituée par des entreprises de transport routier de marchandises qui regroupent leurs moyens et leur activités, sans perdre leur personnalité juridique propre en adhérant à la coopérative.

La constitution de coopératives d'entreprises de transport routier de marchandises impliquait que la réglementation du transport routier en vigueur à l'époque fit évoluer les règles d'inscription des entreprises au registre des transporteurs routiers ainsi que les règles d'utilisation des licences de transport – alors contingentées, géographiquement réparties (zone longue nationale et zones courtes) et affectées pour chacune d'entre elles à un véhicule nominalelement désigné, dans le cadre de tonnages autorisés - pour permettre à ces entreprises d'exercer leurs activités sans contrevenir aux dispositions réglementaires posées par le décret du 14 novembre 1949.

Le décret n° 63-94 du 8 février 1963 a d'abord levé ce préalable en prévoyant dans son article 5 que les entreprises membres d'une coopérative étaient individuellement inscrites au registre des transporteurs, avec mention sur l'inscription de leur adhésion à la société coopérative et que la société coopérative d'entreprises de transport était parallèlement inscrite sous sa raison sociale au registre des transporteurs routiers avec la mention de son statut ainsi que des noms ou raisons sociales de tous ses adhérents.

Les licences de transport détenues par les membres de la société coopérative d'entreprises de transport étaient alors annulées, puis reportées avec mention de blocage au nom de la coopérative d'entreprises. Leur rétablissement au nom du transporteur ne pouvant intervenir qu'en cas de retrait ou d'exclusion de l'adhérent ou de dissolution de la coopérative

Ce premier régime rigoureux de neutralisation des titres de transport des membres de la coopérative a été rapidement modifié et assoupli par le décret n° 65-208 du 16 mars 1965 qui a permis aux membres d'une coopérative de transport de n'apporter à la coopérative d'entreprise qu'une partie de leur fonds de commerce propre et les titres y afférents, cette partie seule des éléments du fonds étant soumise aux règles d'inscription au registre et de blocage des licences rappelées ci-dessus.

CNT Conseil National des transports

Le décret n° 63-94 du 8 février 1963, modifié en 1965 et pris en application du décret n° 49-1473 du 14 novembre 1949 modifié relatif à la coordination et à l'harmonisation des transports ferroviaires et routiers, reste à ce jour la base juridique essentielle de la coopération dans le secteur des transports routiers. Les différentes modifications qui ont dû lui être apportées, à la suite de l'adoption de la loi d'orientation des transports intérieurs du 31 décembre 1982, n'ont pas en effet affecté les dispositions de fond qui caractérisent depuis 40 ans le régime de la coopération dans le secteur du transport routier et qui sont au nombre de trois :

1° - La société coopérative d'entreprises de transport est voiturier.

- L'attribution de la qualité de **voiturier** au sens du code de commerce (ancien article 103 du Code de commerce, devenu article L 133-1) constitue **la disposition fondamentale** qui permet à une coopérative d'entreprises de transport de ne pas être un simple groupement d'achats au profit de ses adhérents ou même un regroupement ou une mise en commun, même poussée, de certaines fonctions commerciales –telles que la recherche mutualisée de fret avec une centrale commune - , mais de **conclure directement les contrats de transport**, d'endosser **la responsabilité du transporteur** et de répondre ainsi , **en son nom propre**, des pertes et avaries et des retards survenues pendant le transport envers la clientèle, quel que soit l'adhérent de la société coopérative qui a exécuté ce transport
- La conclusion d'un contrat de transport et l'exercice de la responsabilité du voiturier par la coopérative d'entreprises de transport emportent nécessairement la conséquence que, dans les relations avec la clientèle, la coopérative d'entreprises se substitue juridiquement à ses adhérents qui exécutent le transport.

2° - La société coopérative d'entreprises de transport ne peut être commissionnaire de transport.

- Cette prohibition constitue une application, propre au secteur du transport routier de marchandises, des principes généraux du statut de la coopération et notamment de l'article 1^{er} de la loi 47-1175, modifié par la loi n° 92- 643 du 13 juillet 1992 :

« Les coopératives sont des sociétés dont les objets essentiels sont :

1°- de réduire, au bénéfice de leurs membres et par l'effort commun de ceux-ci, le prix de revient et, le cas échéant, le prix de vente de certains produits ou de certains services, en assurant les fonctions des entrepreneurs ou intermédiaires dont la rémunération grèverait le prix de revient

2° - d'améliorer la qualité marchande des produits fournis à leurs membres ou de ceux produits par ces derniers et livrés aux consommateurs

3°- et plus généralement de contribuer à la satisfaction des besoins et à la promotion des activités économiques et sociales de leurs membres ainsi qu'à leur formation. »

La constitution de sociétés coopératives d'entreprises de transport routier a en effet répondu à la volonté d'entreprises de transport routier petites et moyennes de regrouper leurs moyens pour constituer une structure commerciale qu'aucune d'entre elles, prise séparément, n'était en mesure de mettre en place, **d'acquérir la puissance commerciale nécessaire** pour traiter directement avec des clients de dimension commerciale plus importante et leur permettre ainsi de s'affranchir ainsi du recours à l'affrètement.

Ce dernier objectif impliquait que les sociétés coopératives ne puissent exercer à l'égard de transporteurs tiers une activité intermédiaire à laquelle leur mode d'organisation avait pour but même de soustraire leurs membres.

- Les sociétés coopératives d'entreprises de transport bénéficient toutefois, dans les conditions du droit commun de la réglementation des transports routiers, de la dérogation accordée aux transporteurs publics routiers de faire exécuter des transports en pointe de trafic (< 15%) par des entreprises de transport n'adhérant pas à la société coopérative, lorsque leurs moyens sont momentanément insuffisants pour acheminer les frets qui leur sont remis.

3° L'activité commerciale du groupement coopératif d'entreprises de transport passe par une agence commune traitant avec la clientèle.

- La constitution d'une **agence commune** traitant avec la clientèle pour l'exploitation commune de tout ou partie des fonds de commerce des adhérents découle directement de l'attribution de la qualité de voiturier à la société coopérative d'entreprises de transport et en est la conséquence organisationnelle nécessaire.

Une coopérative d'entreprises de transport ne peut en effet complètement développer son activité sans une mise en commun poussée de l'activité commerciale des adhérents, indispensable pour faire ressortir l'identité de la société coopérative à travers une **politique commerciale unique** vis à vis de la clientèle.

Sa première manifestation concerne naturellement la formation et la conclusion des contrats de transport par l'agence commune qui est seule à traiter avec la clientèle, et qui en définit le principal élément, à savoir la fixation d'une politique de prix communs.

Elle se traduit par ailleurs par une **coordination étroite de l'activité des associés au sein de la société coopérative**, qui est assurée par toutes directives appropriées des organes du groupement (conditions de délégation des décisions de gestion à la direction du groupement, répartition des prestations entre les adhérents ; consignes relatives à l'exécution du transport ; achats communs ; traitement comptable ; pénalités pour manquement ; parc aux couleurs de la société coopérative ; etc...). Cette

coordination, qui doit être **proportionnée** aux dispositions nécessaires au bon fonctionnement du groupement coopératif, trouve toutefois ses limites dans le respect des prérogatives attachées au statut des chefs d'entreprises associés qui doivent notamment continuer à disposer individuellement du pouvoir d'organisation, du pouvoir réglementaire et du pouvoir disciplinaire au sein de leur entreprise.

- Elle seule justifie les **obligations réglementaires dérogatoires** prescrites par l'article 8 du décret du 8 février 1963 modifié, qui imposent l'identification particulière par mentions croisées de la société coopérative d'entreprises de transport et celle des entreprises adhérentes au regard de l'inscription au registre et de la délivrance des titres d'exploitation ainsi que les **règles particulières d'émission des documents d'accompagnement de la marchandise** (lettre de voiture) et des documents commerciaux (factures, notes de commande, tarifs, correspondance commerciale) à l'en-tête du groupement.
- L'agence commune garantit enfin l'exclusivité des prestations et la non-concurrence des associés vis à vis de la coopérative, dans le respect du **principe général dit de la « double appartenance » de l'associé à la fois apporteur de son activité à la coopérative et bénéficiaire des services de cette dernière**. Elle ne fait naturellement pas obstacle à l'exploitation individuelle de la partie du fonds de commerce qu'un adhérent aura maintenu hors de la société coopérative, conformément aux dispositions du décret du 8 février 1963 modifié.

Outre les trois dispositions fondamentales rappelées ci-dessus, il convient de retenir que le décret n° 63-94 modifié confie au Ministre chargé des transports le contrôle du fonctionnement des sociétés coopératives d'entreprises de transport en conformité avec les règles qu'il édicte et de manière plus générale avec les dispositions de la loi de 1947, le contrôle de la conformité à la législation des SCOP de transport routier appartenant au Ministre chargé du travail, comme c'est le cas pour toutes les autres SCOP.

Les unes et les autres étaient d'autre part soumises, en tant qu'entreprises de transport routier de marchandises, au contrôle des entreprises soumises en leur temps au décret du 14 novembre 1949, exercé en application de son article 48 dans le département par l'ingénieur en chef du service ordinaire des ponts et chaussées, texte remplacé par l'article 47 du décret n° 86- 567 du 14 mars 1986, lui-même abrogé et remplacé aujourd'hui par le décret du 30 août 1999 qui confie la vérification des conditions d'accès à la profession et d'exercice des entreprises de transport routier de marchandises au Préfet de région.

2.2.2- La LOTI.

L'apport de la LOTI au développement du secteur coopératif dans le transport routier s'exprime à l'article 31 par la mention de la « coopération des entreprises entre elles » comme facteur de l'augmentation de la productivité de ce secteur.

Cette disposition a ainsi servi de base à la constitution, par la loi de finances rectificative pour 1994 d'un fonds d'aide aux transports routiers de marchandises dont le but était de

CNT Conseil National des transports

promouvoir le regroupement des entreprises de moins de 50 salariés. Le régime d'aide, de durée limitée, a pris fin en 2000.

Une de ses applications a été **l'aide à la formation de coopératives de transport**. Ce dispositif a au total permis la création de 20 groupements réunissant au total 280 entreprises et 2000 salariés.

2.2.3- La loi n° 83-657 du 20 juillet 1983 : coopératives artisanales d'entreprises de transport de marchandises et de voyageurs par route et par voie navigable.

L'article 35 de la loi du 20 juillet 1983 relatif au statut spécifique des coopératives d'entreprises de transport routier de marchandises et de voyageurs a, après l'adoption de la LOTI, fondé législativement le régime de l'ensemble des sociétés coopératives d'entreprises de transport routier, qu'elles relèvent ou non du régime particulier des coopératives artisanales défini par son Titre I .

Le dernier alinéa de l'article 35 de la loi, qui prévoit que ses modalités d'application sont définis par un décret, a ainsi permis de valider le dispositif réglementaire du décret n° 63-94 modifié dont la base juridique spécifique issue du décret du 14 novembre 1949 modifié était amenée à disparaître.

L'article 35 a par ailleurs visé plus spécifiquement à mettre en œuvre dans le secteur du transport routier l'objectif général de développement de l'économie sociale de la loi :

- en permettant aux sociétés coopératives d'entreprises de **transport routier de marchandises** existantes ou à créer de se rattacher au régime des coopératives artisanales défini par le Titre I de cette loi, pour autant que les entreprises de leurs adhérents, inscrits au registre des transports, n'aient pas chacune un effectif supérieur à 15 salariés.

- en étendant le champ des sociétés coopératives d'entreprises de transport au secteur des **transports routiers de voyageurs** qui était jusque-là complètement exclu du régime coopératif de 1947, faute de dispositions particulières d'application du décret n° 49-1479 du 14 novembre 1949, analogues à celles du décret du 8 février 1963 prises pour le transport routier de marchandises. Cette ouverture n'a pas été depuis concrétisée. Ce devrait toutefois être chose faite à l'occasion de la prochaine modification du décret n° 85- 896 du 16 août 1985.

A la suite de l'intervention de la loi n° 83-657 du 10 juillet 1983, deux régimes juridiques des groupements coopératifs d'entreprises de transport existent donc simultanément :

- certaines d'entre elles, dont la dimension est limitée par le nombre des salariés des entreprises associées (15, extensible à 50), relèvent du régime statutaire des coopératives artisanales défini à son Titre I ;

- les autres, qui ne répondent pas à ces critères, continuent à relever du régime statutaire des coopératives défini par la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947, modifiée.

CNT Conseil National des transports

L'article 36 a eu de son côté pour objet de soumettre au régime des coopératives artisanales fixé par la loi les sociétés coopératives formées par des **entreprises de transport fluvial** inscrites au registre de la Chambre nationale de la batellerie artisanale.

2.3. La place des coopératives dans le transport routier de marchandises.

Le secteur des sociétés coopératives d'entreprises de transport regroupées au sein d'UNICOOPTRANS, compte en 2002 un total de **47 groupements** constitués soit sous la forme de coopératives de la loi de 1947, soit sous la forme de coopératives artisanales de la loi de 1983.

Ces groupements rassemblent au total environ **2 300 entreprises employant 12 500 salariés**.

Sept groupements comptent chacun plus de 100 salariés et totalisent ensemble environ 2800 salariés et deux groupements rassemblent entre 50 et 100 salariés.

Le chiffre d'affaires total du secteur coopératif – environ 750 millions d'euros – est à comparer au chiffre d'affaires total du TRM qui est d'environ 26 milliards d'euros.

III- Questions posées par la coopération entre entreprises de transport.

3.1- Réglementation des transports routiers : Inscription au registre des transporteurs et droits d'exploitation : conciliation entre finalité coopérative et réglementation.

3.1.1. accès et exercice de la profession.

a) mention de l'inscription au registre de la coopérative et des associés

La redéfinition des règles d'accès et d'exercice de la profession de transporteur routier de marchandises et la libéralisation complète de la capacité de transport, opérées par le décret du 30 août 1999 n'ont pas eu de conséquences notables sur le régime applicable aux coopératives d'entreprises de transport et à leurs associés : le principe de double mention de l'inscription de la coopérative et de chacun des associés au registre des transports, sur leurs licences communautaires respectives ainsi que sur les copies de licences mises à bord de ceux des véhicules des associés qui sont exploités par la coopérative, ne diffère pas à cet égard des règles antérieurement en vigueur.

La dissolution du groupement coopératif entraîne naturellement l'annulation de l'inscription de celui-ci, celle des copies de licence établies au nom de la coopérative et la suppression de la mention figurant sur l'inscription des associés ainsi que sur les copies de licence de ces derniers.

Les conditions dans lesquelles un groupement d'entreprises qui ne respecte pas les règles majeures du fonctionnement coopératif, et notamment les droits des associés, peut être sanctionné à ce titre, restent en revanche imprécises :

- bien que la législation de la coopération ouvre un droit de contrôle aux agents de contrôles relevant des ministres concernés, celle-ci ne définit pas les sanctions applicables aux constatations faites lorsque des irrégularités touchant le fonctionnement coopératif sont relevées. Seuls les faits constituant des fautes des gérants, des administrateurs ou des associés sont définis à l'article 26 de la loi du 10 septembre 1947 modifiée et peuvent être poursuivis.

- le contrôle prévu n'étant pas pleinement organisé (absence d'habilitation des agents de contrôle) et les infractions aux règles générales du fonctionnement coopératif n'étant pas définies comme des infractions qui , comme celles relatives aux dispositions relatives aux transports, aux conditions de travail et à la sécurité (article 18 du décret de 1999), permettent la suspension ou le retrait de la licence accordée à une coopérative, le champ de la sanction administrative n'est pas ouvert et aucun retrait des titres détenus par le groupement coopératif et les associés ne paraît pouvoir intervenir sur cette base.

- la seule voie qui apparaît ouverte dans le cas où de telles infractions seraient relevées est d'enjoindre à la coopérative de se mettre en règle dans un délai déterminé.

CNT Conseil National des transports

Elle est toutefois dépourvue de sanction.¹

b) capacité financière

Le second aspect de cette réglementation méritant d'être précisé touche la capacité financière.

S'agissant d'une règle qui, comme l'honorabilité et la capacité professionnelle, est exigée de tout transporteur routier pour pouvoir être inscrit au registre, elle a en effet à être appliquée :

- par chaque associé, sur la totalité du parc de ses véhicules moteurs, qu'il soit mis à la disposition de la coopérative ou non (partie du fonds de commerce exploitée le cas échéant en propre)
- par la coopérative, sur le parc des véhicules moteurs qu'elle a acquis et qu'elle utilise elle-même

3.1.2. Pointes de trafic.

Le décret du 30 août 1999 a confirmé les conditions dans lesquelles les coopératives d'entreprises de transport pouvaient, comme toute entreprise de transport routier de marchandises, confier les frets qu'elles ne sont momentanément pas en mesure d'acheminer par leurs propres moyens à des transporteurs routiers non coopérateurs.

- pour les coopératives d'entreprises de transport relevant de la loi 1947-1775 du 10 septembre 1947, le volume des frets susceptible d'être écoulé sous le régime de la pointe de trafic est celui du droit commun fixé par le décret du 30 août 1999, c'est à dire 15% maximum du volume total du fret acheminé par la coopérative.
- pour les coopératives artisanales de transport routier de marchandises relevant de la loi 83-657 du 20 juillet 1983, qui peuvent, en application son article 10 admettre des tiers non associés à bénéficier de leurs services ou à participer à la réalisation des opérations entrant dans leur objet et qui ont prévu statutairement cette faculté, cette limite est fixée par l'article 10 de la loi à 20 % du chiffre d'affaires de la coopérative. Ce seuil prévaut sur celui du décret du 30 août 1999. L'absence d'une disposition statutaire expresse à cet effet aura donc pour effet de ramener le volume maximum de la pointe de trafic à 15%.

La transgression de ces dispositions constitue l'infraction d'exercice illégal de la profession de commissionnaire de transport, réprimée par la réglementation des transports.

3.1.3. Modernisation et nature juridique des dispositions du décret n° 63-94 du 8 février 1963 modifié.

Différentes adaptations de nature formelle ou relatives au fond apparaissent aujourd'hui nécessaires pour adapter et moderniser le régime des groupements coopératifs d'entreprises de transport routier de marchandises.

¹ A contrario, voir les sociétés coopératives maritimes, inscrites sur une liste dressée par le ministre compétent et qui, en cas de violations législatives ou réglementaires, sont radiées par décision motivée dans un délai ne pouvant excéder 2 ans à compter de la mise en demeure (art 57 loi 83-657).

3.1.3.1. Deux adaptations formelles du décret apparaissent nécessaires :

- référence à la loi 78-763 modifiée portant statut des SCOP au lieu du Livre III Titre II du Code du Travail
- modernisation des dispositions relatives à l'intervention de la Caisse centrale de crédit coopératif (voir par exemple L 124-13 Code de Commerce).

3.1.3.2 Une habilitation explicite doit être donnée aux agents de contrôle placés sous l'autorité du Ministre chargé des transports (contrôleurs des transports terrestres et inspecteurs du travail et de la main d'œuvre des transports) pour leur permettre de se faire communiquer les documents nécessaires à la vérification du fonctionnement conforme des groupements coopératifs et dont la liste² a été établie par le décret n° 84-205 du 23 mars 1984 relatif aux justifications à fournir par les coopératives artisanales ou de transport ou par leurs unions.

3.1.3.3. Certaines dispositions du décret doivent être relevées au niveau législatif.

Bien que le décret n° 63-94 modifié ait été validé dans son entier par la loi du 20 juillet 1983, ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, il convient d'examiner si ses dispositions aujourd'hui substantielles présentent toutes un caractère réglementaire ou si certaines d'entre elles ne devraient pas être relevées à un niveau législatif.

Trois articles au moins, l'article 1 qui définit d'une part les sociétés coopératives et leurs formes et qui établit « l'agence commune » d'autre part, l'article 4 qui accorde la qualité de « voiturier » au sens de l'article L 133-1-du Code de Commerce à la société coopérative d'entreprises de transport et l'article 7 qui lui interdit d'exercer les activités réglementées d'auxiliaire de transport, apparaissent de nature législative.

Les définitions de l'article 1 ne peuvent en effet être considérés comme des dispositions d'application de l'article 8 de la LOTI, car elles ne sont pas des modes d'organisation de l'accès et de l'exercice de la profession de transporteur public de marchandises, mais établissent une forme particulière de société commerciale. Les définitions catégorielles analogues adoptées pour d'autres activités coopératives que le transport routier sont toutes de nature législative.

L'article 4 procède de son côté à une modification substantielle de l'article 133-1 du Code de Commerce en substituant la coopérative aux associés comme « voiturier » et ne peut être considéré comme une simple disposition d'application.

L'article 7 s'analyse enfin comme une restriction au principe de la liberté du commerce. Même pleinement justifiée, celle-ci relève de la loi.

Le relèvement de ces trois dispositions à un niveau législatif pourrait être considérée dans le cadre de la codification de la législation des transports, actuellement en cours, et de celle de la législation de la coopération qui, bien que prévue par l'article 72 de la loi du 20 juillet 1983, n'est pas envisagée pour le moment, car le Code de la coopération qui en résulterait

² Statuts et règlement intérieur

Comptes annuels et comptes-rendus de gestion, faisant ressortir en particulier le montant du chiffre d'affaires éventuellement réalisé avec les tiers

Rapport des commissaires aux comptes

serait pour l'essentiel constitué de dispositions suiveuses prélevées dans d'autres Codes. Ceci devrait se faire à droit constant.

Comme on le verra plus loin, le groupe de travail suggère plutôt d'engager une modernisation plus importante des textes en vigueur à l'occasion de cette remise en ordre juridique en vue de mieux structurer le régime législatif particulier des coopératives d'entreprises de transport.

3.2- Droit de la concurrence.

Des interrogations se sont fait jour au sein de certains services administratifs et dans les milieux professionnels sur les relations à établir entre le régime de la coopération d'une part et le droit de la concurrence d'autre part.

Elles semblent s'être avant tout exprimées dans le seul secteur du transport routier.

Il a en effet été soutenu que le regroupement volontaire d'entreprises dans un cadre coopératif peut être constitutif de pratiques concertées visant à :

- faire obstacle au libre jeu de la concurrence,
- ou à abuser d'une position dominante
- ou à exploiter l'état de dépendance économique.

Ces interrogations sont à examiner au regard du droit national de la concurrence, comme au regard du droit communautaire, tant pour ce qui concerne les dispositions relatives à la **concentration économique** qu'à celles relevant de la **prohibition des pratiques concertées**.

Elles ne résistent pas, pour l'essentiel, à l'analyse.

3.2.1. dispositions nationales et communautaires relatives à la concentration économique.

3.2.1.1. Les dispositions législatives nationales organisant le contrôle des concentrations (articles 430-1 à 430-10 du Code de commerce) posent le principe du contrôle des concentrations réalisées par la création d'une entreprise commune :

Article 430-1- II : La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du présent article.

Cette définition recouvre le cas des groupement coopératifs d'entreprises qui coordonnent le comportement concurrentiel des fondateurs entre eux ou avec l'entreprise commune.

La concentration nécessite toutefois, pour être soumise au contrôle la réunion de 3 conditions :

CNT Conseil National des transports

- le chiffre d'affaires total mondial hors taxe de l'ensemble des entreprises regroupées doit être supérieur à 150 millions d'euros
- le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France par deux au moins des entreprises ou groupes des personnes physiques ou morales concernées doit être supérieur à 50 millions d'euros, ce seuil qui était jusqu'à présent de 15 millions d'euros venant d'être sensiblement relevé par l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises.
- la concentration n'entre pas dans le champ d'application du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration de dimension communautaire (voir infra).

Les seuils visés, très sensiblement inférieurs aux seuils qui résultent du règlement communautaire cité ci-après, paraissent exclure toutefois l'ensemble du secteur coopératif du transport routier de marchandises, tel qu'il existe aujourd'hui, d'un examen national de la compatibilité d'une opération de concentration.

3.2.1.2. Le contrôle communautaire des concentrations, qui est organisé par le règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil et qui s'applique aux concentrations de dimension communautaire sur le double critère d'un chiffre d'affaires total mondial de 5 milliards d'euros et d'un chiffre d'affaires individuel total réalisé dans la Communauté par au moins deux des entreprises concernées de 250 millions d'euros, écarte en revanche les entreprises communes coopératives du champ de ce règlement :

Article 3-2 : Une opération, y compris la création d'une entreprise commune, qui a pour objet ou pour effet la coordination du comportement concurrentiel d'entreprises qui restent indépendantes ne constitue pas une concentration au sens de (la définition donnée) au paragraphe 1 point b) (du même article).

La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome, et qui n'entraîne pas une coordination du comportement concurrentiel soit entre entreprises fondatrices soit entre celles-ci et l'entreprise commune, constitue une opération de concentration au sens de (la définition donnée) au paragraphe 1 point b) (du même article).

Ces dispositions ont été précisées ultérieurement dans la communication de la Commission sur le traitement des entreprises communes à caractère coopératif au regard de l'article 85 du Traité (93 C 43/02 JOCE C 16.02.93).

Celle-ci réitère (§ 11) que ces entreprises ne sont pas soumises à un examen sur la base des dispositions du règlement sur le contrôle des concentrations, mais que la compatibilité de l'entreprise commune avec l'article 81 paragraphes 1 et 3 du Traité est à apprécier à l'issue d'une procédure fondée sur le règlement général n° 17/62 ou sur les règlements sectoriels relatifs à la concurrence.

Parmi ces derniers, il y a lieu de considérer en particulier **le règlement CE n° 1017/68 du 19 juillet 1968** portant application de règles de concurrence aux secteurs des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, dont les termes seront examinés plus loin..

3.2.2. Le droit national relatif à la prohibition des ententes et des pratiques concertées.

Les articles 420-1 et 420-2 du Code de commerce, qui résultent de la codification des articles de l'ordonnance du 31 décembre 1986 modifiée sur la concurrence et les prix, prohibent :

- les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites, conventions ou coalitions, lorsqu'elles ont pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché (article 420-1),
- l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci, (article 420-2 1^{er} §)
- et, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur (article 420-2 2^{ème} §).

En application toutefois de l'article 420-4-I, **les prohibitions visées par les deux articles cités ci-dessus ne s'appliquent toutefois pas aux pratiques :**

- 1- qui résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire pris pour son application**
- 2- qui assurent un progrès économique sans éliminer la concurrence pour une partie substantielle du marché.**

Les coopératives d'entreprises de transport entrent à l'évidence dans le cadre du I-1° ci-dessus : le décret n° 63-94 modifié, adopté après que le Conseil d'Etat ait été entendu, est simultanément pris en application de la loi du 11 septembre 1947 portant statut de la coopération et du décret n° 49-1474 du 14 novembre 1949 relatif à la coordination des transports routiers, lui-même pris en application de la loi d'habilitation du 7 juillet 1949 autorisant le gouvernement à prendre par Règlement d'administration publique diverses mesures d'ordre économique et financier.

Ce décret répond ainsi aux exigences de l'article 2 de la loi du 11 septembre 1947 qui dispose que les coopératives sont régies par la présente loi et par les lois particulières à chaque catégorie d'entre elles.

Il convient de noter toutefois que l'immunité accordée par l'article 420-4-1 est limitée de manière rigoureuse : en application d'une jurisprudence constante, les pratiques exonérées découlant d'un texte législatif ou réglementaire doivent être la conséquence directe et nécessaire de ces textes.

Les deux conditions énoncées à l'article 420-4-I n'étant pas cumulatives, il n'apparaît pas par ailleurs nécessaire de rechercher, en l'absence de limitations particulières à la constitution de coopératives de transport par le décret 63-94 modifié, si son I-2 trouve à s'appliquer.

3.2.3. Le droit communautaire relatif à la prohibition des ententes et des pratiques concertées.

3.2.3.1. Fondements généraux

Le droit communautaire de la concurrence trouve son fondement dans les articles 81 et 82 du Traité qui déclare incompatibles avec le marché commun et interdits :

- au titre de l'article 81, tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour effet ou pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun,

- au titre de l'article 82 et dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci.

L'article 81 § 3 autorise toutefois que des accords, des associations entre entreprises ou des pratiques concertées soient convenus s'ils contribuent à améliorer la production ou la distribution ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, et donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

Ces différentes dispositions du Traité ont été développées par le règlement (CEE) n°17-62 sur la concurrence, ainsi que par divers règlements sectoriels.

Elles ont donné par ailleurs lieu à différentes jurisprudences de la Cour de Justice de Luxembourg, y compris sur différentes questions ayant trait aux relations entre les associés et la coopérative. Celles-ci ont répondu aux questions posées à travers l'élaboration d'une grille méthodologique visant à caractériser la nature de l'accord, ses effets et l'affectation du commerce communautaire.

Il convient de rappeler ici les principaux éléments des raisonnements adoptés par la CJCE lorsqu'elle a eu à apprécier, dans différents cas³ mettant en cause des coopératives agricoles, la compatibilité de certaines pratiques inhérentes à cette forme d'association entre entreprises à l'égard de l'article 81 § 1 du Traité :

- en tant qu'entreprise au sens du droit communautaire de la concurrence, une société coopérative organisée en conformité avec la législation d'un état membre exerce une activité de nature économique la rattachant à l'application de l'article 81-1 ;

- l'organisation d'une entreprise sous la forme d'une société coopérative ne constitue pas en elle-même un comportement restrictif de concurrence ;

³ T-61-89 Dansk Pelsdyravlerforening v. Commission
C- 250/92 Gottrup Klim e.a. Grovwareforeninger contre Landbrugs Grovvareselskab AmbA.
C- 399/93 H.G. Oude Luttikhuis e.a.

CNT Conseil National des transports

- elle peut néanmoins constituer un moyen en mesure d'influer sur le comportement commercial des entreprises membres, par des restrictions ou en faussant le jeu de la concurrence sur le marché. En conséquence, les dispositions statutaires restrictives imposées aux membres ne peuvent être automatiquement soustraites à l'interdiction de l'article 81-1 ;
- pour échapper à l'interdiction, les restrictions statutaires destinées à garantir la « fidélité » coopérative des associés doivent être limitées à ce qui est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement de la coopérative, lui permettre d'asseoir une base commerciale suffisamment étendue et de soutenir sa puissance contractuelle, et lui garantir une stabilité suffisante de la participation sociale ;
- l'examen des effets de l'accord au regard du contexte économique, des produits ou services visés et de la structure et des conditions réelles de fonctionnement du marché et des critères d'exemption posés par l'article 81-3 ;
- un accord entre entreprises ou une position dominante affecte le commerce entre Etats membres s'il peut avec un degré de probabilité suffisant, exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre Etats membres, dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique.

3.2.3.2. Application aux transports

Les prohibitions générales rappelées ci-dessus ont fait l'objet d'une **application spécifique aux transports terrestres** dans le cadre du règlement CEE du Conseil n° 1017-68, déjà cité. Des modifications importantes ont été récemment apportées à celui-ci par le règlement n° 1-2003 déjà mentionné ci-dessus et qui entrera en application au 1^{er} mai 2004.

► **Situation en vigueur jusqu'au 1^{er} mai 2004**

Les dispositions communautaires de droit commun mentionnées ci-dessus (règlement CEE n°17-62) sont à écarter, car les règles de concurrence applicables au domaine des transports terrestres qui doivent tenir compte des aspects spéciaux des transports justifiant, en application de l'article 71 du traité, la mise en œuvre d'une politique commune des transports sont une **législation spéciale** qui prévaut sur la législation générale.

C'est la raison pour laquelle l'adoption du règlement n° 17/62 a été presque immédiatement suivie par l'adoption d'un règlement n° 141/ 62 du Conseil portant non-application du règlement n° 17-62 au secteur des transports, dans l'attente de l'adoption d'un règlement spécifique à prendre dans le cadre de la politique commune des transports et s'appliquant aux transports ferroviaires, routiers et fluviaux, seuls domaines à être alors pris en considération par le Conseil.

Ce dernier texte adopté par le Conseil le 19 juillet 1968 a été **le règlement n° 1017/68 portant application de règles de concurrence aux secteurs des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable.**

Après un rappel du principe de la prohibition des ententes, le règlement a défini les exceptions, les exemptions et les conditions, **y compris la fixation directe ou indirecte des**

prix et conditions de transport, auxquelles l'interdiction de certaines pratiques concertées et ententes pouvait être levée.

Dans ce cadre, les groupements de petites et moyennes entreprises de transport par route et par voie navigable bénéficient, en application de l'article 4, d'une **exemption légale** dès lors :

- qu'ils ont pour objet **l'exécution d'activités de transport et/ou le financement en commun de matériels de transport ou de fournitures** directement liés à la prestation de transport et nécessaire à l'exploitation en commun du groupement ;
- que la **capacité de chargement totale du groupement** ne dépasse pas 10 000 tonnes pour les transports par route (500 000 tonnes pour le transport fluvial)
- que la **capacité individuelle de chaque entreprise** adhérant au groupement ne dépasse pas 1 000 tonnes, cette restriction excluant qu'un adhérent dispose d'une position dominante au sein du groupement.

Le critère retenu permet donc normalement à un groupement coopératif relevant du décret n° 63-94 modifié, comptant une dizaine d'associés et dont le parc total équivaut à environ 400 semi-remorques maxicode d'exercer son activité **sans avoir de justifications préalables à fournir**. La seule restriction formulée par le règlement est celle où l'activité d'un groupement exempté aurait des effets incompatibles pour la concurrence.

Le fait pour un groupement de disposer d'une capacité totale de chargement supérieure au maximum fixé ou de ne pas pouvoir bénéficier de l'exemption globale en raison de la capacité individuelle de certains adhérents ne fait toutefois pas obstacle à ce que celui-ci cherche à faire déclarer par la Commission inapplicable à son cas l'interdiction des pratiques prohibées par le règlement – en l'occurrence l'accord d'association entre ses adhérents – en faisant valoir que l'activité du groupement permet d'atteindre les différents objectifs figurant à l'article 5 du règlement.

Il appartient dans ce cas aux groupements concernés d'en adresser la demande à la Commission, en application des règles de procédure fixées par l'article 12 du règlement et développées dans le règlement CEE n° 1629/69 de la Commission du 8 août 1969.

► **Situation en vigueur après le 1^{er} mai 2004.**

Un certain nombre de modifications ont été apportées dernièrement au régime général de mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité instauré par le règlement n° 17/62, ainsi qu'aux différents régimes sectoriels ayant la même finalité – parmi lesquels les transports - afin de moderniser et de simplifier les procédures de contrôle jusque là en vigueur.

Tel est l'objet du **règlement (CE) n° 1 /2003 du Conseil en date du 16 décembre 2002** qui remplace et abroge le règlement 17/62 et qui modifie le règlement (CE) n° 1017/68 ainsi que d'autres règlements sectoriels et qui entrera en application le 1^{er} mai 2004.

De manière générale, le règlement n° 1/2003 organise la transformation du système de contrôle centralisé et préalable des règles de concurrence, dont la Commission était à la fois le moteur et l'instrument, en instaurant un **système d'exception légale élargi** dans lequel :

CNT Conseil National des transports

- il appartient aux entreprises ou associations d'entreprises qui estiment pouvoir bénéficier des dispositions de l'article 81 § 3 du Traité de prendre la responsabilité de leur mise en œuvre,
- il appartient à toute partie ou autorité qui allègue une violation des articles 81 et 82 du Traité d'en administrer la preuve, de même qu'il incombe alors à l'entreprise ou à l'association d'entreprise qui invoque le bénéfice des dispositions de l'article 81 § 3 de faire la preuve que ces conditions sont remplies,
- les autorités de concurrence et les juridictions nationales des Etats membres ont compétence pour appliquer, en même temps que le droit national de la concurrence, les articles 81 et 82 du Traité, en coopération avec la Commission.

Les modifications qu'il apporte parallèlement au règlement (CE) n°1017/68, prenant acte que la jurisprudence a clarifié le droit communautaire et établi que les règles de concurrence du Traité s'appliquent au secteur des transports, visent en conséquence à étendre le nouveau système procédural général au secteur des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, jusqu'alors objets du règlement (CE) n°1017/68 dont il abroge les dispositions de procédure spécifique qu'il comportait.

Sur le seul point qui concerne ce rapport et qui est celui de la position des groupements coopératifs d'entreprises de transport routier au regard des règles de concurrence européennes et nationales, le règlement (CE) n° 1017/68 tel qu'il est modifié par l'article 36 du règlement (CE) n° 1-2003 se différencie de sa version antérieure par :

- l'abrogation des articles 2 et 5 qui donnaient respectivement une définition des ententes incompatibles avec le marché commun et interdites propre au secteur des transports et une définition également spécifique (quoique très proche de la rédaction de l'article 81 § 3 du Traité) au secteur des transports des ententes dont l'interdiction pouvait être levée ;
- une référence systématique aux dispositions de l'article 81, § 1 et 3 du traité qui remplace la référence aux articles 2 et 5 de l'ancien règlement ;
- le maintien des anciens article 3 (exception légale pour les accords techniques) et article 4 qui confirme l'exemption antérieure pour les groupements de PME ;
- la suppression des articles de procédure spécifiques prévue par les articles 6 à 29 ainsi que par le règlement de la Commission n° 1630/69 du 8 août 1969.

L'effet de ces modifications est que les entreprises de transport entrant dans le champ du règlement sont désormais directement régies par l'article 81 § 1 du traité relatif aux ententes interdites, et non plus par l'article 2 de l'ancien règlement.

Le règlement modifié n'affecte pas en revanche la définition du champ de l'exception légale prévue au bénéfice des accords techniques (article 3 maintenu) qui est sans effet direct sur ce rapport, ni celle de l'exemption légale pour les groupements de petites et moyennes entreprises (article 4) qui intéresse par contre directement celui-ci.

Il s'ensuit :

- que les accords d'association entre adhérents de groupements coopératifs d'entreprises de transport dont l'objet est celui de l'article 4, qui satisfont aux critères de capacité définis par cet article (moins de 10 000 tonnes pour le groupement ; moins de 1000 tonnes pour chaque adhérent) et dont l'exploitation n'entraîne pas, dans des cas individuels, d'effets incompatibles avec les conditions prévues à l'article 81 § 3 peuvent intervenir sans qu'il y ait lieu d'examiner s'ils sont compatibles avec les dispositions de l'article 81 §1.

- que les groupements coopératifs d'entreprises de transport qui ne répondent que partiellement ou pas du tout à ces critères de capacité, relèvent en revanche de l'article 81 §1,

- mais que, dans la mesure où ils remplissent les conditions de l'article 81 § 3, ils ne sont pas interdits.

En application des nouvelles procédures établies par le règlement n° 1/2003, il appartient en premier lieu à chaque groupement concerné de s'assurer qu'il ne développe pas des comportements l'exposant à une plainte en violation de l'article 81 § 1 et 3 du traité par une partie ou par une autorité de concurrence ou à une saisine d'office des autorités chargées du contrôle de la concurrence.

Les orientations jurisprudentielles rappelées plus haut ainsi que les communications⁴ de la Commission relatives à l'applicabilité de l'article 81-1 fournissent un premier cadre pour conduire cette analyse.

En particulier, la communication de la Commission du 22 décembre 2001 sur les accords « de minimis » qui quantifie au moyen de seuils de parts de marché les décisions d'association d'entreprises et de pratiques concertées qui ne constituent pas une restriction sensible de la concurrence à l'intérieur du marché commun, fixe le pourcentage maximum des parts détenues sur les marchés en cause, délimités par les produits ou prestations objets de l'accord et les marchés géographiques, de 5% à 15%.

Ces seuils devraient de fait couvrir très largement les activités des groupements coopératifs existants.

3.2.4 Prix du transport routier de marchandises

3.2.4.1. Règles nationales

I- Le régime de formation des prix de transport routier de marchandises n'a pas d'incidence particulière pour les groupements coopératifs d'entreprises de transport routier qui sont

⁴ Notamment :

- Communication de la Commission sur le traitement des entreprises communes à caractère coopératif au regard de l'article 81 (ex 85) du traité CEE (93/C au JOCE 43/02 du 16.2.1993)
- Communication de la Commission : lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 81 du Traité CE aux accords de coopération horizontale (2001 /C au JOCE C 3/2 du 6.1.2001)
- Communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure (de minimis) qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81-1 du Traité CE (2001 C 368/7 au JOCE du 22.12.2001).

CNT Conseil National des transports

soumis au droit commun du secteur, fondé sur l'article 58, non codifié, de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence.

Depuis l'abandon de la tarification routière de référence, aucun mécanisme spécifique fondé sur cet article n'intervient plus dans la fixation contractuelle des prix de transport routier de marchandises.

Les dispositions générales relatives à la formation des prix (articles L 441-3 à L 444-7 du Code de commerce relatifs à la transparence) sont applicables au secteur des transports routiers.

II- En revanche, les conditions dans lesquelles peuvent être appliquées les **règles relatives aux prix abusivement bas** méritent un examen particulier, qu'il s'agisse de la loi du 31 décembre 1992 relative aux relations de sous-traitance dans le transport routier ou de son extension à l'ensemble des opérateurs de transport, réalisée par l'article 38 la loi du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat.

a) la loi n° 92-1445 du 31 décembre 1992 relative aux relations de sous-traitance dans le transport routier de marchandises.

Les opérations de transport confiées aux associés par le groupement coopératif agissant comme voiturier ne constituant pas elles-mêmes un contrat de transport, ni un contrat de commission, ni un contrat de location de véhicules industriels avec conducteur au sens de l'article 1 mais relevant du contrat coopératif d'engagement et le groupement n'étant pas de ce fait « donneur d'ordres » au sens de l'article 3, la loi n'est pas applicable dans les relations entre la coopérative et ses associés.

Aucune enquête ou poursuite ne peut donc intervenir sur la base de ce texte. Il n'est pas a fortiori possible de prolonger une action sur cette base en la combinant avec la mise en œuvre d'une procédure de requalification de la sous-traitance routière, dans le cadre du droit du travail.

La loi pourrait en revanche trouver une application en cas de sous-traitance externe (pointe de trafic) à laquelle le groupement coopératif peut, comme tout transporteur, recourir ou dans le cas où un groupement coopératif prendrait en location, dans les limites statutaires autorisées par la législation, des véhicules industriels avec conducteur auprès d'un loueur non membre de la coopérative.

b) la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 sur les prix abusivement bas.

Les groupements coopératifs d'entreprises de transport routier et leurs associés sont en revanche soumis, comme tout prestataires de transport routier public de marchandises, aux dispositions qui ont été introduites par l'article 38 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 pour insérer un article 23-1 nouveau à la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et qui permettent de sanctionner pénalement le prestataire de transport public routier qui offre ou pratique un prix inférieur au coût de la prestation.

L'application de cette disposition aux groupements coopératifs vise nécessairement ceux-ci en tant que voituriers d'une part et en tant que personnes morales d'autre part ; elle est mise en œuvre dans les conditions de procédure définies par ce texte, à l'initiative du ministère public

CNT Conseil National des transports

ou du représentant du ministre chargé de l'économie et, le cas échéant, sur la base d'une constitution de partie civile d'une entreprise évincée ou d'une organisation professionnelle.

Elle soulève aussitôt la question des modalités de la démonstration d'une pratique de prix abusivement bas au regard des coûts de transport.

Il appartient naturellement aux services enquêteurs de prendre en compte, dans l'analyse des conditions de l'exploitation du groupement, la manière dont sont réalisés les objectifs inscrits dans l'article 1 de la loi de 1947 modifiée et notamment de son 1^{er} § :

« réduire au bénéfice et par l'effort commun le prix de revient et, le cas échéant, le prix de vente de certains produits ou celui de certains services, en assurant les fonctions des entrepreneurs ou intermédiaires dont la rémunération grèverait le prix de revient »

Les niveaux des coûts sont également à apprécier en tenant compte d'un fonctionnement coopératif dans lequel le montant total des produits (politique de prix) est déterminé par le groupement coopératif et celui des charges est partagé entre le groupement et les associés, tandis que les résultats d'exploitation sont à examiner aux deux niveaux des résultats du groupement coopératif et des résultats d'exploitation individuels des différents associés.

Leur imputation doit naturellement réintroduire les montants affectés en application des dispositions légales et statutaires relatives à l'affectation des excédents disponibles aux associés après prélèvement des charges de gestion, rémunération du capital de la coopérative et constitution des réserves légales et statutaires.

III- Les dispositions générales relatives à la transparence et à la non-discrimination en matière de formation des prix dans le cadre de l'ordonnance du 1er décembre 1986 modifiée sur la liberté de la concurrence et des prix, aujourd'hui codifiée, s'appliquent aux prestations de transports.

La recherche des infractions relatives aux dispositions de la loi n° 96-603 sur les prix abusivement bas ne fait pas obstacle à ce que les enquêteurs habilités à ce titre usent également et de manière simultanée des pouvoirs d'enquête qu'ils tiennent de l'article L 450-1 du Code de Commerce pour vérifier que les dispositions générales du Livre IV de ce Code, relatives à la liberté des prix et de la concurrence – et plus particulièrement celles relatives à la **transparence** et à la **non discrimination** (L 441-3 et L 441-6) sont appliquées.

Celles-ci conduisent notamment à examiner :

- si les **factures délivrées aux clients** font apparaître la dénomination précise et les taux unitaires des services rendus ainsi que toute réduction de prix acquise à la date de la prestation et directement liée à cette opération ;

- si les prix des prestations de transport et des opérations connexes (par exemple entreposage) font l'objet de **tarifs, barèmes et conditions de vente écrites communicables à tout demandeur professionnel**, et donc préalablement établis.

CNT Conseil National des transports

- si les tarifs et conditions de vente pratiqués, sans être justifiés par des contreparties réelles, présentent des **discriminations entre les clients** susceptibles de créer des avantages ou des désavantages dans la concurrence pour certains d'entre eux.

Une réponse négative à la première question constitue en effet un premier ordre d'infraction à l'article L 441-3 du Code de Commerce.

S'agissant de l'article L 441-6, le défaut d'établissement de tarifs, barèmes et conditions de vente par un professionnel n'est pas retenu, à la différence du refus de communication de ceux-ci, comme une infraction pénalement punissable. En revanche, **le constat de pratiques de prix différenciés à la clientèle, non justifiés par des contreparties réelles**, permet d'établir l'existence de **pratiques discriminatoires contraires à l'ordre public économique** et, le cas échéant aux intérêts des parties concernées par le marché en cause.

Cette atteinte à l'ordre public économique est pénalement punissable ; la discrimination engage en outre la responsabilité de son auteur qui est obligé de réparer le préjudice causé.

Le rappel de ces dispositions, qui sont applicables aux groupements coopératifs d'entreprises de transport, vaut évidemment pour l'ensemble des entreprises de transport public routier de marchandises et pour les commissionnaires de transport.

Il est en revanche de notoriété publique qu'elles sont très largement ignorées des transporteurs et inappliquées par l'ensemble des professions du transport et par les chargeurs, la négociation orale des prix au coup par coup constituant, hors certains contrats écrits de longue durée, la pratique de loin la plus courante pour fixer le prix des opérations de transport proprement dites, le montant des commissions et la rémunération des sous-traitants.

Bien que le sujet dépasse largement le cadre limité du présent rapport, il ne fait pas de doute qu'une mise en œuvre des règles considérées, même partielle et limitée aux cas d'espèce les plus flagrants de défaut de transparence et de discrimination introduirait un ASSAINISSEMENT RADICAL des pratiques de formation des prix de transport et, par voie de conséquence, des marchés de transport eux-mêmes.

3.2.4.2. Règles communautaires.

Les conditions libres ou réglementées de **formation des prix de transport routier nationaux** relèvent de la compétence nationale. Le régime applicable aux transports routiers intérieurs est celui de la liberté des prix ⁵.

Les transports publics routiers de marchandises **entre Etats membres** sont depuis le 1^{er} janvier 1990 librement convenus entre les parties au contrat de transport (règlement CEE n° 4058/89 du 21 décembre 1989).

Les Etats membres restent toutefois tenus d'appliquer les dispositions du règlement n° 11-60 concernant la suppression des discriminations en matière de prix et conditions de transport à

⁵ On rappellera pour mémoire qu'est compatible avec les articles 3 sous f) et g), 85, 86 et 90⁵ du Traité une réglementation tarifaire nationale sous la réserve que les dispositions adoptées soient fixées dans le respect des critères d'intérêt public définis par la loi et que les pouvoirs publics n'abandonnent pas leurs prérogatives à des opérateurs économiques privés (CJCE C 38/97 1^{er} octobre 1998 Autotrasporti Librandi Snc di Librandi F & C).

l'intérieur de la Communauté, pris en exécution de l'article 79 § 3⁶ du Traité. Ce très ancien règlement fonde en droit communautaire les obligations de transparence des prix et conditions de transport (document de transport établi en 2 exemplaires, le 2^{ème} exemplaire conservé par le transporteur comportant les prix de transports définitifs) dont le contrôle doit éventuellement permettre aux Etats membres et à la Commission de s'assurer de l'absence de discriminations sur les mêmes relations et pour les mêmes marchandises à raison du pays d'origine et du pays de destination des marchandises transportées.

Sa mise à jour, qu'il eût été approprié d'effectuer au moment où ont été adoptés les règlements CE n° 4058/89 cité ci-dessus, CE n° 4059/89 (cabotage) et CE n° 3916/90 (crises) n'a rien perdu de son opportunité.

3.3 Droit du travail.

Les développements apportés par la législation du travail et la jurisprudence en matière de **travail dissimulé** et de **requalification de contrats d'entreprises en contrats de travail** ont d'autre part conduit des membres associés de coopératives d'entreprises mécontents de leur situation au sein de la coopérative ainsi que certains services de contrôle de l'administration à s'interroger sur la nature réelle des relations juridiques liant, dans divers cas d'espèce, la société coopérative et les entrepreneurs membres associés de la coopérative.

Ces démarches se sont notamment appuyées sur certaines similitudes observées entre les modes d'organisation interne des groupements coopératifs d'entreprises de transport et les modes d'organisation mis en place par certaines entreprises du secteur des transports routiers de marchandises qui font effectuer de manière régulière ou exclusive des transports dont elles assurent la maîtrise vis à vis de leurs clients par des entreprises affrétées ou substituées dans le cadre de contrats de sous-traitance.

Toutefois, et au-delà des analogies apparentes d'organisation, il n'apparaît pas que les raisonnements conduits sur ce fondement puissent prospérer de telle sorte qu'un groupement coopératif d'entreprises qui respecte les dispositions législatives ou réglementaires qui fondent son activité, puisse tomber sous le coup de l'article L 120- 3 § 2 du Code du Travail.

3.3.1. L'organisation coopérative définie par le décret n° 63-94 modifié induit un mode d'exploitation fortement intégré qui restreint l'autonomie d'exploitation des associés :

Comme il a été mentionné plus haut, le décret n° 63-94 modifié a, en accordant la qualité de voiturier au groupement coopératif de transport, établi un mode d'exploitation de ce type de regroupement coopératif qui est **l'un des plus intégrés de tous** puisqu'il permet de combiner le regroupement des achats et des fournitures des associés – qui est une constante de la coopération entre entreprises – et le regroupement des activités commerciales des associés à travers une agence commune en vue de la fourniture de services à la clientèle, qui est moins fréquent et qui procède toujours d'une disposition législative propre au secteur concerné (cf. les coopératives de commerçants habilitées récemment par voie législative à mener des opérations commerciales communes pouvant comporter des prix communs) .

⁶ article 75 nouveau du Traité d'Union européenne.

L'intensité de ce mode d'exploitation affecte nécessairement l'autonomie d'exploitation des associés transporteurs puisque, dans le cadre de l'exclusivité coopérative, ils perdent par l'expression de leur volonté commune, la maîtrise d'une partie des coûts de leurs facteurs de production (achats regroupés) ainsi que la maîtrise de leur politique de vente (clientèle passant par l'agence commerciale commune et prix définis par la coopérative) au profit du groupement coopératif.

L'intégration des achats et la mise en place de services communs au bénéfice des associés, qui sont un facteur commun aux différents secteurs coopératifs, sont - sans qu'il soit nécessaire d'en développer les effets en termes de diminution des coûts - une condition de la productivité du groupement par rapport à ses concurrents.

L'intégration des ventes vise, quant à elle, à asseoir la puissance commerciale du groupement coopératif et à lui donner la dimension nécessaire pour entrer sur des marchés qui ne seraient pas accessibles aux associés agissant à titre individuel et traiter avec la clientèle sur un pied d'égalité avec les entreprises concurrentes.

Ces contraintes, qui s'exercent dans le cadre d'un **affectio societatis fondé sur l'égalité de tous les associés et sur l'exercice commun d'une activité conduite dans le cadre d'un contrat de société ou d'engagement des membres conclu dans leur propre intérêt**, sont exemptes de toute subordination des associés entre eux et entre les associés et la coopérative.⁷ Cette dernière, bien que distincte de ses membres ne peut être que le prolongement de l'activité de ceux-ci, car elle a pour but de la faciliter, de la développer et de d'en améliorer les résultats.

Il en découle que les engagements souscrits par les membres obligent leurs auteurs et qu'ils ne peuvent s'exonérer de leur exécution (articles 1134-1155 du Code Civil). L'inexécution justifie en particulier la prévision de clauses statutaires imposant des pénalités financières.

Les restrictions qui figurent dans les dispositions statutaires qui régissent les relations entre la société coopérative et ses membres et qui visent à maintenir la fidélité coopérative doivent cependant, comme l'affirment de façon constante les jurisprudences communautaire et nationale, être strictement limitées à ce qui est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement de la coopérative en lui garantissant notamment une base commerciale suffisamment large et une stabilité suffisante de sa participation sociale.

C'est notamment sur ces fondements qu'il a pu être jugé que :

- le droit de retrait d'un associé pouvait être légitimement subordonné à des conditions conventionnelles ayant pour objet de maintenir pendant une durée raisonnable la cohésion des coopérateurs entre eux,

- l'inexécution des engagements pouvait justifier l'application de pénalités dès lors que leur montant n'était pas disproportionné aux objectifs de cohésion à faire prévaloir⁸.

3.3.2. Les contraintes résultant du mode particulier d'exploitation des groupements coopératifs routiers présentent des similitudes avec les critères qui sont retenus par la

⁷ cf. C. Cass. Com 5 novembre 1974 ; C.Cass. Soc. 21 avril 1961, C. Cass. Soc. 21 novembre 1969, C.Cass Soc. 2 avril 1992 ; C. Cass. Soc. 21 janvier 1987 SOS médecins.

⁸ cf. C. Cass. Com 24 février 2000 Galec

jurisprudence pour caractériser les éléments matériels caractéristiques d'une dépendance juridique, pour requalifier en contrat de travail des activités de sous-traitance dénaturées et pour mettre en évidence la dissimulation de travail.

L'identité d'un groupement coopératif d'entreprises de transport routier de marchandises est manifestée en pratique par un certain nombre de caractéristiques dont certaines découlent directement de son statut de voiturier et de l'existence de l'agence commune prévues par les dispositions réglementaires en vigueur :

- absence de relation commerciale directe entre les associés et la clientèle
- détermination des prix appliqués par la seule agence commune
- prise des commandes par la seule agence commune
- établissement des documents commerciaux à l'en-tête de la coopérative
- facturation des transports par l'agence commune et encaissement par la seule société coopérative

D'autres découlent du statut coopératif lui-même :

- achats groupés du matériel et des consommables
- distribution du carburant aux membres
- aide à la gestion des entreprises associées
- organisation et répartition des transports entre les associés
- communication aux associés des conditions du transport demandés par le client
- vérification de la prise en charge et de la réalisation à bonne fin du transport
- réciprocité, connexité et indivisibilité des créances du groupement et des associés
- tenue de comptabilité harmonisée
- engagement de non concurrence des associés agissant hors groupement sur la clientèle collective du groupement
- sanctions visant l'inexécution des engagements

D'autres enfin visent à promouvoir la puissance concurrentielle du groupement :

- mise des véhicules des associés aux couleurs de la coopérative
- développement d'activités connexes au transport par le groupement.

L'intervention du groupement coopératif dans la gestion courante des transports confiés par la clientèle présente à cet égard des similitudes matérielles importantes avec une organisation sous-traitée du transport par un donneur d'ordres transporteur routier ou un commissionnaire de transport qui confie à d'autres entreprises l'acheminement régulier ou exclusif de fret.

Le rapprochement de ces caractéristiques et de celles que les juridictions civiles ou pénales ont retenues pour déterminer la nature des relations entre le donneur d'ordres et les sous-traitants, et qui peuvent les conduire à établir un lien de subordination juridique, requalifier des contrats d'entreprises en contrats de travail et le cas échéant, mettre en évidence l'existence d'un travail dissimulé au sens de l'article 120 -3 du Code du travail, ne peut manquer de susciter des interrogations sur une possible extension de cette jurisprudence aux groupements coopératifs d'entreprises de transport routier.

L'interrogation trouve sa source dans l'article L 120-3 du Code du Travail, modifié à plusieurs reprises au cours des dernières années et dont la dernière modification a été adoptée par la loi du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique. Il se lit ainsi :

« Les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales, ainsi que les dirigeants des personnes morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés et leurs salariés sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ouvrage par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à cette immatriculation.

Toutefois, l'existence d'un contrat de travail peut être établie lorsque les personnes citées au premier alinéa fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ouvrage dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci. Dans un tel cas, il n'y a dissimulation d'emploi salarié que s'il est établi que le donneur d'ouvrage s'est soustrait intentionnellement à l'accomplissement de l'une des formalités prévues aux articles L. 143-3 et L. 320. »

Cet article présume le caractère légal d'un contrat d'entreprise conclu entre un donneur d'ordres et un prestataire inscrit au RCS, mais admet que l'existence d'un lien de subordination juridique permanent autorise la requalification du contrat d'entreprise en contrat de travail.

Il autorise donc soit le prestataire, soit les agents compétents chargés du contrôle à engager une procédure de requalification au civil ou, pour les seconds, au pénal, dès lors qu'il y a un contrat de sous-traitance ou un contrat de location exclusive induisant la subordination juridique par fourniture d'une prestation de travail dans le cadre d'un service organisé par le cocontractant bénéficiaire de la prestation.

L'arrêt de principe de la Cour de Cassation qui définit la prestation de travail est l'arrêt du 13 novembre 1996 Société Générale qui caractérise le **lien de subordination juridique permanent** comme « *l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements du subordonné* ». Il implique notamment que « *l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail* ».

Différents arrêts des chambres sociale et criminelle de la Cour de Cassation ont fait application de cette approche dans le domaine des transports routiers en rappelant au surplus que « *l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* » et que la seule volonté des parties « *est impuissante à soustraire les travailleurs au statut social découlant nécessairement des conditions d'exécution de leur tâche* ».

On se reportera notamment à l'arrêt Labanne (C.cass. Soc. 19 décembre 2000) qui requalifie un contrat de location exclusive de taxi reconduit mensuellement en contrat de travail) ainsi qu'à deux arrêts relatifs à des affaires de sous-traitance du domaine du transport routier :

- E... (C.cass. Crim.19 février 2002 01- 85774) qui confirme un arrêt de la Cour d'appel de Versailles qui avait requalifié des contrats de sous-traitance en contrats de travail et condamné le donneur d'ordres pour travail dissimulé, et

- T... (C. Cass. Crim 24 février 1998- 97-80236) qui confirme un arrêt de la Cour d'Appel de Douai qui avait jugé que le mode d'exploitation retenu « imposé à l'ensemble des sous-traitants n'avait pas d'autre objet que d'éviter les contraintes et sujétions de la législation applicable en matière de contrat de travail et qu'il y avait de ce fait une véritable clandestinité au sens de l'article 324-9 du Code du travail. »

A contrario, la Cour de Cassation admet que les seules contraintes économiques ou techniques inhérentes au mode d'exploitation retenu et qui ont été convenues par contrat entre un franchiseur et des franchisés « *jouissant d'une grande latitude dans l'organisation de leur activité commerciale* » ne suffisent pas à caractériser la subordination juridique (C. cass. 27 septembre 1989).

3.3.3. Les similitudes observées dans l'intégration des activités ne constituent pas, en tant que telles, une motivation suffisante permettant d'étendre la démarche ouverte par l'article 120-3-§ 2 du Code du Travail aux groupements coopératifs d'entreprises de transport.

3.3.3.1. L'activité des groupements coopératifs d'entreprises de transport et de leurs associés ne s'inscrit en principe ni dans le champ de la sous-traitance transport, ni dans celui de la location de véhicules industriels avec conducteurs.

Ainsi qu'il a été indiqué plus haut (3.2.4.2. a) le champ d'application de la loi n° 92-1445 relative aux relations de sous-traitance dans le domaine du transport de marchandises n'inclut pas les opérations de transport réalisées en interne par un groupement coopératif et ses membres, puisqu'il n'y a pas conclusion de contrat de transport ou de contrat de location de véhicules avec conducteur entre le groupement coopératif et les associés.

Le principal champ des activités de transport routier susceptibles d'encourir une requalification exclut donc par construction les groupements coopératifs.

Il convient toutefois de se demander si, en dépit de la structure juridique dont ils sont membres, les associés d'un groupement coopératif d'entreprises de transport peuvent se retrouver placés dans une situation de subordination juridique permanente.

3.3.3.2. La relation entre un groupement coopératif d'entreprises de transport et les associés n'est ni « unilatérale » ni réductible à une relation entre un « employeur » et des « salariés ».

Il n'y a d'abord pas d'imposition de contraintes unilatérales, telles que celles qui peuvent imposées par un donneur d'ordres dans le cadre d'un contrat d'entreprise qui aliène l'autonomie commerciale du cocontractant, eût-il lui-même un ou plusieurs salariés. Il y a au contraire organisation de l'échange d'un ensemble de droits et d'obligations entre les membres, garantis par la **constitution d'une société commerciale d'un type particulier, incomparablement plus protectrice pour les associés que n'importe quel contrat commercial.**

La subordination juridique imposée qui est le critère essentiel retenu pour opérer la requalification ne peut trouver dans ces conditions à se réaliser car elle suppose l'existence d'un « employeur », rôle que ne peut assurer le groupement coopératif vis à vis de ses associés, puisque la personnalité juridique du premier ne peut procéder que de la volonté commune et égale des seconds et qu'elle n'en est pas séparable. Les organes dirigeants du

groupement ne peuvent pas davantage être érigés en « employeur » puisqu'ils émanent directement des associés et sont statutairement révocables par ces derniers.

La seule énumération des sujétions imposées aux associés dans le cadre d'un fonctionnement de l'agence commune et d'une gestion de la coopérative sous une forme intégrée, qui fait apparaître des similitudes nombreuses avec les faisceaux d'indices matériels utilisés en jurisprudence pour constater l'existence d'une relation de travail, ne permet pas davantage de déduire – sous la réserve d'un mode de fonctionnement d'un groupement coopératif d'entreprises conforme aux règles de la gestion coopérative – que les associés ont en fait la qualité de « salariés » .

Les sujétions retenues ne résultent pas en effet de la seule convention des parties, mais **découlent directement de la mise en œuvre du cadre légal et statutaire dans lequel s'exercent les activités coopératives** et notamment celles des groupements coopératifs d'entreprises de transport.

L'hypothèse retenue dans l'arrêt Société Générale cité plus haut selon laquelle « l'employeur détermine **unilatéralement** les conditions d'exécution du travail » ne peut donc trouver à s'appliquer à leur cas.

3.3.3.3. A fortiori, il ne peut y avoir de travail dissimulé par dissimulation intentionnelle d'emploi salarié de la part d'un groupement coopératif agissant en conformité à la législation.

Tout délit impliquant, en application de l'article 123-1 du Code pénal, l'intention de le commettre – ce que rappelle au surplus l'article L 324-10 du Code du Travail – un groupement coopératif dont l'activité respecte l'organisation légale ne peut, par construction, agir de manière délictuelle.

3.3.4. Mais la dénaturation de la finalité coopérative au détriment des associés peut constituer une cause de requalification de ceux-ci en salariés et de recherche de travail dissimulé par dissimulation d'emploi

L'hypothèse dans laquelle l'article 120-3-§ 2 du Code du travail pourrait trouver a contrario application est celle d'un groupement coopératif dans lequel la forme coopérative serait utilisée à des fins de détournement de ce mode d'organisation et sans que les droits des associés à un fonctionnement régulier de la coopérative soient respectés.

Elle suppose la **dénaturation volontaire de l'objet même du groupement coopératif** dont les principaux éléments seraient constitués par :

- l'absence de fonctionnement des organes statutaires de la coopérative,
- les vices de délibérations ou de décisions adoptées en contradiction de la législation coopérative.
- les éventuelles infractions commises par l'administrateur ou le gérant,
- un mode d'exploitation reposant sur un autre régime que la répartition au prorata des activités des associés,

La seule jurisprudence connue de requalification des relations conventionnelles établies entre un groupement coopératif d'entreprises de transport en contrat de travail du fait de la mise en évidence d'une subordination juridique permanente est celui d'un groupement coopératif

CNT Conseil National des transports

d'entreprises de transport, la SARL Rapido's, dont les associés étaient des coursiers indépendants et dont l'un des associés, inscrit au RCS, avait invoqué devant le conseil des prudhommes son état de dépendance économique et juridique pour obtenir une requalification de la convention d'association en contrat de travail.

Le conseil de prudhommes ayant décliné sa compétence, ce jugement a été réformé le 10 février 2000 par la Cour d'Appel de Nîmes.

Tout en développant abondamment les indices matériels concordants, dont certains constituent à l'évidence des clauses léonines et dont la réunion caractérise habituellement la subordination juridique sous l'autorité d'un employeur, la Cour a également constaté que la gestion par le gérant du groupement coopératif ne respectait pas les règles essentielles du fonctionnement coopératif : absence de participation aux résultats financiers du groupement ; rémunération forfaitaire s'apparentant à un salaire fixe et, bien que la précision ne soit pas fournie, défaut vraisemblable de fonctionnement normal des organes du groupement coopératif.

Le cas illustre à l'envie le détournement de l'affectio societatis ainsi que la dénaturation du contrat coopératif,

La mise en évidence des éléments matériels du **détournement dont découle l'intention d'é luder ainsi l'application de la réglementation du travail** eût suffi à justifier à elle seule la requalification à laquelle la Cour d'Appel a procédé, sans qu'il ait été nécessaire d'ajouter au dispositif de cet arrêt l'énumération des critères matériels habituellement retenus par la jurisprudence pour établir la subordination juridique et caractériser la réalité d'une relation de travail.

Il eût été du même coup possible d'établir l'intention coupable de dissimulation de travail par dissimulation d'activité salariée, étape que la Cour d'Appel n'a pas franchi.

3.3.5. Un autre risque encouru est lié à une intégration coopérative étendue incluant l'objectif d'unifier au sein du groupement les conditions d'emploi des salariés.

Plus délicat que le précédent, apparaît le cas dans lequel il n'existe aucune volonté délibérée, des organes de direction du groupement ou d'un gérant d'é luder l'application de la réglementation du travail, mais dans lequel l'intégration coopérative est poussée à un point tel que l'identité individuelle des entreprises associées dans le groupement coopératif tend à être absorbée au profit du groupement, par un développement extensif d'une aide à la gestion qui tend à prendre en charge l'essentiel des fonctions non couvertes par l'agence commune et qui relèvent normalement des compétences des associés en tant que chefs d'entreprises.

Cette hypothèse peut notamment se concrétiser dans le domaine de **l'emploi des salariés nécessaires à l'exécution des activités des associés**, en prenant deux formes principales :

- dans la première, les organes de direction du groupement déterminent l'essentiel des conditions d'emploi, de travail et de rémunération des salariés employés au sein des entreprises de ses associés et donnent directement les instructions nécessaires à l'accomplissement des tâches confiées à ces salariés, en réduisant à la portion congrue le pouvoir d'organisation, le pouvoir réglementaire et le pouvoir disciplinaire des associés employeurs.

- dans la seconde qui pousse l'intégration à ses limites ultimes, le groupement coopératif devient l'employeur exclusif de l'ensemble des salariés nécessaires à l'exécution des activités des associés, ces derniers n'ayant plus aucun personnel salarié en propre.

Dans les deux cas, le rôle effectif des associés en tant qu'entrepreneurs est réduit à sa plus simple expression et ce type de situation peut être considéré comme une dégradation réelle de la finalité coopérative.

Au delà de cette appréciation de valeur, il convient d'examiner si ces deux situations, qui sont à examiner séparément, induisent également des conséquences juridiquement répréhensibles ou affectant civilement la sécurité du groupement dans son ensemble .

3.3.5.1. emploi des salariés par les associés.

L'emploi des salariés par les associés constitue la situation la plus courante et la plus conforme à l'expression de la finalité coopérative des groupements d'entreprises de transport routier qui vise le développement de l'activité de ses membres. La vocation du groupement coopératif d'entreprises n'est pas en effet de prendre à son compte les prérogatives des associés à l'égard des salariés qu'ils emploient.

La définition de la relation à instaurer entre le groupement, les associés et les personnels employés est toutefois complexe et ne peut se résumer en une recommandation de non immixtion de l'agence commune ou des organes décisionnaires du groupement coopératif dans la gestion du personnel employé par les associés, car celle-ci ne recouvrirait que très partiellement la somme des questions soulevées par la gestion quotidienne des opérations de transport réalisées par le groupement.

La préservation, indispensable, des prérogatives attribuées aux associés, en tant que chefs d'entreprises dotés du pouvoir d'organisation, du pouvoir réglementaire et du pouvoir disciplinaire vis à vis de leurs employés, ne suffit pas en effet à épuiser le sujet beaucoup plus vaste de l'organisation générale du travail et l'application des réglementations correspondantes au sein d'un groupement coopératif.

Indépendamment en effet de l'appui matériel que le groupement peut légitimement apporter aux associés en termes de gestion par l'organisation de services communs intégrés (par exemple, lecture et traitement de disques, traitement de la paye ...), il ne peut y avoir de dissociation complète entre une organisation commerciale intégrée conduite dans le cadre de l'agence commune et une organisation du travail qui relèverait de la compétence des seuls associés et qui ferait transiter par ceux-ci toutes les instructions à donner quotidiennement aux conducteurs.

Plus fondamentalement, il n'apparaît pas que la finalité de l'intérêt commun coopératif puisse être complètement atteinte en l'absence d'orientations communes convenues par les associés en matière de rémunérations ou d'organisation générale du travail de leurs salariés.

Or, l'approche suivie jusqu'à présent dans les groupements coopératifs pour organiser les liens de préposition des conducteurs vis à vis de leurs employeurs respectifs et du groupement

CNT Conseil National des transports

a été souvent succincte, pragmatique et opérationnelle, mais ne paraît pas avoir été clairement formalisée ; elle comporte de ce fait des **lacunes sérieuses** qui font peser des risques d'insécurité juridique en cas de litige.

3.3.5.2 . emploi de l'ensemble des salariés par le groupement coopératif.

La prise en charge par un groupement coopératif d'entreprises de l'ensemble des salariés nécessaires à l'exécution des prestations qu'il organise peut apparaître comme une mesure visant à rationaliser son fonctionnement et à résoudre les diverses difficultés susceptibles de survenir dans les relations entre le groupement et ses membres, entre les associés eux-mêmes et avec leurs salariés; elle peut d'autre part être conforme à l'intérêt des salariés car elle ne cause à ceux-ci aucun préjudice et n'éluide pas l'application des lois, règlements ou conventions collectives, mais elle permet aussi de les faire bénéficier de droits sociaux (comité d'entreprise, règlement intérieur...) liés à la dimension du groupement et dont ils ne disposeraient pas en demeurant placés sous l'autorité des associés.

Elle délègue à l'inverse aux organes du groupement la principale compétence individuelle dont disposent les associés dans le cadre des groupements d'entreprises de transport routier, à savoir conclure des contrats de travail avec leurs employés, organiser leur activité, les rémunérer et répondre de l'application du droit du travail en tant qu'employeurs.

Dans cette hypothèse, l'activité personnelle des associés est pour l'essentiel réduite à leur participation à l'administration du groupement dans le cadre de leurs droits et devoirs statutaires. En l'absence de disposition légale (hors celle qui accorde le statut de voiturier au groupement) définissant l'ampleur des délégations que peuvent consentir les associés, leur droit à s'organiser selon les règles du droit coopératif dans une forme de société fondée sur l'égalité de participation de ses membres plutôt que dans le cadre d'une société commerciale classique dans laquelle la répartition des pouvoirs se fait au prorata des apports ou d'un GIE, ne peut leur être dénié.

La compatibilité d'un mode d'organisation qui réalise une intégration aussi totale avec la réglementation du travail doit cependant être examinée en tenant compte des différents cas susceptibles de se présenter :

- le groupement coopératif est, sans contestation possible, employeur des salariés sédentaires ou mobiles affectés aux activités qu'il exerce en propre ;
- les membres du groupement sont nécessairement les employeurs des salariés affectés à la partie des activités de leur entreprise qu'ils ont maintenues en dehors du groupement. S'il n'en allait pas ainsi, des salariés employés par le groupement devraient être mis à la disposition des associés ; l'opération s'analyserait comme une opération à but lucratif (même si elle est effectuée à prix coûtant) ayant pour objet exclusif un prêt de main d'œuvre, interdit par l'article 125-3 du Code du travail, dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le cadre des dispositions du livre Ier, titre II, chapitre IV du code du travail, relatives au travail temporaire ;
- hors les deux cas examinés ci-dessus, aucune interdiction légale ne semble s'opposer à ce que le groupement recrute directement et soit l'employeur exclusif des salariés – et notamment des conducteurs - nécessaires à la fourniture des prestations assurées dans le cadre de l'agence commune , ni que lui-même en tant que personne morale et

ses dirigeants en tant que personnes physiques répondent entièrement aux responsabilités encourues du fait des lois, règlements ou conventions collectives applicables dans ce domaine.

Mais les groupements coopératifs qui entendraient recourir à ce mode d'organisation doivent toutefois être sensibilisés à **deux risques juridiques majeurs** pour eux :

- En premier lieu, des associés qui n'exercent plus leurs attributions individuelles d'employeurs et qui de surcroît participeraient eux-mêmes à la fourniture de prestations de transport les exposant à appliquer les consignes d'exécution de l'agence commune, ne peuvent que très difficilement échapper au **grief de subordination juridique**. L'argument consistant à faire valoir qu'ils restent partie prenantes aux décisions collectives élaborées au sein des organes de gestion du groupement sera d'un poids réduit .

La capacité du groupement à justifier son bon fonctionnement au regard de la législation coopérative et de ses règles statutaires ne vise pas seulement à satisfaire une obligation légale, mais constitue aussi la condition matérielle indispensable pour faire reconnaître la spécificité de l'organisation coopérative et éviter des assimilations injustifiées avec d'autres formes d'organisation des relations interentreprises, notamment la sous-traitance.

La ligne de partage est particulièrement étroite.

- En second lieu, les groupements qui recourraient à ce mode d'organisation doivent avoir conscience de son **extrême précarité interne**.

Une entreprise inscrite au RCS ne pouvant être empêchée de recourir à des salariés, sauf à faire obstacle à l'exercice d'un élément essentiel de la liberté d'entreprendre, ce régime ne peut reposer que sur le **consensus tacite de la totalité des associés**, sans pouvoir être statutairement imposé par une majorité d'associés à ceux d'entre eux qui s'y opposeraient.

La volonté contraire d'un seul associé suffit à mettre en échec ce type d'organisation.

Celui-ci n'apparaît pas au surplus indispensable au bon fonctionnement du groupement coopératif, serait à tout coup estimé disproportionné et toute disposition statutaire ou ayant un caractère réglementaire interne visant à l'imposer par les mécanismes statutaires de prise de décision majoritaire encourrait devant un juge le risque d'être annulée, dès lors qu'un seul associé la contesterait.

3.3.6. Des précautions sont à prendre pour garantir la conformité de l'organisation individuelle de chaque coopérative aux réglementations qui en régissent le fonctionnement :

3.3.6.1 Finalité coopérative.

CNT Conseil National des transports

Le respect de la finalité coopérative par le groupement et ses associés est la pierre angulaire de sa sécurité juridique.

Elle est à consolider en premier lieu par les groupements eux-mêmes et leurs conseils ainsi que par UNICOOPTRANS, pour les groupements qui s'en réclament :

- au moment de l'établissement des statuts,
- et de façon permanente, dans le cadre du fonctionnement du groupement, par le respect des obligations légales et statutaires

L' Administration, responsable de la délivrance et des modifications des licences du groupement et des associés et qui , à ce titre, doit disposer des statuts déjà publiés ou non, doit à ce stade exercer une première vérification de leur compatibilité.

3.3.6.2. Clauses inappropriées, léonines ou disproportionnées :

Une attention particulière doit être apportée pour ne pas inclure dans les statuts, mais surtout dans le règlement intérieur, les délibérations de l'Assemblée générale ou celles des autres organes de direction ou de gestion des clauses ou des règles inappropriées, léonines ou disproportionnées, qui altèrent l'exercice en commun de l'activité et la recherche de l'intérêt commun des associés.

S'il s'agit toujours d'appréciations d'espèce qui ne permettent pas d'en faire un relevé exhaustif, il ne fait guère de doute que des clauses dont la formulation comporte par exemple un caractère hiérarchique marqué affecteront la sécurité juridique de l'organisation.

Un déséquilibre entre les obligations d'exploitation déterminées par le groupement et les avantages individuels retirés par les associés aura le même effet.

De même, des clauses de retrait parfaitement appropriées aux conditions de fonctionnement d'un type particulier de groupement coopératif – par exemple dans la distribution - et comportant des engagements de fidélité de longue durée (30 ans dans l'exemple cité) et des clauses de non-concurrence correspondantes ne seront pas, à l'évidence, adaptées aux modes de fonctionnement du secteur des transports routiers.

3.3.6.3. Personnels salariés employés au sein du groupement coopératif.

Les modalités de la formalisation des décisions relatives aux conditions d'emploi des salariés employés constituent dans le contexte de sécurisation de l'application de la réglementation du travail, une question d'importance majeure à traiter par les organes statutaires des groupements

Pour les raisons indiquées ci-dessus (cf. points 3.3.5.1. et 3.3.5.2.) il apparaît opportun de développer de manière plus détaillée les conditions dans lesquelles les associés d'une part, l'agence commune de l'autre exercent leurs responsabilités respectives à l'égard des conducteurs salariés employés par les seconds.

CNT Conseil National des transports

Il conviendrait à cet égard de mener un travail méthodologique approfondi visant à identifier clairement les différents niveaux de responsabilité et d'intervention respectives des associés, des organes statutaires d'administration du groupement coopératif, de la direction du groupement (agence commune) afin **d'établir un partage clair des fonctionnalités et des compétences des uns et des autres** et, sans prétendre à ce stade à l'exhaustivité, de distinguer notamment :

- les actes qui relèvent de l'aide à la gestion des associés (par exemple récupération et lecture et traitement des disques ; aide à la sélection des candidats à un emploi ; formations,) et que le groupement réalise ou fait réaliser
- ceux qui, liés à l'exécution des opérations de transport, relèvent des pouvoirs d'instruction de la direction du groupement coopératif aux conducteurs (ordre de mission découlant de l'organisation d'une opération de transport déterminée),
- ceux qui relèvent du pouvoir d'organisation, du pouvoir réglementaire et du pouvoir disciplinaire des associés en tant que chefs d'entreprises,
- ceux enfin qui, liés à l'administration collective du groupement coopératif, ne peuvent être laissés à la seule initiative des associés en induisant des risques de divergences nuisibles à l'ensemble des membres du groupement, mais nécessitent une coordination tenant compte des prévisions et des résultats d'exploitation dans le cadre de l'intérêt commun ainsi que des besoins de la mise en place d'une politique sociale harmonisée par les associés (règles de recrutement, politique salariale...).

Cet exercice devrait avoir pour objectif de disposer, avant tout litige ou tout contrôle de l'administration, d'une documentation validée décrivant dans le détail le mode d'exercice des responsabilités au sein du groupement.

Celle-ci pourrait notamment prendre la forme d'une annexe ou d'un protocole susceptible d'être intégré au règlement intérieur.

Son contenu devrait pouvoir être concrétisé par l'établissement de procédures de fonctionnement interne (notamment par échanges électronique de documents de gestion normalisés) garantissant que les responsabilités respectives sont exercées conformément à la répartition ainsi organisée.

IV- Propositions

4.1- Consolider les bases juridiques de la coopération dans le secteur des « transports routiers de marchandises » .

4.1.1. relèvement législatif des articles 1, 4 et 7 du décret n° 63-94 du 8 février 1963 modifié . Modernisation du cadre législatif.

Le relèvement législatif des articles 1, 4 et 7 du décret du 8 février 1963 modifié peut être conduit sans difficultés particulières dans le cadre de la codification des transports, qui est en cours.

Nécessairement réalisé à droit constant, ce relèvement législatif interdit toutefois toute modification et donc toute actualisation des dispositions en vigueur.

Aussi conviendrait-il d'envisager dès à présent une véritable modernisation du cadre législatif dans lequel s'exercent les activités des groupements coopératifs d'entreprises de transport, définissant plus exhaustivement les caractéristiques de ceux-ci, sur le modèle des dispositions adoptées par exemple pour les activités coopératives des commerçants détaillants (cf. code de commerce, articles L.124.1)

Le groupe de travail a élaboré dans cet esprit les amendements qu'il serait, à son avis nécessaire d'apporter au Titre II de la loi n° 83- 657 du 20 juillet 1983, relative au développement de certaines activités d'économie sociale pour actualiser le régime applicable aux groupements coopératifs d'entreprises de transport routier de marchandises.

Il a été également tenu compte à cet égard du caractère intermodal du Titre II de la loi du 20 juillet 1983 dont le champ d'application couvre à la fois les secteurs des transports routiers de marchandises et de voyageurs et du transport de marchandises par voie fluviale, pour faire bénéficier simultanément ces trois secteurs de la modernisation envisagée.

Ce projet est joint en annexe au présent rapport.

4.1.2. inadaptation des seuils posés en 1968 dans le règlement CEE n° 1017-68, il y a 35 ans.

Le seuil de capacité de 10 000 tonnes limitant le volume d'activité d'un groupement d'entreprises de transport routier équivaut à la capacité unitaire d'une grosse PME du transport sur un marché très concurrentiel.

Même dans le cadre des accords de minimis et sauf le cas très particulier et hautement improbable où un groupement coopératif de capacité inférieure à celle de l'exemption communautaire mais dominant sur une « niche » spécialisée, exercerait un abus de position dominante, les groupements coopératifs de transport routier existants n'ont jamais eu une dimension nationale et à fortiori communautaire telle qu'ils aient pu affecter la concurrence.

CNT Conseil National des transports

Depuis 1968, aucune remise en cause de l'exemption de l'article 4 du règlement n° 1018/68, pour incompatibilité d'un accord de regroupement de PME du transport routier avec les règles de la concurrence n'a apparemment eu lieu. Il ne semble pas non plus que la Commission ait engagé de procédures à l'égard de groupements d'entreprises de transport routier de marchandises dont la capacité dépassait le seuil de 10 000 tonnes et qui n'auraient pas demandé à bénéficier de l'exemption conditionnelle prévue par son article 5.

Un relèvement de ce seuil - qui est de plus largement inférieur aux seuils admissibles de parts de marchés détenues par des entreprises parties à des accords d'importance mineure⁹ pouvant affecter le commerce entre les Etats membres – pourrait constituer une mesure opportune contribuant à une meilleure organisation du marché communautaire des transports routiers.

Les autorités françaises pourraient en faire la proposition à la Commission.

A défaut d'un relèvement formel des seuils, qui n'empêche pas des entreprises dépassant ceux-ci de se regrouper pour autant qu'elles ne tombent pas sous le coup des prohibitions de l'article 81 § 3 du Traité d'Union européenne, il est possible d'inciter à la constitution de tels regroupements, dans le cadre de l'exception légale élargie organisée par le règlement (CE) n° 2003-1 mentionné plus haut, en organisant notamment une meilleure diffusion des règles correspondantes dans les milieux du transport.

4.2- Développer la politique de formation et d'information.

Trois recommandations - dont UNICOOPTRANS devrait, en liaison avec le mouvement coopératif, être le vecteur auprès des groupements coopératifs – peuvent être formulées :

4.2.1. approfondir la connaissance des règles juridiques organisant le secteur

Bien qu'un fonctionnement des groupements coopératifs d'entreprises de transport conforme à la législation et aux réglementations coopératives écarte le risque de remise en cause de leur mode d'exploitation, la protection que leur assure cette organisation légale ne peut être que relative, jamais absolue.

La relation entre un groupement et ses associés peut en effet, comme divers exemples donnés dans le rapport l'ont montré, ouvrir la voie à des **litiges privés** dans lesquels il pourra être fait recours au droit de la concurrence ou au droit du travail.

La transgression des règles ou procédures applicables pour bénéficier des exemptions légales ouvertes par le droit de la concurrence ou la dénaturaion de la finalité coopérative au regard du droit du travail peuvent de leur côté exposer un groupement coopératif à des poursuites pénales.

Enfin, l'application de la réglementation du travail propre au transport routier (règlement communautaire n° 3820/85 ; durée du travail ; conditions de formation des conducteurs ...) nécessite que soient clairement définies au sein du groupement les responsabilités respectives de la direction du groupement et celles des associés vis à vis des conducteurs.

⁹ Communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure (2001/C/ 368/07)

La sensibilisation des groupements coopératifs d'entreprises de transport aux législations dont ils sont susceptibles de relever est à cet égard importante pour leur éviter de se mettre en difficulté.

4.2.2. apporter un conseil à l'application des règles de fonctionnement des groupements coopératifs ;

Le recours volontaire et régulier à la **procédure de révision coopérative** instituée par la loi n° 83-657 de développement de l'économie sociale apparaît comme un moyen de justifier la conformité des groupements à la législation coopérative.

4.2.3. veiller à la qualité des statuts, des règlements intérieurs et de leurs annexes.

Une aide à la rédaction de statuts et de règlements intérieurs renforçant la sécurité juridique des groupements est à poursuivre par l'élaboration de modèles de statuts et de règlements intérieurs, évitant de faire apparaître comme la manifestation d'un pouvoir hiérarchique ce qui est en réalité la mise en œuvre d'une volonté collective régulièrement constituée et exprimée.

Une attention toute particulière doit être apportée à l'établissement d'un protocole ou d'une annexe explicitant les conditions dans lesquelles les associés d'une part, l'agence commune de l'autre exercent leurs responsabilités respectives à l'égard des conducteurs salariés auxquels est confiée l'exécution des opérations de transport.

Le groupe de travail préconise que, dans le cadre de la mise en oeuvre des conclusions du rapport, une structure – groupe spécialisé ou comité, incluant la participation de responsables de plusieurs groupements coopératifs d'entreprises de transport routier - soit mise en place pour élaborer les documents décrits sous le point 3.3.6.3.

4.2.4. favoriser la participation des associés à l'administration et à la gestion des sociétés coopératives d'entreprises de transport routier

La participation des chefs d'entreprises associés à un groupement coopératif constitue, comme il l'a été souligné, un élément déterminant d'une administration et d'une gestion du groupement conforme aux textes fondateurs de la coopération.

Elle vient d'être favorisée par une disposition adoptée dans l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises, en vue de permettre expressément aux conjoints collaborateurs d'associés coopérateurs mentionnés au registre des métiers de participer aux assemblées générales des organismes coopératifs et d'être éligibles à leurs conseils d'administration et de surveillance.

Cette disposition, insérée au Titre I de la loi n° 83-657 du 20 juillet 1983 modifiée, doit pour être applicable aux associés d'un groupement d'entreprises de transport routier et à leurs conjoints collaborateurs – inscrits pour leur part au registre du commerce et des sociétés – être spécifiquement prévue au Titre II relatif aux groupements coopératifs d'entreprises de transport routier.

Le renvoi à l'article 18 de la loi n° 83-657 du 20 juillet 1983, opéré par les modifications introduites à l'article 35, 4^{ème} alinéa, y pourvoit.

4.3- Rendre effectif le pouvoir de contrôle du Ministre des transports ouvert par l'article 23 de la loi de 1947 et renforcer la sécurité juridique des opérateurs par l'instruction appropriée des services de contrôle.

L'exercice effectif du pouvoir de contrôle du Ministre des transports sur les groupements coopératifs d'entreprises de transport routier apparaît comme le meilleur moyen de prévenir les éventuelles dérives, d'aider à la remise dans le fil du droit coopératif ou de constater, le cas échéant, une volonté délibérée de ne pas en assumer les exigences.

Il implique :

4.3.1 d'habiliter les contrôleurs des transports terrestres et les inspecteurs de la main d'œuvre des transports à demander la communication des documents prévus par le décret n° 84- 205 du 23 mars 1984.

4.3.2. de faire connaître par une circulaire de la DTT aux services déconcentrés les orientations à retenir – et particulièrement le respect de la finalité coopérative - dans le cadre de l'exercice du contrôle du Ministre des transport sur les groupements coopératifs d'entreprises de transport.

4.4. Mettre en place les dispositions nécessaires au développement de la coopération dans le secteur des « transports routiers de voyageurs »

Le groupe a enfin pris note avec satisfaction de l'intention de la Direction des transports terrestres d'adopter , à l'occasion de la refonte en cours du décret n° 85-891 du 16 août 1985 relatif aux transports urbains de personnes et aux transports routiers non urbains de personnes, les dispositions réglementaires nécessaires pour assurer l'inscription au registre des transports des groupements coopératifs d'entreprises de transport public routier de personnes et de leurs membres.

Il estime que, pour donner pleinement application à cette future disposition, il y a toutefois lieu d'examiner avec soin dans quelles conditions la responsabilité de transporteur public routier de voyageurs devra être articulée entre le groupement coopératif et ses membres associés, notamment à l'égard des autorités organisatrices ainsi que des personnes transportées.

Cette réflexion et la formulation des propositions appropriées pourraient être menée avec les différents interlocuteurs intéressés, dans le cadre du CNT, en prolongement immédiat des travaux qu'il a menés pour élaborer le présent rapport.

Annexe I.

1- Composition du groupe de travail

M. Pierre DEBEUSSCHER	Inspecteur général de l'équipement Conseil général des ponts et chaussées
M. Charles-Aymeric CAFFIN	Délégation interministérielle à l'innovation sociale et à l'économie sociale
M. Jean-Marie RAYNAUT	Délégation interministérielle à l'innovation sociale et à l'économie sociale
M. Alain PRIOL	Direction des transports terrestres
M. Dominique MALGRAS	Délégué général d'UNICOOOPTRANS
M. Florian BRETON	UNICOOOPTRANS
Mme Florence BERTHELOT	Fédération nationale des transports routiers
Mme Catherine CHARTRAIN	Conseil National des Transports
M. Régis BLATTER	Conseil National des Transports
M. Dominique BOUILLON	Conseil National des Transports rapporteur

2- Personnalités auditionnées

M. Louis BONELLI	Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.
M. Jean- Marc CHICHE	Délégation interministérielle à la lutte contre le travail illégal
M. Nicolas COTRUFO	Délégation interministérielle à la lutte contre le travail illégal
Mme Marie TILCHE	Bulletin des transports.

Annexe II

Projet d'articles de loi visant à modifier le Titre II de la loi n° 83- 657 du 20 juillet 1983 relatif aux sociétés coopératives d'entreprises de transports

Projet de texte

Article 1^{er} : Au second alinéa de l'article 35 du titre II de la loi n° 83-657 du 20 juillet 1983 relative au développement de certaines activités d'économie sociale, il est ajouté après les mots "d'entreprises de transport", les mots " et, en ce qu'elles ne sont pas contraires à celles-ci, par les dispositions du code de commerce, notamment ses articles L.231-1 à L 231-8, et de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947.

Article 2 : Au quatrième alinéa de l'article 35 du titre II de la loi n° 83-657 du 20 juillet 1983 relative au développement de certaines activités d'économie sociale, il est ajouté après les mots «l'inscription au registre prévu par » les mots « par l'article 7-1 et l'article 8-1 ».

Art. 3 : L'alinéa 5 de l'article 35 du titre II de la loi n° 83-657 du 20 juillet 1983 précité est ainsi modifié :

« - pour l'application de l'article 6, seules peuvent être associées au titre des catégories définies au 1° et 2° de cet article les personnes physiques ou morales, exerçant la profession de transporteur public routier ; »

Article 4 : Il est inséré au titre II de la loi n° 83-657 du 20 juillet 1983 relative au développement de certaines activités d'économie sociale après l'article 35, les articles 35 bis à 35 sexiès ainsi rédigés :

« Art. 35 bis : Les sociétés coopératives d'entreprises de transport public routier de marchandises ont la qualité de voiturier. Les dispositions des articles L.133-1 à L.133-7 du code de commerce leurs sont applicables.

Art. 35 ter : « Les sociétés coopératives d'entreprises de transport public routier de marchandises peuvent ainsi conclure directement des contrats de transport mentionnés au II de l'article 8 de la loi 82-1153 n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ou régis par la convention relative au contrat de transport international de marchandises du 19 mai 1956, dont l'exécution est assurée par les moyens propres de la coopérative et/ou ceux de ses membres.

« Ces sociétés coopératives peuvent notamment exercer directement ou indirectement pour le compte de leurs associés, au sein d'une agence commune, les activités suivantes :

« 1° Fournir en totalité ou en partie à leurs associés les marchandises ou services, l'équipement et le matériel nécessaires à l'exercice de leurs activités de transport, notamment par la constitution et l'entretien de tout stock de marchandises, la construction, l'acquisition ou la location ainsi que la gestion de matériel, de stations ou d'entrepôts nécessaires au développement et à la modernisation de leurs entreprises ;

« 2° Dans le cadre des dispositions législatives concernant les activités financières, faciliter l'accès des associés aux divers moyens de financement et de crédit ;

« 3° Exercer les activités complémentaires à celles énoncées ci-dessus, et notamment fournir à leurs associés une assistance en matière de gestion technique, financière et comptable ;

« 4° Définir et mettre en œuvre par tous moyens une politique commerciale commune propre à assurer le développement et l'activité de ses associés, et notamment par :

- la mise à disposition d'enseignes ou de marques dont elles ont la propriété ou la jouissance ;
- la création d'une plate-forme commune assurant la gestion de la logistique des transports et de son organisation ;
- une gestion commune de la clientèle et du fret ;

« 5° Prendre des participations même majoritaires dans des sociétés directement ou indirectement associées exploitant des fonds de commerce liés à l'activité de transport. »

Art. 35 quater : Les sociétés coopératives visées à l'article 35 bis ci-dessus et les membres de ces sociétés ne peuvent exercer aucune des activités d'auxiliaires de transports de marchandises par voie terrestre régies par les articles L.132-3 à L.132-9 du code de commerce."

« Art. 35 quinquies : Les dispositions prévues au 2^{ème} alinéa de l'article 35 ter sont applicables aux sociétés coopératives dont l'objet est l'exercice d'activités d'entreprises de transports publics de voyageurs régies par l'article 7 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ».

Art. 5 : A la troisième phrase de l'article 36 de la loi n° 83-657 du 20 juillet 1983 précitée, les mots : « et si par ailleurs ces sociétés offrent leurs services à l'ensemble de la profession dans le cadre du service public du tour de rôle, » sont supprimés.

Art. 6 : Il est inséré au titre II de la loi n° 83-657 du 20 juillet 1983 précitée après l'article 36, les articles 36 bis et 36 ter ainsi rédigés :

"Art. 36 bis : Les dispositions prévues à l'article 35 ter sont applicables aux sociétés coopératives formées par des entreprises de transport fluvial régies notamment par les articles 189-1 et suivants du Code du Domaine public fluvial et de la navigation intérieure.

Les sociétés coopératives visées à l'article 36 ci-dessus et les membres de ces sociétés ne peuvent exercer l'activité de courtier de fret fluvial régie par l'article L 131-3 du Code de commerce.

"Art. 36 ter : Les sociétés coopératives visées par les articles 35 et 36 ci-dessus, existant à la date de publication de la présente loi (loi n°.....), disposent d'un délai d'un an à partir de cette date pour mettre leurs statuts en conformité avec ses dispositions.

« A l'expiration de ce délai, les clauses statutaires contraires aux dispositions du présent titre sont réputées non écrites.

« Les assemblées générales ordinaires ou les assemblées d'associés délibèrent valablement pour la modification à cet effet des statuts. »

Article 35

Les sociétés coopératives d'entreprises de transports ont pour objet l'exercice de toutes les activités des entreprises de transports publics de marchandises et de voyageurs à l'exception de celles formées par les personnes physiques en vue de l'exploitation en commun d'un fonds de commerce de transport routier de marchandises et de voyageurs régies par la loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production.

Les dispositions du titre Ier de la présente loi sont applicables aux sociétés coopératives d'entreprises de transports et, en ce qu'elles ne sont pas contraires à celles-ci, par les dispositions du code de commerce, notamment ses articles L.231-1 à L.231-8, et de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947..

Toutefois :

- pour l'application des articles 2, 6, 16, 18, 19, l'inscription au registre prévu par l'article 7 paragraphe I et par l'article 8, paragraphe I, de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs est substituée à l'immatriculation au répertoire des métiers ou au registre détenu par les chambres de métiers d'Alsace et de Moselle ;

- pour l'application de l'article 6, seules peuvent être associées au titre des catégories définies au 1° et 2° de cet article les personnes physiques ou morales, exerçant la profession de transporteur public routier ;

- les pouvoirs dévolus au ministre chargé de l'artisanat le sont au ministre chargé des transports .

Les modalités d'application du présent article sont définies par un décret.

« Art. 35 bis : Les sociétés coopératives d'entreprises de transport public routier de marchandises ont la qualité de voiturier. Les dispositions des articles L.133-1 à L.133-7 du code de commerce leurs sont applicables.

Art. 35 ter : « Les sociétés coopératives d'entreprises de transport public routier de marchandises peuvent ainsi conclure directement des contrats de transport mentionnés au II de l'article 8 de la loi 82-1153 n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ou régis par la convention relative au contrat de transport international de marchandises du 19 mai 1956, dont l'exécution est assurée par les moyens propres de la coopérative et/ou ceux de ses membres.

« Ces sociétés coopératives peuvent notamment exercer directement ou indirectement pour le compte de leurs associés, au sein d'une agence commune, les activités suivantes :

« 1° Fournir en totalité ou en partie à leurs associés les marchandises ou services, l'équipement et le matériel nécessaires à l'exercice de leurs activités de transport, notamment par la constitution et l'entretien de tout stock de marchandises, la construction, l'acquisition ou la location ainsi que la gestion de matériel, de stations ou d'entrepôts nécessaires au développement et à la modernisation de leurs entreprises ;

« 2° Dans le cadre des dispositions législatives concernant les activités financières, faciliter l'accès des associés aux divers moyens de financement et de crédit ;

« 3° Exercer les activités complémentaires à celles énoncées ci-dessus, et notamment fournir à leurs associés une assistance en matière de gestion technique, financière et comptable ;

« 4° Définir et mettre en œuvre par tous moyens une politique commerciale commune propre à assurer le développement et l'activité de ses associés, et notamment par :

- la mise à disposition d'enseignes ou de marques dont elles ont la propriété ou la jouissance ;

- la création d'une plate-forme commune assurant la gestion de la logistique des transports et de son organisation ;

- une gestion commune de la clientèle et du fret ;

« 5° Prendre des participations même majoritaires dans des sociétés directement ou indirectement associées exploitant des fonds de commerce liés à l'activité de transport. »

Art. 35 quater : Les sociétés coopératives visées à l'article 35 bis ci-dessus et les membres de ces sociétés ne peuvent exercer aucune des activités d'auxiliaires de transports de marchandises par voie terrestre régies par les articles L.132-3 à L.132-9 du code de commerce."

« Art. 35 quinquies : Les dispositions prévues au 2^{ème} alinéa de l'article 35 ter au sont applicables aux sociétés coopératives dont l'objet est l'exercice d'activités d'entreprises de transports publics de voyageurs régies par l'article 7 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs.

Article 36

Les dispositions du titre Ier de la présente loi s'appliquent aux sociétés coopératives formées par des entreprises

CNT Conseil National des transports

de transport fluvial inscrites au registre de la chambre nationale de la batellerie artisanale

Ces sociétés coopératives prennent la dénomination de "sociétés coopératives artisanales de transport fluvial".

Si les statuts de ces sociétés prévoient la possibilité d'admettre des tiers non associés à bénéficier de leurs services ou à participer à la réalisation des opérations entrant dans leur objet, à l'exclusion des opérations de gestion techniques et financières, les dispositions prévues à l'article 10 du titre Ier de la présente loi ne s'appliquent pas.

Pour l'application du présent article, les pouvoirs dévolus au ministre chargé de l'artisanat le sont au ministre chargé des transports .

"Art. 36 bis : Les dispositions prévues à l'article 35 ter sont applicables aux sociétés coopératives formées par des entreprises de transport fluvial régies notamment par les articles 189-1 et suivants du Code du Domaine public fluvial et de la navigation intérieure..

Les sociétés coopératives visées à l'article 36 ci-dessus et les membres de ces sociétés ne peuvent exercer l'activité de courtier de fret fluvial régie par l'article L 131-3 du Code de commerce.

"Art. 36 ter : Les sociétés coopératives visées par les articles 35 et 36 ci-dessus, existant à la date de publication de la présente loi (loi n°.....), disposent d'un délai d'un an à partir de cette date pour mettre leurs statuts en conformité avec ses dispositions.

« A l'expiration de ce délai, les clauses statutaires contraires aux dispositions du présent titre sont réputées non écrites.

« Les assemblées générales ordinaires ou les assemblées d'associés délibèrent valablement pour la modification à cet effet des statuts. »