

20 mars 2013

DIRIGEANTS SALARIES DES COOPERATIVES AGRICOLES ET DROIT A L'ASSURANCE CHOMAGE

I Pour les directeurs de coopérative à conseil d'administration

II Pour les directeurs de filiale de droit commun ou les membres d'un directoire

I Pour les directeurs de coopérative à conseil d'administration

En réponse à Pôle Emploi qui contesterait le droit à bénéficier du régime assurance chômage pour des directeurs généraux de coopératives agricoles licenciés, on opposera des faits de droits qui ne peuvent être contestés.

Il semble que la confusion provient du terme « Directeur Général » qui induit chez Pôle Emploi la qualification juridique de « mandataire social ».

Cette position est parfaitement erronée, et ce, pour les raisons suivantes.

▣ La confusion de Pôle Emploi provient du titre de Directeur Général qui, en effet, dans le cadre d'une société commerciale de forme classique emporte bien le statut de mandataire social eut égard, notamment, aux larges pouvoirs prévus par l'article L 225-56 du Code de commerce.

▣ **Mais** les salariés étaient jusqu'à leur licenciement directeurs de société **coopérative agricole** et non de société commerciale. Or, les coopératives agricoles constituent une catégorie particulière de sociétés civiles régies par des textes spécifiques et ayant un statut juridique et fiscal parfaitement atypique, distinct de celui des sociétés civiles traditionnelles et des sociétés commerciales.

▣ Les coopératives agricoles et leurs unions sont expressément régies par un ensemble de textes législatifs et réglementaires et, notamment, par le Code rural et un arrêté du Ministre de l'Agriculture du 31 juillet 2009 (J.O. du 22 août 2009) portant homologation des statuts-type des coopératives et de leurs unions. Le respect de ces statuts-type fait d'ailleurs partie des éléments d'appréciation de l'autorité de tutelle pour l'octroi, à chaque coopérative ou union, de l'agrément administratif nécessaire à leur fonctionnement régulier.

▣ **Que prévoient ces statuts-type ou le Code rural quant à la fonction de directeur ?** Aux termes de l'article 32 § 3er, « L'engagement du directeur doit donner lieu à l'établissement d'un contrat écrit approuvé par le conseil d'administration », et selon le paragraphe 2 du même article « Le directeur exerce ses fonctions sous la direction, le contrôle et la surveillance du conseil d'administration qu'il représente vis à vis des tiers dans les limites des pouvoirs qui lui sont confiés par délibération du conseil d'administration ». L'article R.524-9 du Code rural adopte une terminologie similaire.

Cette définition du cadre juridique dans lequel le directeur exerce ses fonctions caractérise très précisément le fameux **lien de subordination**, élément fondamental et indissociable de la notion de contrat de travail et faisant de lui un salarié à part entière.

Sa situation juridique n'a donc rien à voir avec celle d'un mandataire social disposant des pouvoirs les plus étendus pour gérer une société.

► Les statuts types ont, d'ailleurs, prévu *l'obligation* pour la coopérative de conclure un tel contrat avec son directeur : « *L'engagement du directeur **doit** donner lieu à l'établissement d'un contrat écrit approuvé par le conseil d'administration.* »

Cela est si vrai que les deux organisations professionnelles nationales que sont COOP DE FRANCE, représentant les intérêts des entreprises coopératives, et DIRCA, représentant les intérêts des cadres dirigeants, ont conclu, dès 1951 un Accord Paritaire National qui constitue un modèle de contrat de travail, Accord actualisé en 1975 et en 1993.

► Enfin, ce statut de salarié a été très officiellement rappelé, il y a quelques années, par l'Administration dans une circulaire du 21 août 2002 (J.O.19/09/2002).

Cette circulaire relative à l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés des coopératives agricoles constituées avant le 1^{er} juillet 1978 et non encore immatriculées au 15 mai 2001, précise, en effet, que :

*« Le nom du directeur d'une coopérative agricole figure sur le MO du fait que les dispositions de l'article R 521-9 du code rural le prévoit expressément. **Cette inscription ne leur confère en aucun cas le statut de mandataire social.** Le directeur d'une coopérative agricole ou d'une union reste, en tout état de cause, un **salarié** conformément aux dispositions de l'article R. 524-9 du code rural »*

Henri DURNERIN

pj statuts types des coopérative et R 524-9 du Code Rural

**STATUTS TYPES des
SOCIETES COOPERATIVES AGRICOLES**

(Arrêté du 31 juillet 2009)

Article 32

- Article 32
 Directeur

1° Le conseil d'administration peut nommer un directeur, qui n'est pas un mandataire social. En aucun cas, le directeur ne peut être le représentant, au sein du conseil, d'un administrateur.

2° Le directeur exerce ses fonctions sous la direction, le contrôle et la surveillance du conseil d'administration, qu'il représente vis-à-vis des tiers dans la limite des pouvoirs qui lui sont confiés par délibération du conseil d'administration²¹.

3° Le contrat de travail du directeur donne lieu à l'établissement d'un écrit approuvé par le conseil d'administration³¹. Ce contrat définit sa rémunération, arrêtée par le conseil d'administration, ainsi que les autres avantages qui peuvent lui être accordés.

4° Nul ne peut être chargé de la direction de l'union :

1. S'il participe, directement ou indirectement, d'une façon habituelle ou occasionnelle, à une activité concurrente de celle de ladite union ou des unions auxquelles celle-ci est adhérente lorsque ladite activité est réalisée par une entreprise qui n'est pas contrôlée, au sens des [dispositions de l'article L. 233-3 du code de commerce](#), par l'union qu'il dirige ;

2. S'il s'est vu interdire l'exercice de la fonction d'administrateur, de gérant ou de directeur.

5° Le personnel salarié est placé sous les ordres du directeur, qui embauche et licencie le personnel.

(21) Il est recommandé de déléguer au directeur des pouvoirs suffisamment étendus pour lui permettre de pourvoir aux affaires courantes. ...

(31) On pourra utilement se référer, pour l'établissement de ce contrat, à l'accord paritaire national des directeurs de coopératives agricoles.

ANNEXE N°2

CODE RURAL

(Partie Réglementaire)

Article R 524-9

Le conseil d'administration peut nommer un directeur qui, s'il fait partie de la société, ne doit pas être membre du conseil.

Le directeur exerce ses fonctions sous la direction, le contrôle et la surveillance du conseil d'administration qu'il représente vis-à-vis des tiers, dans les limites des pouvoirs qui lui ont été confiés.

Sa rémunération annuelle est arrêtée par le conseil d'administration, qui détermine aussi les autres avantages qui peuvent lui être accordés et, éventuellement, un pourcentage sur les excédents nets restant après dotation des réserves. En aucun cas, il ne peut être alloué un pourcentage sur le chiffre des opérations réalisées par la société.

Nul ne peut être chargé de la direction d'une coopérative agricole :

- 1) S'il participe directement ou indirectement, d'une façon habituelle ou occasionnelle, à une activité concurrente de celle de la société qu'il dirige ou des unions auxquelles celle-ci est adhérente ;
- 2) S'il a fait l'objet d'une des condamnations visées au chapitre VIII du titre II du livre 1^{er} du code de commerce. Le contrat d'engagement du directeur doit préciser qu'il lui est interdit d'exercer une activité incompatible avec ses fonctions. Les fonctions de gérant d'annexe de coopérative agricole ne peuvent être confiées à une personne qui exerce une activité concurrente de celle de la coopérative.

ANNEXE N°3

Circulaire du 21 août 2002 modifiant la circulaire du 22 août 1980 relative aux formalités de constitution, d'immatriculation et d'agrément des sociétés coopératives agricoles et de leurs unions

(Extraits)

La présente circulaire a pour objet de supprimer et remplacer les dispositions figurant sous le point 5 de la circulaire précitée du 22 août 1980.....

5. Demande d'immatriculation

Les sociétés coopératives agricoles et leurs unions forment une catégorie spéciale de sociétés, distinctes des sociétés civiles et des sociétés commerciales. Elles ont la personnalité morale et la pleine capacité (art. L. 521-1 du code rural).

Les coopératives constituées avant le 1er juillet 1978 sont tenues de procéder avant le 1er novembre 2002 à leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés, en application de l'article 44 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

5.1. Rédaction de la demande d'immatriculation

sur le formulaire MO n°90-0193

A la rubrique « dirigeants, administrateurs, commissaires aux comptes, associés », indiquer, conformément à l'article R. 521-9 du code rural, les nom, prénom usuel, date, lieu de naissance, nationalité et domicile personnel du président du conseil d'administration, du directeur, du ou des administrateurs investis d'une délégation générale de pouvoir et de toute personne autorisée à signer pour le compte de la société.

Par délégation générale de pouvoir, il faut entendre celle par laquelle le représentant légal confie, au nom et pour le compte de la société, à une personne qu'il investit d'une fonction déterminée, le mandat de représenter la société dans les limites de ses attributions.

Le nom du directeur d'une coopérative agricole ou d'une union de coopératives agricoles figure sur le MO du fait que les dispositions de l'article R. 521-9 du code rural le prévoient expressément. *Cette inscription ne leur confère en aucun cas le statut de mandataire social. Le directeur d'une coopérative agricole ou d'une union reste, en tout état de cause, un salarié, conformément aux dispositions de l'article R. 524-9 du code rural.*

Pour les coopératives agricoles gérées par un conseil d'administration, il s'agit de mentionner les noms du président, du directeur, du ou des administrateurs investis d'une délégation générale de pouvoir ou qui possèdent la signature ainsi que, par exemple, du directeur adjoint, du directeur administratif et financier, du ou des secrétaires généraux qui possèdent également la signature.

II Pour les directeurs de filiale de droit commun ou les membres d'un directoire

Dans ce cas, le fait d'être directeur de SA, ou SAS, gérant de SARL ou membre d'un directoire (que ce soit une coopérative à directoire ou la filiale) confère le mandat social de par la loi (code du commerce L 225-66 pour le directeurs de SA, L225-64 pour les membres de directoire, L233-18 pour les gérant de SARL...).

Le mandataire social, même s'il perçoit une rémunération, n'est un salarié. Il ne bénéficie d'aucune des dispositions du Code du Travail ni d'aucun accord collectif et peut être congédié « ad nutum » (immédiatement et sans préavis

Pour le titulaire il toutefois possible, sous certaines conditions de cumuler mandat social et contrat salarié, et ainsi de préserver ses droits.

deux possibilités :

1/ la plus simple est de demeurer salarié de la coopérative mère et exercer la direction de la filiale par délégation, la coopérative facturant la prestation de service à sa filiale. Attention toutefois de ne pas être à 100% affecté à la filiale.

2/ cumul contrat de travail et mandat social dans la même entreprise

Le cumul est autorisé

- dans les S.A. à forme classique le nombre d'administrateurs titulaires d'un contrat de travail est *limité au tiers* du total (Art. L. 225-22).
- dans les S.A. à forme directoire conseil de surveillance, le cumul est autorisé *sans restriction* spécifique pour les membres du *directoire*. Pour les membres du *conseil de surveillance*, s'applique la même limite en nombre que pour les administrateurs (Art. L. 225-85).
- dans les S.A.R.L., les gérants *non associés* ou les gérants associés *minoritaires* peuvent être titulaires d'un contrat de travail.

Sous quelle forme est-il possible de cumuler ?

Le cumul ne doit pas permettre de frauder la loi et notamment de tourner la règle de la révocabilité "ad nutum", la jurisprudence a dégagé un certain nombre de conditions devant permettre d'apprécier le **caractère réel et sérieux du contrat** de travail correspondant nécessairement à un emploi effectif.

Ces critères d'appréciation sont de quatre ordres.

→ Le contrat doit correspondre à des **fonctions techniques distinctes** et nettement séparées de celles exercées dans le cadre du mandat social (la fonction de P.D.G. ou de directeur général ne peut être, par nature, une fonction dite technique).

→ Le versement d'une **double rémunération** constitue une présomption quant à la réalité de l'emploi salarié. Il y a intérêt, en ce cas, que le salaire soit plus important que la rémunération attachée au mandat et qu'il corresponde au salaire

normal de la fonction considérée (serait considérée comme telle la *rémunération basée sur le système* en vigueur dans le cadre de l'A.P.N.).

→ L'exercice des fonctions techniques doit obligatoirement s'accomplir dans un **lien de subordination** c'est à dire *sous l'autorité et le contrôle* de la société. Ceci implique donc que l'intéressé ne dispose pas des "pleins pouvoirs" dans le cadre de son mandat.....

(en ce cas également une définition de fonction s'inspirant des fonctions-type de l'A.P.N. est un élément important)

→ Le contrat ne doit pas apparaître comme étant un moyen de *fraude à la loi*, d'où la nécessité qu'il ne soit pas « **exorbitant** » du droit commun, notamment en ce qui concerne les *indemnités de rupture*. Dans ce domaine, également, la référence à l'A.P.N est un atout puisque, de par sa nature d'accord collectif, il ne peut être considéré - à priori - comme exorbitant.

Comment le mettre en place?

Il s'agit essentiellement de permettre aux actionnaires d'exercer un contrôle sur les conditions de conclusion et d'exécution des contrats consentis aux mandataires sociaux. Ce contrôle prend la forme,

- d'une *autorisation préalable* des contrats - ou des avenants - donnée par le conseil d'administration (Art. L. 225-22-1) ou le conseil de surveillance (Art. L. 225-86) ; sont, notamment, visés les éléments de rémunération, les avantages et les indemnités dues lors de la cessation des fonctions
- de l'approbation, par l'assemblée générale, du *rapport spécial* des commissaires aux comptes (Art. L. 225-40).