

#24

# Droit à la sauce piquante!

La lettre juridique de L'ESS  
(septembre 2021)

**David Hiez**

Professeur de droit,  
Université du Luxembourg

**Rémi Laurent**

Associé-gérant « écouter le bruit »  
Maître de conférences associé,  
Université Gustave Eiffel

Contact : [r1@ecouterlebruit.fr](mailto:r1@ecouterlebruit.fr)





## **Sommaire**

<b>Premier retour de l'économie sociale au plan européen</b> .....	3
Règlement (UE) 2021/1058 du Parlement européen et du Conseil du 24 juin 2021 relatif au fonds européen de développement régional et au fonds de cohésion.....	3
<b>Economie sociale et solidaire dans BPIFrance</b> .....	3
Décret du 16 avril 2021 portant approbation des statuts de BPIFrance, art. 16. ....	3
<b>La guérilla juridique doit-elle conduire à s'allier à des brigands ?</b> .....	3
Cass. crim., 16 juin 2021, pourvoi n° 20-82.941.....	3
<b>Bisbille associative, les deux parties sont coupables et victimes d'informalisme</b> .....	4
Cour d'appel de Douai, Chambre 1 section 1, 20 mai 2021, n° 20/02189 .....	4
<b>Loi en faveur de l'engagement associatif</b> .....	4
Responsabilité des dirigeants associatifs en cas de liquidation judiciaire .....	4
Comptes inactifs et fonds de développement de la vie associative .....	5
Education à la vie associative.....	5
<b>Trésorerie des associations, et autres...</b> .....	6
Contrôle des comptes des associations .....	6
Nouvelle dérogation au monopole bancaire.....	7
Complément du régime des subventions .....	7
<b>Association en liquidation, défauts de pouvoirs du président</b> .....	7
Cour d'appel de Douai, Chambre 8 section 3, 20 mai 2021, n° 19/05216 .....	7
<b>Toute association ne peut être considérée comme un consommateur</b> .....	8
Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - chambre 10, 15 février 2021, n° 19/14694 .....	8
<b>Refus d'adhésion, réparation du préjudice</b> .....	8
Cour d'appel de Toulouse, 3ème chambre, 15 juillet 2021, n° 20/02710 .....	8
<b>Un nouveau genre d'association dans les centres commerciaux</b> .....	8
Cour d'appel de Versailles, 3e chambre, 28 janvier 2021, n° 19/01655 .....	8
<b>Investissement en titres associatifs</b> .....	9
Décret n°2021-668, 27 mai 2021, art. 1, modifiant C.assu., art. R.131-1.....	9
<b>Une nouvelle application pour le moule associatif, la communauté professionnelle territoriale de santé</b> .....	9
Ord. N°2021-584, 12 avr. 2004, art. 1, modifiant C.sant.publ., arts. L.3412-1 et L.3412-2.....	9
<b>Aucune association n'échappe à l'action en concurrence déloyale</b> .....	9
Cass. com., 12 mai 2021, pourvoi n°19-17.942 .....	9
<b>Mode d'emploi des conséquences d'une rupture de contrat de coopération à l'occasion d'une procédure collective</b> .....	10
Cour d'appel de Poitiers, 2ème chambre, 29 juin 2021, n° 20/00093.....	10
<b>Clauses de non-concurrence dans les SCOP et droit du travail, à quand un vrai revirement ?</b> .....	10
Paris, Pôle 3 - chambre 5, 12 janvier 2021, n° 17/07994. ....	10



## Premier retour de l'économie sociale au plan européen

[Règlement \(UE\) 2021/1058 du Parlement européen et du Conseil du 24 juin 2021 relatif au fonds européen de développement régional et au fonds de cohésion.](#)

Depuis longtemps les structures d'économie sociale et solidaire recourent aux fonds européens, particulièrement le FEDER ou le FSE, mais ceci se faisait par référence à des objectifs poursuivis par ces fonds, correspondant à ceux poursuivis par les entreprises de l'ESS. Le nouveau règlement européen mentionne expressément dans son considérant 19 : (19) Afin de promouvoir l'innovation sociale et un accès inclusif à des emplois de haute qualité, le FEDER devrait soutenir les entités de « l'économie sociale » telles que les coopératives, les sociétés mutuelles, les associations à but non lucratif et les entreprises sociales. En outre, elle est également expressément mentionnée comme objectif spécifique du fond (art. 3), au titre d'« une Europe plus sociale et plus inclusive mettant en œuvre le socle européen des droits sociaux (OS4) : i) en améliorant l'efficacité et le caractère inclusif des marchés du travail ainsi que l'accès à

un emploi de qualité grâce au développement des infrastructures en matière sociale et à la promotion de l'économie sociale ».

La nouvelle Commission paraissait plus favorable à l'économie sociale et le nouveau Commissaire Nicolas Schmit, ancien ministre de l'économie sociale et solidaire au Luxembourg, devrait faire des annonces en ce sens en fin d'année. On relève ici déjà la réapparition de l'économie sociale dans le droit positif européen, ce qui est un très bon signe. On pourra discuter de la place de l'entreprise sociale, mais il faut le faire sans oublier que l'Europe ne se restreint pas à la France, et nous nous réjouissons donc, à titre personnel, que l'entreprise sociale soit présentée comme un élément de l'économie sociale : c'est un progrès évident par rapport à la pseudo-assimilation, comme si les deux notions étaient interchangeables, à laquelle procédait souvent la Commission.

## Economie sociale et solidaire dans BPIFrance

[Décret du 16 avril 2021 portant approbation des statuts de BPIFrance, art. 16.](#)

On notera avec un plaisir mesuré que des personnalités choisies pour leur compétence en économie sociale et solidaire intègrent le comité d'orientation stratégique de BPIFrance, quoiqu'on ne puisse dire combien puisqu'elles sont envisagées parmi d'autres. On la trouve

également, au moins indirectement, au sein du comités régionaux d'orientation. En revanche, on notera qu'il n'est absolument pas fait mention de l'ESS dans l'objet social de la banque, qui se concentre sur les PME et l'innovation.

## La guérilla juridique doit-elle conduire à s'allier à des brigands ?

[Cass. crim., 16 juin 2021, pourvoi n° 20-82.941](#)

La décision n'apporte rien au droit associatif, mais contribue à réfléchir sur les modalités de la lutte juridique et ses limites. On sait en effet que les groupes puissants ont institutionnalisé le harcèlement judiciaire afin de museler les voix critiques. Mais les promoteurs immobiliers se sont eux aussi plaints du harcèlement dont ils étaient l'objet par des associations

querelleuses, et ils sont parvenus à faire encadrer l'intérêt à agir de ces associations afin d'en limiter la nuisance.

L'affaire soumise ici à la cour de cassation est différente et problématique. Un homme crée une association afin d'avoir à un intérêt à agir contre des projets immobiliers de la région



lyonnaise, après quoi il procède à une contestation juridique desdits projets, mais propose aux promoteurs une transaction aux termes de laquelle ils se désistent de leur action en nullité. Nous ne connaissons pas les faits et nous prendrons pour acquis que ce monsieur

est bien un maître-chanteur. Il faut reconnaître que l'affaire donne du grain à moudre aux promoteurs qui crient au harcèlement. Il est vrai aussi que cela démontre l'efficacité toute relative de l'encadrement législatif de l'action associative en la matière.

## Bisbille associative, les deux parties sont coupables et victimes d'informalisme

[Cour d'appel de Douai, Chambre 1 section 1, 20 mai 2021, n° 20/02189](#)

Une personne se prétendant présidente (qu'on appellera par commodité nouvelle présidente) de l'association agit contre une autre personne qu'elle aurait remplacée (qu'on appellera ancienne présidente). L'ancienne présidente invoquait notamment que la nouvelle présidente avait perdu son ancienne qualité de vice-présidente pour avoir été exclu à l'unanimité, tandis que la nouvelle excipait de sa désignation récente au poste de présidente par le bureau à l'unanimité.

La révocation du mandat de vice-présidente était bien établie par un procès-verbal valide, mais elle n'avait jamais été publiée ni communiquée à l'intéressée.

Quant à la désignation récente par le bureau, elle n'était pas valide car les statuts prévoyaient une désignation par le conseil d'administration.

Est-ce bien sérieux ? Se trouvait-on à la cour d'appel ou à la cour d'école ?

## Loi en faveur de l'engagement associatif

[Responsabilité des dirigeants associatifs en cas de liquidation judiciaire \(art. 1, modifiant C.com., art. L.651-2\)](#)

La responsabilité des dirigeants d'association constitue une anxiété continue dans le monde associatif, sans que l'étendue de cette responsabilité ne repose toujours sur des réalités étayées. Entendons-nous bien, cette responsabilité existe et des juges prononcent des condamnations ; mais nous manquons d'étude systématique pour en apprécier le nombre, et la connaissance des faits qui fondent la condamnation emportent bien souvent la conviction de ceux-là même qui s'inquiètent. Quoiqu'il en soit, l'anxiété existe et il est même commun d'affirmer que cette responsabilité est un frein à l'engagement comme dirigeant. Il n'est donc pas très surprenant que le législateur y porte son attention quand il se penche sur l'engagement associatif. Il semble toutefois qu'il n'apporte pas grand changement.

Pour synthétiser, le législateur introduit une précision à la lettre de **l'article L.651-2** pour calquer la responsabilité pour insuffisance

d'actif sur les autres cas de responsabilité de dirigeants. C'est en effet un cas particulier de responsabilité de tout dirigeant, lorsque la personne morale est mise en liquidation judiciaire, le risque de devoir contribuer au paiement des dettes. Cette responsabilité n'est pas modifiée sur le fond, étant entendu qu'elle n'intervient que si une faute de gestion est commise. La précision apportée est que « l'existence d'une faute de gestion » est appréciée « au regard de la qualité de bénévole du dirigeant ». Voilà qui est de nature à rassurer un lecteur inattentif, mais plusieurs observations ramèneront l'enthousiasme à de plus justes proportions. D'abord, la disposition ne vaut que pour les associations à but non-lucratif au sens de **l'article 206 1bis** du code général des impôts. Ensuite la prise en compte du caractère bénévole de l'engagement ne vaut que pour l'existence de la faute et non pour l'étendue de la réparation ; autre-



ment dit, le dirigeant bénévole verra son comportement examiné avec une plus grande clémence, et celle-ci portera naturellement non sur son honnêteté mais sur sa compétence, mais si malgré cette indulgence sa faute est retenue, alors sa qualité de bénévole ne pourra conduire à réduire le montant de sa condamnation. Il s'agit d'une solution classique dans la mise en oeuvre de [l'article 1992](#) du code civil sur le mandat gratuit : la gratuité

conduit à apprécier moins rigoureusement la faute mais pas l'évaluation de la réparation. La précision législative nous semble bienvenue. Elle ne modifie pas fondamentalement le droit positif, elle vient toutefois préciser que la solution de droit commun vaut également dans le cas particulier de l'insuffisance d'actif, et si elle peut rassurer le monde associatif personne ne s'en plaindra.

### Service emploi association ([art. 2 modifiant C.sécu.soc., art. L.133-5-1](#))

Les petites associations peuvent bénéficier d'une aide pour remplir leurs obligations déclaratives en tant qu'employeur. Ce service

était réservé aux associations qui employaient moins de dix salariés le plafond est étendu à vingt salariés.

### Comptes inactifs et fonds de développement de la vie associative ([art. 3 modifiant c.mon.fin., art. L.312-20 et L.2014-617, art. 15.](#))

En 2019, le législateur a créé un fond de développement de la vie associative, abondé partiellement par les fonds déposés à la caisse des dépôts au titre des comptes inactifs et qui deviennent propriété de l'Etat. Une quote-part de ces sommes doit être affectée à ce fond, quote-part définie annuellement : elle est pour 2021 de 20% ([L.2019-1479, art. 272](#)).

La loi de juillet dernier apporte deux innovations : D'une part, elle fait obligation aux banques et autres organismes qui déposent les sommes des comptes inactifs et autres assurances vies en déshérence de préciser l'origine des fonds : personnes physiques ou morales et, pour ces dernières, leur nature juridique. Un décret devra préciser les modalités d'application et, probablement, notamment la nomenclature de cette nature juridique. En tout état de cause, l'idée est clairement d'établir l'importance des associations dormantes dans le montant des sommes récoltées. La seconde innovation consiste à étoffer le rapport que doit établir annuellement la caisse des dépôts et consignations en y incluant le montant affecté au fond de développement de la vie associative.

A première vue, on ne peut que s'en réjouir, tant il est vrai que toute information est bonne à prendre. A seconde vue toutefois, on marquera quelques hésitations. Logiquement, le montant affecté au dit fond correspond à la quote-part annuellement décidée par le législateur, il suffit donc d'une simple règle de trois. Faut-il penser que c'est pour faciliter la lecture des résultats que la disposition a été adoptée, ou faut-il y voir l'amorce d'un abandon de cette règle de la quote-part ? Intuitivement, nous supposons que tout dépendra du résultat de l'enquête qui ne dit pas son nom sur le montant des sommes qui proviennent d'associations dormantes : s'il est élevé, on ne touchera pas à grand-chose, mais s'il est plus faible qu'attendu, nous ne serions pas outre mesure surpris que le fonds de développement de la vie associative n'en souffre.

### Education à la vie associative ([art. 4 modifiant C.édu., art. L.312-15](#))

Il est classique en économie sociale et solidaire de réclamer une sensibilisation accrue

auprès des jeunes, non par demande de faveur, mais pour rééquilibrer le déséquilibre créé par la domination du modèle capitaliste.



C'est principalement aux manuels de sciences économiques et sociales que les pensées se portent, et aux cours idoines. C'est ici à une autre dimension qu'il est fait référence, en creux tout au moins, puisqu'il s'agit de l'enseignement moral et civique et de la vie associative. D'une part la vie associative y est explicitement intégrée, et d'autre part une information sur la vie associative sera édictée par le ministère à destination des enseignants. Cette initiative est à saluer, mais nous ferons tout de même une observation critique, qui s'adresse moins au législateur qu'aux organisations de

l'économie sociale et solidaire. Nous craignons que l'information ici envisagée ne concerne que la vie associative stricto sensu, alors qu'il conviendrait plutôt d'envisager toute la dimension socio-politique de l'économie sociale et solidaire, dont les associations les moins économiques constituent peut-être le fer de lance, mais qui concerne toute l'ESS. En ce sens, il conviendrait absolument d'établir des ponts, voire un continuum, entre cette information dans le cours d'éducation civique et ceux qui interviendront dans les cours d'économie.

## Trésorerie des associations, et autres...

### Loi n°2021-875 du 1er juillet 2021 visant à améliorer la trésorerie des associations.

Le législateur s'est préoccupé de la trésorerie associative et on ne peut que s'en féliciter sur le principe, sauf à craindre que la rationalisation des politiques de soutien aux associations recommandée par la cour des comptes<sup>1</sup> ne se trouve pas suivie. On se demandera par ailleurs en quoi l'inclusion des fondations dans les structures susceptibles de fournir certains cours de conduite (**art. 12, modifiant C.route, art. L.213-7**) améliorera la trésorerie associative; Nous ne multiplierons pas ces questions aussi pertinentes qu'inutiles, et nous contenterons de quelques analyses des dispositions intéressantes, excluant donc les questions terminologiques (art. 9).

Sort des agréments en cas de transformation d'association en fondation reconnue d'utilité publique (**art. 11 modifiant L.87-571, 23 juill. 1987, art. 20-2**). Cette transformation est permise depuis la loi ESS de 2014, le complément de 2021 porte spécifiquement sur la

question de l'agrément. Cette question n'est pas nouvelle, on l'a déjà rencontré à propos de la transformation d'association en coopérative, particulièrement en SCIC ; elle est même si brûlante que le législateur s'est cru obligé d'y consacrer trois dispositions distinctes qui disent pourtant à peu près la même chose (**L.n°47-1775, arts. 28bis, 19 quinquies et 19 sexdecies A**). La faveur législative est toutefois moins grande pour les fondations que pour les coopératives, puisque celles-ci bénéficient du maintien des agréments, lorsque les premières ne se voient octroyer qu'un cadre pour interroger les autorités publiques sur le sort desdits agréments. Cette différence ne s'explique pas très bien, et une harmonisation des multiples agréments faciliterait peut-être un régime juridique plus homogène pour l'ensemble, ou une partie logiquement délimitée, de l'économie sociale et solidaire.

### Contrôle des comptes des associations (art.10, modifiant la loi n° 91-772, 7 août 1991, art 4)

Le mécanisme de transparence de l'utilisation des fonds reçus par la générosité du public est complété dans les hypothèses où un commissaire aux comptes est obligatoire.

Dans ce cas, son contrôle inclura cet aspect dont il devra attester de la sincérité (art. 10).

<sup>1</sup> La politique d'accompagnement de la vie associative par l'État, Réf. : S2021-0094, 10 Mars 2021



## **Nouvelle dérogation au monopole bancaire ([art. 4, modifiant C.mon.fin., art. L.511-6](#))**

Les associations dites d'intérêt général ainsi que les associations et fondations reconnues d'utilité publique sont autorisées à octroyer

des prêts à taux zéro sur deux ans aux unions ou fédérations dont elles sont membres.

## **Complément du régime des subventions, ([arts. 1 et 2, modifiant la loi n°2000-321, 12 avr. 2000, art. 10](#))**

Deux précisions sont apportées au régime de la subvention, qui sont susceptibles d'améliorer la situation des associations. Tout d'abord, la convention qui doit être passée lorsque la subvention dépasse un certain seuil devra prévoir « les conditions d'utilisation et les modalités de contrôle et d'évaluation de la subvention attribuée ainsi que les conditions dans lesquelles l'organisme, s'il est à but non lucratif, peut conserver tout ou partie d'une subvention n'ayant pas été intégralement consommée. » Cette innovation appelle trois commentaires. D'abord, si la convention doit préciser les conditions de conservation de la subvention non utilisée, il nous semble que ces conditions peuvent aussi être simplement prohibitives ; autrement dit, il n'y a aucune obligation pour l'administration d'admettre la conservation de la subvention, fût-ce partiellement. Ensuite, l'absence de convention pour les subventions inférieures au seuil n'interdit pas

la conservation des subventions. Enfin, quoique le texte ne le précise pas, il faut certainement entendre le terme d'organisme à but non lucratif par référence au code général des impôts, notamment son article 206 1bis. La deuxième innovation consiste dans la détermination de la date de versement des subventions ; on sait en effet que ceci constitue souvent un casse-tête pour les associations, obligées de recourir à des services bancaires ou financiers dans l'attente du versement. Le délai est de 60 jours à compter de la notification de la décision d'octroi, à moins que l'autorité publique ne fixe une autre date ou ne subordonne le versement à la survenance d'un événement. L'autorité publique demeure donc assez libre, le délai de 60 jours étant supplétif, mais l'association bénéficiera au moins de la sécurité en sachant à quelle date elle percevra ladite subvention.

## **Association en liquidation, défauts de pouvoirs du président**

### **[Cour d'appel de Douai, Chambre 8 section 3, 20 mai 2021, n° 19/05216](#)**

Dans une espèce embrouillée de créances et de saisies importantes entre une association et un de ses membres, les premiers juges n'avaient pas tenu compte du fait que l'association saisissante était en liquidation et que l'acte de saisie avait été opéré par le président. Or par la dissolution de l'association, le président perd tous ses pouvoirs et seul le liquidateur peut alors agir au nom de l'association. Dans les dissolutions de petites associations, il est fréquent que le liquidateur soit le

président, mais l'identité de personne physique s'accompagne tout de même de différences fonctionnelles, et les pouvoirs de l'un ne sont pas identiques à ceux de l'autre. La saisie opérée par un président dont la fonction avait disparu avec la dissolution ne peut être valide.



## Toute association ne peut être considérée comme un consommateur

[Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - chambre 10, 15 février 2021, n° 19/14694](#)

Un club sportif sous forme associative passe un contrat pour la location d'une photocopieuse de haute technologie ; il cesse de payer les loyers, d'où résiliation du contrat à ses torts et réclamation d'une clause pénale de plus de 40.000 euros. Et le club invoque la nullité du contrat car une formalité protectrice du code de la consommation n'aurait pas été respectée.

Effectivement, une association peut bénéficier de la protection accordée aux consommateurs, dès lors qu'elle peut être qualifiée de « non-professionnel », ce que l'alinéa 3 de l'article liminaire du code de la consommation

- le définit comme : « toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ». Mais le contrat de location stipulait expressément que l'association agissait pour les besoins de son activité professionnelle et dans le cadre de sa profession.

Le cas était ici grossier et vraisemblablement le club était d'une totale mauvaise foi. Il n'est cependant pas exclu que la clause soit mensongère, et s'agissant d'une description de la réalité et pas une déclaration de volonté, il faut admettre que le juge pourrait l'écarter car elle ne constitue qu'un indice de la qualification qui doit être appréciée par le juge.

## Refus d'adhésion, réparation du préjudice

[Cour d'appel de Toulouse, 3ème chambre, 15 juillet 2021, n° 20/02710](#)

Il n'est pas aisé de tirer des conclusions très claires de l'arrêt à propos des conditions d'admission ou de rejet d'une candidature en l'espèce. En effet, il s'agissait d'une association de chasse et celles-ci sont soumises à des règles impératives. On relèvera toutefois que la cour mentionne que des demandes de justification de la décision sont restées sans réponse. L'association semble avoir invoqué le mauvais esprit du candidat mais cet aspect n'est pas discuté en profondeur.

Ce qu'on peut en revanche tirer de l'arrêt, qui admet le refus fautif de l'association, c'est que cette faute peut fonder une condamnation à réparer le préjudice. En l'espèce, le préjudice a consisté dans la perte d'une chance de chasser.

## Un nouveau genre d'association dans les centres commerciaux

[Cour d'appel de Versailles, 3e chambre, 28 janvier 2021, n° 19/01655](#)

A nouveau pas de véritable intérêt de droit associatif, mais une hypothèse totalement nouvelle d'association au sein d'un centre commercial. Habituellement, il s'agissait d'association d'animation du centre commercial et on se souvient de la longue chasse qui leur est faite car elles sont souvent le pendant des baux commerciaux et l'adhésion y est automatique. Mais en l'espèce la configuration est toute différente : il s'agit d'une association

entre les commerçants d'un centre commercial pour structurer leur conflit avec le propriétaire des lieux, à tel point que l'association agissant comme mandataire de ses membres réclamait des centaines de milliers d'euros.

Le propriétaire a invoqué la nullité de l'association pour diverses raisons, mais aucune n'a été reçue par le juge. Voilà donc une action collective là où on ne s'attendait pas à la trouver.



## Investissement en titres associatifs

[Décret n°2021-668, 27 mai 2021, art. 1, modifiant C.assu., art. R.131-1.](#)

Les titres associatifs sont des obligations que les associations peuvent émettre afin de collecter des investissements et que la loi ESS de 2014 les a réformés dans l'espoir de les rendre plus attractifs. Aujourd'hui ces titres ne sont pas à proprement parler réformés, mais ils sont intégrés au portefeuille que peut constituer une assurance vie. Autrement dit, ils se

voient potentiellement offerts au public si les grands investisseurs décident de les plébisciter.

Faut-il s'en réjouir ? Peut-être pour les grandes associations, mais, revers de la médaille, ceci ne se fera qu'au prix de l'accroissement du raisonnement financier pour l'association concernée.

## Une nouvelle application pour le moule associatif, la communauté professionnelle territoriale de santé

[Ord. N°2021-584, 12 avr. 2021, art. 1, modifiant C.sant.publ., arts. L.3412-1 et L.3412-2.](#)

Les communautés professionnelles territoriales de santé ont été créées en 2019 et semblent connaître un certain succès. A l'origine, cette communauté était conçue comme un contrat collectif entre l'ARS et les professionnels qui décidaient de collaborer. Désormais, la communauté sera dotée de la personnalité morale, et plutôt que de créer une

nouvelle personne morale, l'ordonnance utilise le moule associatif de la loi de 1901. La solution nous semble heureuse. Et le législateur va plus loin, puisqu'il déclare aussi expressément l'assimilation de cette communauté aux associations à but non lucratif de [l'article 206 du code général des impôts](#), pour tenir compte des charges d'intérêt général que ses missions lui attribuent.

## Aucune association n'échappe à l'action en concurrence déloyale

[Cass. com., 12 mai 2021, pourvoi n°19-17.942](#)

La cour de cassation casse un arrêt d'appel qui avait exonéré une association dans le cadre d'un conflit entre une association de défense de locataires et une autre association qu'elle accusait de concurrence déloyale et d'agissements parasitaires. L'arrêt d'appel avait rejeté la demande en considérant que, par son caractère social et son but non-lucratif ainsi que par son activité, l'association ne constitue pas un opérateur économique au sens du droit de la concurrence. La cour de cassation ne la suit pas dans son argumentation, quoiqu'elle ne dise pas grand-chose sur la nature de l'association. En effet, en stricte application de la neutralité du droit de la concurrence, la cour de cassation considère « que « l'action en concurrence déloyale, fondée sur l'article 1382, devenu 1240, du

code civil, qui implique l'existence d'une faute commise par une personne au préjudice d'une autre, peut être mise en oeuvre quel que soit le statut juridique de la victime de la faute alléguée » (6.).

On peut faire de multiples interprétations de la motivation de la cour, surtout si on la compare à la position fondatrice, et maintes fois répétées, de la Cour de Justice de l'Union Européenne, qui considère que l'association peut parfaitement être un opérateur économique. Toutefois la CJUE n'assimile pas systématiquement l'association à un opérateur économique, et c'est même considéré comme un des moments de respiration des organismes à but non-lucratif face au droit de la concurrence. La position de la cour de cassation pourrait dans cette veine paraître aller au-delà



de la CJUE et faire disparaître le cantonnement du droit de la concurrence.

Rien n'est moins certain. Il faut en effet relever qu'on se situait moins en droit de la concurrence stricto sensu qu'en droit de la responsabilité appliqué à la concurrence, comme le manifeste le visa de l'article 1340 du code civil. Qui plus est, et c'est une nouvelle confirmation, la qualité d'opérateur économique, ou

plutôt son absence, n'était pas utilisée pour soustraire aux obligations du droit de la concurrence mais au contraire pour exclure du bénéfice de sa protection à travers la responsabilité civile.

Bref, l'arrêt est intéressant, mais il ne faudrait pas lui faire dire ce qu'il ne dit pas.

## Mode d'emploi des conséquences d'une rupture de contrat de coopération à l'occasion d'une procédure collective

Cour d'appel de Poitiers, 2ème chambre, 29 juin 2021, n° 20/00093

Une coopérative d'utilisation de matériel agricole (CUMA), mais la situation serait exactement la même pour une autre coopérative, acquière un matériel pour le mettre à disposition d'un adhérent (pas sûr que ce soit à lui seul) mais cet adhérent fait l'objet d'une procédure collective et il est en conséquence mis fin au contrat de coopération. La coopérative estime subir un préjudice de ce chef et elle en demande réparation au coopérateur. Nous ne développons pas les diverses étapes, mais finalement la cour d'appel de Poitiers rejette sa demande, sans entrer dans les subtilités des discussions, pour une raison procédurale radicale :

« Or la loi, aux paragraphes IV et V de l'article L.622- 13 du code de commerce, ouvre expressément au co- contractant d'une société

qui bénéficie d'un jugement d'ouverture la faculté de réclamer l'indemnisation de l'éventuel préjudice résultant de la résiliation de son contrat lorsqu'elle est constatée ou décidée pendant la procédure collective.

Il appartenait donc à la société Cuma {...} de se conformer aux dispositions des articles R.622-13 et R.622-21 alinéa 2 du code de commerce et de déclarer sa créance dans le délai d'un mois à compter de la notification de l'ordonnance du juge commissaire. »

Les règles des procédures collectives sont d'ordre public, d'une rigueur implacable. Faute d'avoir opéré cette déclaration, tout autre recours est vain.

## Clauses de non-concurrence dans les SCOP et droit du travail, à quand un vrai revirement ?

Paris, Pôle 3 - chambre 5, 12 janvier 2021, n° 17/07994.

Les faits étaient assez simples. Une société coopérative ouvrière de production SCOP, qu'on peut également appeler aujourd'hui « société coopérative et participative ») a été créée le 1er juillet 2009 et l'un des associés fondateurs a été embauchée le 1er septembre suivant comme directeur d'agence et a signé le 1er avril 2013 un contrat de travail en qualité de directeur d'un territoire plus vaste. Il a été licencié pour faute grave en janvier 2015 et a créé en septembre de la même année une so-

ciété avec une activité voisine. L'ex-coopérateur a contesté son licenciement tandis que la SCOP a invoqué une concurrence illicite, et c'est ce second point qui retiendra notre attention. Les statuts de la SCOP comportent deux clauses importantes pour la solution du litige : d'une part une clause d'arbitrage au profit de la commission d'arbitrage de la CG-SCOP (confédération générale des SCOP), d'autre part une clause de non-rétablissement. Tandis que le litige sur le licenciement était porté devant le conseil de prud'homme, la SCOP a



saisi la commission d'arbitrage pour faire sanctionner la violation de la clause de non-rétablissement. Le tribunal arbitral fait droit à la SCOP sur ce point, refusant de déclarer la clause nulle comme ne comportant pas de contre-partie financière; elle condamne l'ex-coopérateur à verser une somme de 50.000 euros à la SCOP. L'ex-coopérateur fait appel devant la cour d'appel de Paris. Il invoque principalement la nullité de la clause pour défaut de contre-partie financière, en s'appuyant sur la jurisprudence de la cour de cassation qui pose cette exigence à l'égard des associés lorsque ceux-ci ont également la qualité de salarié. La cour d'appel ne suit pas cette argumentation mais affirme :

« La clause de non-concurrence figurant dans les statuts d'une société au respect de laquelle s'engagent les associés, au jour où ils deviennent associés, est licite dès lors qu'elle est limitée dans le temps et l'espace et proportionnée aux intérêts légitimes à protéger, sa validité n'étant subordonnée à l'existence d'une contrepartie financière que dans le cas où ces associés avaient à la date de leur engagement, la qualité de salariés de la société qu'ils se sont engagés à ne pas concurrencer. »

Quoique la clause ne s'impose pas aux salariés mais aux associés, puisqu'elles ne concernent pas les salariés non associés alors qu'elle vaut pour les associés non-coopérateurs, l'attraction du droit du travail a déjà conduit la cour d'appel de Paris à exiger une contre-partie financière pour que la clause soit valable, exactement comme dans le contrat de travail depuis 2002. En l'espèce, l'exigence de la contre-partie n'est pas appliquée, comme pour toute clause de non-concurrence en dehors du droit du travail, car l'associé n'était pas salarié au moment où il a adhéré à la coopérative et a s'est soumis à ses statuts. On relèvera qu'il est devenu salarié deux mois

plus tard, ce qui montre le caractère un peu factice de la solution.

Il nous semble que ces difficultés résultent des ambiguïtés relativement au statut du coopérateur ouvrier et à la signification du principe de double qualité. En effet, la jurisprudence fonde sa décision sur l'analogie avec les associés qui auraient en même temps la qualité de salarié, pour lesquels elle applique l'exigence de contre-partie financière propre au droit du travail. Pourtant, le coopérateur ouvrier n'est pas dans la même position que l'associé salarié, principalement parce que son statut ne résulte pas de la juxtaposition de deux statuts distincts mais parce que de leur combinaison résulte pour lui un statut nouveau, unique. Or ce statut n'est pas celui d'un salarié. Certes, il bénéficie à certains égards de la protection du droit du travail, mais les contours de la clause, que relève la cour d'appel, montrent que celle-ci est sans lien avec ce qui pourrait rapprocher l'associé coopérateur du salarié.

« L'atteinte qu'elle {la clause} porte à la liberté de se rétablir de l'ancien associé, limitée dans le temps, dans l'espace, aux activités qu'elle exerce elle-même, est légitime et proportionnée aux intérêts que la société (XXXx) est en droit de protéger, afin qu'un ancien associé, qui a connaissance, au moment de son départ, d'informations économiques, financières et stratégiques confidentielles la concernant, ne puisse en tirer un avantage concurrentiel pour exploiter une société dans le périmètre d'influence économique de la société qu'il vient de quitter »

Ce n'est pas parce qu'il est salarié qu'on lui demande de ne pas faire concurrence après son départ, c'est parce qu'il a acquis des connaissances par sa qualité d'associé. Il ne lui est d'ailleurs pas interdit de devenir salarié d'une autre société, il lui est seulement interdit de la diriger.

**Secrétaire de rédaction : Wassim Fahime / Mise en page : Tisserand Frédéric**