

Le travailleur d'une coopérative d'activité et d'emploi : l'autonomie d'un entrepreneur, la protection du salariat ^{115a2}



Jean-Yves KERBOURC'H
Professeur à l'université de Nantes

Les travailleurs des coopératives d'activité et d'emploi sont des entrepreneurs à qui le législateur a conféré un statut protecteur très intéressant. Les risques de l'entreprise sont juridiquement assumés par la coopérative qui administre leur activité. Elle leur prodigue aussi des conseils et les accompagne dans leurs projets dans un cadre collectif partagé avec d'autres entrepreneurs. L'absence de lien de subordination unissant les entrepreneurs à la coopérative ainsi qu'à leurs clients leur donne une totale liberté pour créer, développer ou modifier leurs activités sans aucune ingérence. Et la loi leur confère non seulement tous les avantages du salariat, mais elle exige aussi qu'ils deviennent associés de la coopérative, ce qui leur donne un droit de regard sur son fonctionnement.

1. Textes. Les coopératives d'activité et d'emploi sont régies par l'article 26-41 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, et par les articles L. 7331-1 à L. 7332-7 du Code du travail¹. Ces textes sont issus des articles 47 et 48 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire².

2. Statistiques. Selon la dernière enquête de la confédération générale des SCOP, datant du mois de novembre 2020, il existe environ 150 coopératives d'activité et d'emploi et 6 000 entrepreneurs salariés dont 3 300 sont associés. 61 % des coopératives sont susceptibles d'accueillir des entrepreneurs dans tous les secteurs d'activité. Les autres se sont spécialisées dans des secteurs particuliers, notamment le bâtiment, la culture, les métiers de la communication, ceux de l'économie numérique et de l'environnement. Les coopératives d'activité et d'emploi n'ayant pas l'obligation d'exercer leur activité de manière exclusive, presque toutes proposent aussi à des entrepreneurs débutants la conclusion d'un contrat d'appui au projet d'entreprise³, avant de négocier, le cas échéant,

un contrat d'entrepreneur salarié. C'est ainsi qu'en 2020, 5 500 entrepreneurs travaillaient dans le cadre juridique d'un contrat d'appui au projet d'entreprise. Tous statuts confondus, les coopératives d'activité et d'emploi ont un effectif total de 12 000 entrepreneurs environ.

3. Objectifs. Les promoteurs de ces coopératives, pour la plupart d'entre elles nées dans les années 1990, avaient eu l'idée d'associer des entrepreneurs qui créaient et développaient une activité économique, afin de leur fournir divers services personnalisés comprenant notamment la prise en charge financière, comptable, sociale et administrative de leurs affaires, et de leur délivrer des prestations de conseil en gestion et en développement. Cette initiative suscita rapidement l'intérêt de créateurs débutants et d'entrepreneurs plus expérimentés, qui trouvèrent dans la coopérative non seulement l'avantage de bénéficier d'un soutien matériel et de prestations d'appui-conseil, mais aussi la possibilité de participer à la vie sociale de la structure puisqu'ils en étaient associés, ou avaient vocation à le devenir.

4. Principes coopératifs. En effet, une coopérative est une société constituée par plusieurs personnes volontairement réunies en vue de satisfaire à leurs besoins économiques ou sociaux par leur effort commun, et la mise en place des moyens afférents⁴. La loi impose à la coopérative de respecter un certain nombre de

1 Et d'un décret d'application n° 2015-1363 du 27 octobre 2015 (C. trav., art. R. 7331-1 à C. trav., art. R. 7331-12).

2 G. Auzero, « Le statut d'entrepreneur salarié associé d'une coopérative d'activité et d'emploi », RDT 2014, p. 681 ; E. Bost, *Aux entrepreneurs associés – la coopérative d'activité et d'emploi*, 2016, éd. Repas, 240 p. ; S. Grandvilllemin, « La loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et le droit coopératif », JCP E 2014, 1478 ; D. Hiez, Rép. sociétés Dalloz, v. Coopérative d'activité et d'emploi, 2018 ; S. Tournaux, « Les apports en droit social de la loi relative à l'économie sociale et solidaire », Lexbase Hebdo, 18 sept. 2014, n° 583, éd. Sociale.

3 C. com., art. L. 127-1 et s.

4 L. n° 47-1775, 10 sept. 1947, art. 1^{er}.

règles de fonctionnement : le principe de l'adhésion volontaire et ouverte à tous, une gouvernance démocratique, la formation de ses membres, leur participation économique par le versement d'une contribution coopérative, et la coopération avec les autres coopératives. Chaque membre coopérateur dispose d'une voix à l'assemblée générale. En outre, les excédents des coopératives sont prioritairement mis en réserve pour assurer leur développement et celui de leurs membres, ce qui les distingue des sociétés de droit commun dont la vocation est de distribuer des dividendes à leurs actionnaires qui sont des apporteurs de capitaux, et non les salariés eux-mêmes.

5. Protection sociale. Étant conscientes qu'un statut social protecteur était une condition cardinale de la réussite de leur projet économique, les coopératives d'activité et d'emploi voulurent que les entrepreneurs puissent bénéficier de la législation du travail et du droit de la sécurité sociale applicables aux salariés. Elles y parvinrent, du moins formellement, en concluant des contrats de travail avec les intéressés. Or, on le sait, la qualité d'entrepreneur est par nature antinomique avec celle de salarié. La qualification de contrat de travail fut parfois contestée par certaines administrations, notamment par Pôle emploi pour l'ouverture des droits à l'assurance-chômage, et par l'administration du travail pour l'homologation des ruptures conventionnelles. Au demeurant, le contentieux montrait que les parties au contrat pouvaient elles-mêmes avoir intérêt à contester cette qualification, notamment la coopérative⁵. Toutefois les juridictions du fond faisaient le plus souvent primer le pragmatisme de cette fiction sur la rigueur du raisonnement juridique⁶.

6. Fin des ambivalences. C'est pour mettre fin à ces ambivalences que le législateur est intervenu en 2014 pour donner à ces travailleurs un statut très original. La loi prévoit, d'une part, qu'un entrepreneur salarié est une personne physique qui crée et développe une activité économique en concluant un contrat avec

la coopérative⁷ ; et elle décide, d'autre part, que les dispositions du Code du travail sont applicables à ce contrat⁸, qui n'est pas qualifié de contrat de travail. La loi consacre ainsi la figure juridique de l'entrepreneur autonome (I) qui bénéficie du droit du travail sans être titulaire d'un contrat de travail (II).

I. Un entrepreneur autonome

7. Pas d'immatriculation. L'entrepreneur n'est pas un travailleur indépendant et n'a pas à être immatriculé à un registre de publicité légale à caractère professionnel correspondant à la nature de ses activités (commerciales, artisanales, libérales, etc.). La loi met deux obligations à la charge de la coopérative qui conclut un contrat avec l'entrepreneur : elle doit gérer l'activité de l'intéressé (A) et lui délivrer divers services d'appui-conseil à la fonction d'entrepreneur (B).

A. Les services de gestion de l'activité

8. Liberté de gestion. La coopérative assure l'ensemble des obligations légales, réglementaires et contractuelles relatives à l'exercice de l'activité de chaque entrepreneur ayant conclu un contrat avec elle⁹. Ce contrat n'est pas un mandat car la coopérative n'agit pas au nom et pour le compte de l'entrepreneur, mais en son propre nom. Il ne s'agit pas non plus d'un contrat de dépôt¹⁰ ni d'un contrat de société, même si le Code du travail envisage que plusieurs entrepreneurs puissent exercer ensemble une activité économique autonome¹¹. Il en résulte que si l'entrepreneur gère son activité économique de façon très libre, celle-ci n'est pas une entreprise distincte de la coopérative, laquelle rassemble toujours juridiquement l'ensemble des moyens matériels et humains nécessaires à son exploitation. Le législateur en a tiré toutes les conséquences en aménageant un régime qui tient compte de l'autonomie financière de l'entrepreneur (1), mais de l'hétéronomie de la gestion comparable de son activité (2).

5 Cas d'une coopérative qui a assigné au tribunal de grande instance un entrepreneur en paiement d'une dette. Le tribunal s'était déclaré incompétent au profit du conseil de prud'hommes (CA Chambéry, 12 oct. 2010, n° 10/00647).

6 C'est ainsi qu'une cour d'appel, saisie d'un litige sur la compétence du conseil de prud'hommes pour trancher un contentieux entre un entrepreneur salarié et une coopérative d'activité et d'emploi, avait jugé que « le contrat susvisé, s'il possède en apparence toutes les caractéristiques d'un contrat de travail de droit commun, n'en demeure pas moins un contrat de travail spécial auquel semble manquer une condition *sine qua non*, le lien de subordination » (CA Angers, 21 mars 2019, n° 17/00195). Et elle en avait déduit que « s'il ne peut être qualifié de contrat de travail de droit commun, le contrat conclu par M. X et la SCOP Y, doit être qualifié de contrat de travail spécifique dont le juge naturel et légitime est donc le conseil de prud'hommes ». La véritable justification de cette solution était sans doute liée au fait que « la cour tenait à relever, à titre informatif, que postérieurement aux faits de l'espèce, le législateur était venu encadrer ce type de contrat par une loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 ».

7 C. trav., art. L. 7331-2. Ce contrat comporte des mentions obligatoires.

8 C. trav., art. L. 7331-1. Y compris la compétence du conseil de prud'hommes pour connaître des litiges entre l'entrepreneur et la coopérative (C. trav., art. L. 7332-6).

9 C. trav., art. R. 7331-1.

10 « Le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature » (C. civ., art. 1915).

11 Selon l'article R. 7331-6 du Code du travail, lorsque plusieurs entrepreneurs salariés d'une même coopérative d'activité et d'emploi exercent ensemble une activité économique autonome, ils concluent préalablement avec la coopérative une convention précisant notamment la nature de l'activité économique ainsi que les modalités de répartition de la rémunération entre eux. Cette convention précise aussi la répartition de la propriété de la clientèle, du nom commercial commun et de tous éléments matériels et immatériels mis en commun.

1. L'autonomie financière

9. Compte de résultat. La coopérative a l'obligation, pour chaque entrepreneur salarié, de tenir un compte de résultat qui recense les produits et les charges de l'exercice¹². La gestion financière de l'activité de chaque entrepreneur est donc individualisée.

10. Produits. L'entrepreneur conduit ses affaires librement. Il négocie les contrats, notamment leurs aspects financiers. Mais ces contrats sont juridiquement conclus par la coopérative, qui en assume l'exécution et la responsabilité contractuelle afférente. Les sommes en jeu peuvent être importantes et placer la coopérative en difficulté financière lorsqu'elle est condamnée¹³. Les devis et les factures sont également établis par la coopérative au nom de celle-ci. Les produits de toute nature générés par l'activité de l'entrepreneur entrent dans la comptabilité générale de la coopérative, mais ils sont inscrits au compte de résultat analytique de l'entrepreneur, conformément à la réglementation comptable française en vigueur.

11. Charges d'activité. Il en va de même pour les charges dont l'engagement est ordonné par l'entrepreneur mais qui sont juridiquement payées par la coopérative. En comptabilité, une charge est un bien ou un service qui est acquis par l'entreprise et qui est destiné à son exploitation. L'entrepreneur est susceptible d'imputer au compte de charge tous les achats de la classe 6 du bilan comptable. Il peut s'agir d'achat de matières stockables (matériaux de construction par exemple), de fournitures non consommables ou consommables¹⁴, d'achat d'études et de prestations de services (honoraires), d'achats de matériels, d'équipements et de travaux, de fournitures non stockables (eau, électricité, gaz), de fournitures d'entretien et de petit équipement, de fournitures administratives, de logiciels.

D'autres charges peuvent être liées à des locations, telles que les dépenses de crédit-bail (immobilier ou mobilier), les frais de locations mobilières ou immobilières (pour les locaux utilisés par l'entrepreneur), les charges locatives, et les primes d'assurance.

Constituent également des charges les frais de documentation générale ou de documentation technique, les frais de colloques, de séminaires, de conférences, de missions et de réceptions, de publicité, de publications, de relations publiques¹⁵, de transports¹⁶.

L'activité de l'entrepreneur peut aussi le conduire à devoir payer des commissions et courtages sur achats ou sur ventes, pareillement considérées comme des charges imputables sur le compte de résultat.

Il en va de même des prestations de personnel intérimaire qui est juridiquement mis à disposition de la coopérative mais utilisé par l'entrepreneur, ainsi que les charges de personnel lorsque celui-ci est recruté par la coopérative, sous contrat de travail de droit commun, mais affecté à l'activité de l'entrepreneur.

Sont bien sûr imputables les charges de gestion courantes comme les frais postaux et de télécommunication (lignes internet, affranchissement, téléphone), les frais bancaires, les frais de redevance pour concession de brevets et de licences, les charges de droits d'auteur et de reproduction, les charges d'emprunt (l'emprunt est juridiquement contracté par la coopérative), les pénalités (de retard par exemple), les taxes et impôts non récupérables (la coopérative étant assujettie à la TVA, celle-ci est récupérable sur les achats et imputée au crédit du compte analytique).

Sont enfin incluses dans les charges les rémunérations de l'entrepreneur lui-même (rémunération fixe et variable), qui comprend les charges salariales et les charges patronales (v. *infra*, n° 32).

12. Services mutualisés. Le principe d'une « contribution au financement des services mutualisés », dite contribution coopérative, imputable sur le compte de charges de l'entrepreneur, est prévu par l'article L. 7331-2 du Code du travail¹⁷. Cette contribution correspond aux charges que chaque activité fait supporter à la coopérative : accompagnement des entrepreneurs et services mutualisés (gestion financière et administrative) qui génèrent d'importants frais de fonctionnement, notamment les locaux et le personnel affectés à cette gestion.

La détermination de cette contribution fait l'objet d'une répartition des compétences entre les différents organes ou parties prenantes de la coopérative¹⁸ :

– ce sont les statuts de la coopérative qui déterminent les principes régissant la contribution des entrepreneurs salariés au financement des services mutualisés ;

12 C. trav., art. R. 7331-5. L'entrepreneur salarié a accès au système d'information de la coopérative pour consulter le compte d'activité et les opérations comptables qui le concernent, ainsi que pour prendre connaissance de sa situation financière. À défaut de système d'information, ces informations lui sont transmises une fois par mois par la coopérative ou à sa demande pour les besoins de gestion de son activité.

13 Sur l'engagement de la responsabilité de la coopérative pour une livraison de produits défectueux, v. CA Nîmes, réf., 18 déc. 2018, n° 18/00137 ; sur le défaut d'achèvement d'un chantier de BTP, v. CA Toulouse, 7 févr. 2012, n° 10/02504 ; mais jugé, à l'inverse, que la coopérative n'engage pas sa responsabilité lorsque l'entrepreneur a livré des dessins contrefaits, v. CA Paris, 5-2, 24 janv. 2020, n° 18/06949.

14 Combustibles, produits d'entretien, fournitures d'atelier, fournitures de magasin, fournitures de bureau, emballages.

15 Annonces, foires et expositions, catalogues, etc.

16 De biens, de frais de déplacements, d'hébergement et de restauration.

17 L'article L. 7332-3 du Code du travail prévoit que la contribution coopérative soit déduite du chiffre d'affaires de l'entrepreneur salarié au même titre que les charges directes.

18 C. trav., art. R.7331-8.

- mais c'est l'assemblée générale qui arrête les assiettes, les taux ou les montants de la contribution aux conditions de majorité des assemblées générales ordinaires prévues, selon la forme juridique de la coopérative, aux articles L. 223-29, L. 223-30 (SARL), L. 225-98 (SA) ou L. 227-9 (SAS) du Code de commerce ;
- le contrat conclu entre l'entrepreneur et la coopérative doit reproduire « Les modalités de calcul de la contribution de l'entrepreneur salarié au financement des services mutualisés mis en œuvre par la coopérative, dans les conditions prévues par les statuts de celle-ci »¹⁹. Ce contrat peut aussi stipuler que les assiettes, les taux ou les montants de la contribution sont, le cas échéant, modifiés par l'assemblée générale²⁰.

13. Modalités. La loi prévoit une assiette (base de calcul) sur laquelle s'applique un taux. Deux types d'assiette sont couramment retenus comme base de calcul. Certaines coopératives choisissent la marge brute qui se calcule à partir du chiffre d'affaires (ventes facturées) diminué des achats d'approvisionnements (matières premières entrant dans la composition des biens fabriqués, marchandises achetées pour être revendues, achat de prestations de service). D'autres coopératives décident que l'assiette est le chiffre d'affaires lui-même. Cette dernière méthode est simple mais peut s'avérer très lourde financièrement pour les entrepreneurs qui ont des charges importantes, par exemple dans le secteur du bâtiment où elles représentent une part très conséquente du chiffre d'affaires.

Le taux utilisé pour déterminer le montant de la contribution, appliqué à la marge brute ou au chiffre d'affaires, varie le plus souvent entre 8 % et 16 %. Ces différences sont liées au projet coopératif décidé par les associés, et dépendent du modèle économique et social qu'ils ont choisi : services rendus, subventions perçues, chiffre d'affaires réalisé par les entrepreneurs (si beaucoup d'entrepreneurs génèrent un chiffre d'affaires très bas, la coopérative devra appliquer des taux plus élevés pour assurer son équilibre financier²¹).

Certaines coopératives pratiquent des taux dégressifs en distinguant des tranches dans la base de calcul.

Beaucoup de coopératives prévoient un plafond de contribution, de l'ordre de 6 000 € à 10 000 € par an,

en distinguant parfois selon que les entrepreneurs sont ou non associés. Un plancher mensuel (par exemple 400 €) peut être prévu. Ce montant est quelque fois modulé selon l'ancienneté de l'entrepreneur (plancher abaissé en début d'activité).

14. Une distinction malaisée. En pratique, il peut être malaisé de distinguer les charges d'activité de celles qui relèvent du champ des services mutualisés. L'article L. 7332-3 du Code du travail précise que seules peuvent être imputées en charges d'activité celles « directement et exclusivement liées à l'activité ». Un raisonnement *a contrario* conduit à exclure toutes les charges indirectes et celles qui sont susceptibles d'être mixtes, qui sont imputées au budget général financé par les contributions coopératives (par exemple les primes d'assurance de responsabilité civile professionnelle payées par la coopérative). La frontière tracée par le législateur est loin d'être franche, et il arrive que certaines charges fassent l'objet de traitements qui diffèrent d'une coopérative à l'autre.

C'est le cas, par exemple, des frais d'actes et de contentieux liés à l'activité des entrepreneurs²², des redressements fiscaux ou de l'Urssaf, ainsi que les sommes correspondant à des créances irrécouvrables. L'enjeu des débats, au sein de chaque coopérative, est de savoir s'il faut faire jouer la solidarité coopérative en payant ces frais sur le budget des services mutualisés, ou décider que l'entrepreneur doit assumer les risques de son activité en imputant les coûts sur le poste de charges de son compte de résultat²³.

2. L'hétéronomie comptable

15. Compte de bilan. Outre le compte de résultat, l'article R. 7331-5 du Code du travail impose la tenue d'un compte de bilan qui récapitule les éléments de l'actif et du passif. Le passif du bilan soulève peu de difficultés car il ne comporte que les dettes dues à l'entrepreneur personne physique (salaires, frais exposés, dépenses avancées sur ses deniers personnels), aux fournisseurs et aux organismes sociaux, ainsi que les dettes financières (par exemple des emprunts bancaires souscrits par la coopérative pour l'entrepreneur).

16. Stocks. L'actif du bilan comprend, outre les créances dues par les clients, les stocks de marchandises et de matières premières, les éventuels travaux

19 C. trav., art. L. 7331-2, 2°, c).

20 C. trav., art. R. 7331-8.

21 C'est pourquoi certaines coopératives appliquent un taux fixe en euros (par exemple 30 € par mois) auquel s'ajoute le pourcentage calculé sur l'assiette. Cette méthode permet d'éviter que les entrepreneurs salariés à faible chiffre d'affaires ne payent une contribution insignifiante. Il est aussi possible d'adopter un taux distinct pour les entrepreneurs salariés non associés et pour ceux qui le sont (souvent plus bas pour ces derniers), ou un taux dégressif en fonction du chiffre d'affaires (pour encourager l'entrepreneur à développer son activité au sein de la coopérative et non sous une autre forme juridique).

22 Pour éviter l'imputation de ces frais sur le poste de charges du compte analytique, certains entrepreneurs prétendent que la créance leur est personnelle et tentent d'obtenir l'aide juridictionnelle (CA Aix-en-Provence, 28 juin 2018, n° 18/02738).

23 Des arrêts de cours d'appel ont jugé qu'après la rupture de son contrat, l'entrepreneur doit rembourser la coopérative du déficit constaté sur son compte analytique (CA Chambéry, 6 mars 2018, n° 17/00669). La question est ensuite de savoir si l'intéressé est éligible à la procédure de surendettement des particuliers, ce que la Cour de cassation a admis dans une affaire antérieure à la loi du 31 juillet 2014 (Cass. 2° civ., 10 avr. 2014, n° 13-10272).

en cours dans le secteur du bâtiment, et les immobilisations. En application du droit comptable, les coopératives exigent des entrepreneurs qu'ils tiennent un inventaire permanent de l'état de leurs stocks, dont la valeur peut être très élevée lorsque leur activité nécessite des achats importants. Ces stocks figurent obligatoirement dans la comptabilité générale de la coopérative puisque celle-ci en est juridiquement propriétaire, et leur variation apparaîtra dans le compte de résultat de l'entrepreneur.

17. Financement des immobilisations. Le traitement comptable des immobilisations, principalement les immobilisations corporelles (outillage, matériel, véhicules, mobilier, équipement informatique, etc.) soulève deux difficultés. La première est liée à leur financement. Il arrive que la coopérative fasse une avance de fonds lorsque le compte de trésorerie de l'entrepreneur est insuffisant. Dans ce cas, la coopérative conclut le plus souvent une convention avec l'entrepreneur, pour déterminer avec lui les modalités selon lesquelles sa trésorerie future lui permettra de couvrir ces dépenses.

Il arrive aussi que la trésorerie du compte analytique de l'entrepreneur permette le financement de l'immobilisation, notamment lorsque les produits de son activité excèdent les charges. Cette immobilisation est immédiatement décaissée, mais son amortissement conduira à n'enregistrer la charge correspondante que sur plusieurs exercices (5 ans par exemple). Ce décalage dans le temps entre le résultat et la trésorerie peut générer des problèmes dans le compte analytique des entrepreneurs (besoin en fonds de roulement). En effet, la loi oblige à verser le résultat en salaire variable alors que l'entrepreneur n'aura pas forcément la trésorerie disponible (v. *infra*, n° 33).

C'est pourquoi certains entrepreneurs préfèrent financer l'immobilisation sur leurs deniers personnels, soit par des apports en compte courant dans la coopérative, soit en procédant à leur paiement moyennant un remboursement de la coopérative.

18. Rachat des actifs immobilisés. La deuxième difficulté est liée au sort des immobilisations en cas de rupture du contrat conclu entre la coopérative et l'entrepreneur. Le contrat type proposé par la confédération générale des SCOP prévoit que l'intéressé « s'engage à racheter les immobilisations comptabilisées dans le compte analytique de son activité, à leur valeur nette comptable (prix d'achat moins amortissements déjà financés par l'activité) ». Il s'agit d'une cession, à la personne physique de l'entrepreneur, d'un actif immobilisé dont la coopérative est propriétaire. Cette opération de cession suscite parfois l'incompréhension des intéressés qui ont l'impression de devoir

racheter des biens qu'ils ont eux-mêmes financés par leur activité.

Lorsque l'actif est amorti, certaines coopératives le leur vendent pour un euro symbolique. Mais un tel écart entre la valeur de cession et la valeur marchande du bien pourrait être considéré comme un avantage en nature par l'Urssaf, et caractériser un abus de biens sociaux²⁴. De son côté, l'administration fiscale pourrait rejeter la déduction de la charge. Aussi bien, lorsque l'entrepreneur est associé d'une coopérative SARL ou qu'il est administrateur d'une coopérative prenant la forme d'une SA ou d'une SAS, la cession du bien devra faire l'objet d'une convention réglementée approuvée par l'assemblée générale. Ces difficultés comptables montrent que l'activité de l'entrepreneur ne peut être considérée comme une entreprise distincte de la coopérative. Le compte analytique n'est évidemment pas un patrimoine d'affectation, mais bien celui de la coopérative. De ce point de vue, le statut de l'entrepreneur salarié peut paraître inachevé car il en résulte d'autres difficultés. C'est ainsi que les immobilisations de chaque entrepreneur, dont la valeur peut être importante, ne sont pas protégées en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de la coopérative.

19. Fonds de commerce. Le législateur, qui en avait sans doute conscience, a en revanche pris toutes les dispositions nécessaires pour éviter que ne se posent certaines difficultés liées à la dévolution du fonds de commerce, en cas de rupture du contrat. Un tel fonds, qui est une immobilisation incorporelle, devrait appartenir à la coopérative et non à l'entrepreneur qui devrait le racheter lors de son départ. Mais la loi a réservé un sort particulier à certains éléments de ce fonds, en les rattachant juridiquement à la personne physique de l'entrepreneur. C'est ainsi que l'article L. 7331-2 du Code du travail dispose que le contrat prévoit « les conditions dans lesquelles sont garantis à l'entrepreneur salarié ses droits sur la clientèle qu'il a apportée, créée et développée, ainsi que ses droits de propriété intellectuelle ».

S'agissant de la clientèle, le contrat type proposé par la confédération générale des SCOP précise que l'entrepreneur « est propriétaire, dès la conclusion du présent contrat, de tous les droits sur la clientèle, objet du projet professionnel développé ». Quant aux droits de propriété intellectuelle, ce contrat prévoit que l'entrepreneur « demeure propriétaire de la dénomination de l'activité et de toute marque commerciale, brevet, dessin ou modèle qu'il/elle viendrait à créer ou à inventer et des droits acquis aux fins d'exploitation »²⁵.

²⁴ C. com., art. L. 241-3, 4° et C. com., art. L. 242-6, 3°.

²⁵ La nature personnelle de certains droits de propriété intellectuelle, notamment les droits d'auteur dont une personne morale ne peut être

À notre avis, il résulte de ces dispositions légales et contractuelles, qu'en l'absence de certains de ses éléments constitutifs essentiels, notamment la clientèle, il n'existe aucun fonds de commerce. La coopérative ne peut donc en revendiquer la propriété. Mais on voit que le législateur, qui a voulu protéger l'entrepreneur, le prive ainsi de la possibilité de céder lui-même le fonds, sauf à en reconstituer l'unité²⁶.

B. Les services d'appui-conseil à la fonction d'entrepreneur

20. Prestations de conseil. La loi ne prévoit pas seulement que la coopérative assure la gestion de l'activité de l'entrepreneur. Elle lui impose aussi une obligation consubstantielle au contrat : celle d'accompagner l'entrepreneur (1) et de réaliser des entretiens de suivi de son activité (2).

1. Les mesures d'accompagnement

21. Financement. Aux termes de l'article R. 7331-2 du Code du travail, « la coopérative d'activité et d'emploi assure un accompagnement individuel de chaque entrepreneur salarié en vue de favoriser le développement de son activité économique ». Cet accompagnement est financé par l'entrepreneur lui-même par sa contribution coopérative (v. *supra*, n° 12). L'assemblée générale détermine chaque année, par une délibération spéciale, non seulement le contenu de l'accompagnement mais aussi les ressources à affecter à cet effet²⁷. La coopérative doit donc isoler dans le budget des services mutualisés les ressources spécifiquement destinées à l'exécution des obligations d'accompagnement.

22. Contenu. Les statuts de la coopérative déterminent également les services mutualisés qui sont proposés pour l'accompagnement²⁸. Dans la mesure où l'accompagnement est destiné à « favoriser le développement de l'activité économique »²⁹ de l'entrepreneur, nous pensons qu'il s'agit de mesures concrètes, matérielles et à caractère pratique. La loi prévoit d'ailleurs que l'accompagnement soit individualisé. Mais elle envisage aussi qu'il soit collectif. Certaines actions sont ainsi réalisées par les coopératives sous forme de

titulaire, soulèvent de nombreuses difficultés aux coopératives qui souhaitent proposer leurs services à des artistes qui sont rémunérés par de tels droits.

26 Car l'entrepreneur n'est pas propriétaire de tous les éléments qui pourraient constituer ce fonds (droit au bail par exemple lorsque c'est la coopérative qui a conclu ce bail). S'il parvient à en reconstituer l'unité (en rachetant les éléments manquants à la coopérative), c'est en tant que personne physique qu'il le cédera ensuite, ce qui est susceptible de soulever d'autres difficultés en droit commercial et en droit fiscal.

27 C. trav., art. R. 7331-2, al. 3.

28 C. trav., art. R. 7331-2, al. 2. Cet article opère une distinction maladroite et obscure entre les statuts qui « déterminent les services mutualisés proposés pour l'accompagnement » (al. 2) et « l'assemblée générale qui délibère sur les actions nécessaires à l'accompagnement » (al. 3).

29 C. trav., art. R. 7331-2, al. 1.

regroupements d'entrepreneurs pour des formations, des rencontres de partage d'expérience, des colloques ou des séminaires sur le thème de l'entrepreneuriat ou du sociétariat.

Nombreuses sont les coopératives qui ont acquis des compétences très élaborées en matière d'accompagnement³⁰. Certaines confient l'exécution de tout ou partie des mesures d'accompagnement à des tiers (soit des consultants spécialisés soit une autre coopérative spécialement créée pour réaliser l'accompagnement). Enfin, les mesures d'accompagnement proposées par la coopérative doivent être évolutives puisque l'assemblée générale délibère chaque année sur ce sujet³¹.

2. Les entretiens d'accompagnement

23. Fréquence. Les mesures d'accompagnement comprennent des entretiens obligatoires. L'entrepreneur doit bénéficier, par période de 12 mois, d'au moins deux entretiens individuels d'accompagnement³². Le décret précise que le contrat qui lie la coopérative à l'entrepreneur « définit les conditions dans lesquelles l'entrepreneur salarié bénéficie » de ces entretiens³³. Une grande liberté est laissée aux parties, mais la coopérative doit démontrer que les entretiens ont bien été réalisés³⁴.

24. Contenu. L'article R. 7331-3 prévoit que trois sujets doivent être abordés pendant l'entretien :

- le bilan et les perspectives d'évolution prévisible de l'activité économique de l'entrepreneur ;
- les actions individuelles et collectives nécessaires au développement de son activité économique ;
- les besoins d'accompagnement.

Les entretiens sont ainsi étroitement corrélés aux mesures d'accompagnement. Les parties doivent donc les considérer comme des obligations substantielles. Ils doivent être soigneusement préparés et être suivis de mesures concrètes pouvant nécessiter, le cas échéant, la conclusion d'avenants modificatifs au contrat d'entrepreneur salarié.

30 Certaines d'entre elles ont d'ailleurs pris la qualité d'organisme de formation.

31 C. trav., art. R. 7331-2, al. 3. Cette obligation laisse à penser que les mesures d'accompagnement doivent être évaluées et leur efficacité appréciée au regard des effets attendus sur le développement de l'activité des entrepreneurs salariés. À notre avis, elles doivent donc faire l'objet de corrections, soit lorsque leur efficacité n'est pas prouvée, soit lorsqu'elles ne correspondent plus à la nature des besoins exprimés par les entrepreneurs. Elles devraient aussi faire l'objet de mises à jour pour prendre en compte des évolutions économiques, juridiques et financières de l'activité des entrepreneurs.

32 C. trav., art. R. 7331-3.

33 Qui peuvent être effectués à distance, notamment par téléphone, par audioconférence ou visioconférence.

34 À notre avis, la coopérative doit pouvoir prouver qu'elle a invité l'entrepreneur à cet entretien : demande de rendez-vous, puis fixation d'un rendez-vous d'office en cas de silence de l'entrepreneur, envoi d'un courrier recommandé en cas d'absence au rendez-vous. Le cas échéant, des sanctions disciplinaires peuvent être prononcées en cas de manquement de l'entrepreneur à ses obligations.

25. Compte rendu d'entretien. L'article R. 7331-1 prévoit qu'un document post-entretien soit rédigé. Il comporte le bilan et les perspectives d'évolution prévisible de l'activité économique de l'entrepreneur, les actions individuelles et collectives nécessaires au développement de son activité économique, ainsi que les besoins d'accompagnement.

26. Sanctions. La loi ne prévoit pas de sanction. Les manquements de la coopérative à ses obligations légales et contractuelles sont néanmoins susceptibles d'engager sa responsabilité civile contractuelle. La coopérative s'expose ainsi à des demandes de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par l'entrepreneur, voire à une prise d'acte de la rupture du contrat par l'entrepreneur – comme l'a admis un conseil de prud'hommes³⁵ – ou à une résiliation judiciaire.

II. La protection du salariat

27. Application du Code du travail. Les rédacteurs de la loi du 31 juillet 2014 furent très influencés par le régime juridique des gérants de succursales³⁶ et des gérants non salariés des succursales de commerce de détail alimentaire³⁷, dont ils transposèrent certaines règles dans le statut des entrepreneurs salariés. Dans les deux cas, ces gérants ne sont pas liés à leur entreprise par des contrats de travail. Mais les dispositions du Code du travail leur sont applicables selon des modalités variables.

Il en va de même du contrat d'entrepreneur salarié³⁸. Les débats parlementaires insistent particulièrement sur le fait que « ce principe d'assimilation est fondamental, puisque toutes les dispositions du Code du travail s'appliqueront au contrat des entrepreneurs salariés associés, sauf disposition contraire expresse »³⁹. L'un des principaux enjeux était de pouvoir garantir aux intéressés le bénéfice de l'assurance chômage⁴⁰.

35 Cons. prud'h. Castres, 30 nov. 2020, n° 20/235.

36 C. trav., art. L. 7321-1 et s.

37 C. trav., art. L. 7322-1 et s.

38 Dans ce sens, v. CA Colmar, 29 janv. 2019, n° 17/05337.

39 Sénat, avis n° 69, 15 oct. 2013, de la commission des Affaires sociales sur le projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire, p. 31.

40 Bénéfice refusé par la Cour de cassation aux gérants de succursales au visa de l'article L. 7321-1 du Code du travail (Cass. soc., 16 sept. 2015, n° 14-14525 : JCP S 2015, 1384, note J.-F. Cesaro) mais conféré par accord collectif aux gérants non salariés des succursales de commerce de détail alimentaire visés par l'article L. 7322-1 (Accord collectif national concernant les gérants non-salariés des maisons d'alimentation à succursales, supermarchés, hypermarchés « gérants mandataires », 18 juill. 1963, IDCC 1314, art. 12). L'article 33 du projet de loi de 2014 énonçait que « les dispositions prévues au titre II du livre IV de la cinquième partie en faveur des travailleurs privés d'emploi sont applicables aux entrepreneurs salariés associés d'une coopérative d'activité et d'emploi ». Cette précision fut supprimée par un amendement de la commission des Affaires sociales du Sénat présenté par M^{me} Christiane Demontès. Selon la sénatrice, « cet amendement supprime un alinéa redondant. En effet, l'alinéa 10 pose un principe général d'assimilation : l'ensemble des dispositions du Code du travail, sauf disposition contraire et expresse, s'appliquent au nouveau contrat de l'entrepreneur salarié, qu'il soit

« L'assimilation » totale fut donc décidée⁴¹, mais l'entrepreneur n'étant pas un travailleur subordonné (A), certaines dispositions du droit commun du travail furent aménagées (B).

A. Un travailleur non subordonné

28. Contradiction formelle. C'est par commodité de langage et pour insister sur l'applicabilité des dispositions du Code du travail que le législateur a qualifié ces travailleurs « d'entrepreneurs salariés »⁴². En effet, ils ne sont pas subordonnés à la coopérative d'activité et d'emploi et ne sont donc pas titulaires d'un contrat de travail (1). En outre, leur rémunération n'est pas déterminée par la durée du travail comme pour des salariés ordinaires, mais par le bénéfice qu'ils tirent de leur activité comme tout entrepreneur (2).

1. Pas de lien de subordination

29. Lien entrepreneur-coopérative. Contrairement au portage salarial⁴³, le législateur n'a pas donné au contrat d'entrepreneur salarié la qualification de contrat de travail⁴⁴. La coopérative ne demande pas à l'entrepreneur d'accomplir une prestation de travail en lui fournissant le travail à accomplir, en lui donnant des ordres et des directives, en contrôlant son exécution et en sanctionnant les éventuels manquements. Elle s'engage exclusivement à gérer son activité et à lui fournir un accompagnement individualisé. Cette absence de subordination protège aussi l'entre-

associé ou non. Par conséquent, les entrepreneurs salariés bénéficieront des mêmes droits à l'assurance-chômage et à Pôle Emploi que les autres salariés. Inutiles, les dispositions de l'alinéa 30 pourraient même avoir un effet contreproductif en créant des risques d'*a contrario* ».

41 Y compris, à notre avis, pour l'exercice des droits collectifs. Les entrepreneurs sont électeurs et éligibles au comité social et économique dans les mêmes conditions que les salariés de droit commun, et peuvent exercer toutes les fonctions syndicales (délégué syndical, représentant de la section syndicale). Il a été jugé que les gérants non salariés des succursales de maisons d'alimentation de détail peuvent se prévaloir de l'ensemble des dispositions légales relatives aux institutions représentatives du personnel, sous réserve des aménagements expressément prévus par les dispositions particulières les concernant (Cass. ass. plén., 9 janv. 2015, n° 13-80967 : JCP S 2015, 1098, note T. Lahalle ; RDT 2015, p. 183, note N. Ferrier ; RJS 2015, n° 223). Les candidats ou titulaires d'un mandat représentatif bénéficient donc de la protection (Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 10-21294 : JCP S 2011, 1521, note T. Lahalle ; RJS 2011, n° 1021 – Cass. crim., 11 oct. 2011, n° 10-86944 : JCP S 2012, 1045, note T. Lahalle ; RJS 2012, n° 87). Cette jurisprudence nous paraît pouvoir être transposée aux entrepreneurs salariés des coopératives d'activité et d'emploi.

42 Improprement, selon le professeur Gilles Auzero, qui observe justement qu'un entrepreneur qui n'est pas titulaire d'un contrat de travail ne peut pas être qualifié de salarié : v. « Le statut d'entrepreneur salarié associé d'une coopérative d'activité et d'emploi », RDT 2014, p. 681.

43 C. trav., art. L. 1254-1, 2° et C. trav., art. L. 1254-7 et s.

44 La doctrine semble avoir un avis unanime sur cette question (G. Auzero, « Le statut d'entrepreneur salarié associé d'une coopérative d'activité et d'emploi », RDT 2014, p. 681 ; D. Hiez, Rép. sociétés Dalloz, v. Coopérative d'activité et d'emploi, 2018, n° 38). En outre, l'article 3 du décret n° 2015-1363 du 27 octobre 2015 prévoit que lorsqu'un contrat de travail a été conclu avec une coopérative d'activité et d'emploi antérieurement à la date d'entrée en vigueur du décret, les parties peuvent convenir que le contrat d'entrepreneur salarié se substitue à celui-ci qui s'éteint par novation.

preneur contre les éventuelles immixtions de la coopérative dans ses activités économiques⁴⁵.

30. Qualifications multiples. Il faut toutefois considérer qu'un conseil de prud'hommes, appréciant les éléments de fait et de preuve produits devant lui, pourrait écarter la qualification de contrat d'entrepreneur salarié et décider qu'au regard des conditions d'exercice de son activité, l'entrepreneur est placé, à l'égard de la coopérative, dans un lien de subordination juridique emportant l'existence d'un contrat de travail, et l'application du droit commun du contrat de travail à durée indéterminée⁴⁶.

Un tel risque peut exister si l'entrepreneur salarié est amené à travailler pour le compte de la coopérative elle-même⁴⁷. C'est le cas des entrepreneurs qui exercent une fonction dans l'équipe dite « support » de la coopérative, par exemple pour accomplir des missions de gestion administrative et financière, de formation, de management. Ces situations sont courantes, car la philosophie de la coopération conduit naturellement à faire participer les coopérateurs eux-mêmes au fonctionnement de la structure. Certaines coopératives ont la prudence de faire réaliser ces missions dans le cadre d'un contrat de travail de droit commun, distinct du contrat d'entrepreneur salarié.

31. Lien entrepreneur-client. Aucun lien de subordination ne saurait non plus unir l'entrepreneur à son client. Rappelons qu'aux termes de l'arrêt de principe *Société générale* du 13 novembre 1996⁴⁸, confirmé par les arrêts *Take Eat Easy* du 28 novembre 2018⁴⁹, et *Uber* du 4 mars 2020⁵⁰, « le lien de subordination est caractérisé par 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 de son subordonné ».

Or un tel lien peut exister si l'entrepreneur a l'obligation de se conformer à des consignes de travail ordonnées par le client, que celui-ci prend en charge les frais professionnels, les achats de fournitures ou d'outils, qu'il détermine précisément les tâches à accomplir, les

horaires, impose un lieu de travail, fixe les dates de congés, impose à l'entrepreneur de rendre des comptes régulièrement, effectue des contrôles et sanctionne des manquements.

Un client pourrait être tenté de masquer ce lien de subordination en incitant le travailleur à conclure un contrat apparent d'entrepreneur salarié avec une coopérative d'activité et d'emploi. Cette manœuvre serait risquée, car il faut rappeler que la Cour de cassation juge que « la seule volonté des parties [est] impuissante à soustraire [le salarié] au statut social qui découle nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail »⁵¹. En outre, « l'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs »⁵². Le risque de requalification de la relation de travail avec le client est donc important quand l'entrepreneur lui est subordonné. Les coopératives d'activité et d'emploi doivent donc veiller à ce que l'entrepreneur ne se place pas dans cette situation⁵³.

Au surplus, le client qui s'est soustrait à ses obligations serait susceptible d'être pénalement condamné pour travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié⁵⁴, et encourir conjointement avec la coopérative les sanctions pénales de marchandage et de travail temporaire illicite⁵⁵.

2. Une rémunération assise sur le bénéfice de l'activité

32. Rémunération fixe. Les rémunérations perçues par les entrepreneurs sont des salaires⁵⁶ sur lesquels sont assises les cotisations et contributions du régime général de la sécurité sociale auquel les entrepreneurs sont assujettis⁵⁷.

Une rémunération fixe doit être prévue dans le contrat d'entrepreneur salarié⁵⁸. Celle-ci est versée mensuelle-

45 L'entrepreneur doit pouvoir continuer à choisir la nature de son activité, sa politique commerciale, ses clients, et négocier les clauses des contrats.

46 Les juridictions du fond ont déjà requalifié des contrats de gérants non salariés de succursales de commerce de détail alimentaires (C. trav., art. L. 7322-1) en constatant que les intéressés n'étaient pas indépendants dans l'exercice de leurs fonctions, mais subordonnés à l'entreprise de la grande distribution pour laquelle ils travaillaient (Cass. soc., 15 févr. 2012, n° 10-21897 ; Cass. soc., 24 juin 2020, n° 18-20705).

47 Une cour d'appel a jugé que si le contrat d'entrepreneur était exclusif d'un contrat de travail (pas de lien de subordination), il lui appartenait néanmoins de le vérifier et, le cas échéant, de requalifier la convention en contrat de travail, ce qu'elle ne fit pas en l'espèce (CA Toulouse, 22 mai 2020, n° 17/03759).

48 Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13187.

49 Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20079 : JCP S 2018, 1398, concl. C. Courcol-Bouchard et note G. Loiseau.

50 Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13316 : JCP S 2020, 1080, note G. Loiseau.

51 Cass. ass. plén., 4 mars 1983, nos 81-11647 et 81-15290 : D. 1983, p. 381, concl. M. Cabannes.

52 Cass. soc., 19 déc. 2000, n° 98-40572.

53 Qui peut ne pas être facilement détectable lorsque l'entrepreneur salarié travaille pour de nombreux clients et qu'il n'est subordonné qu'à l'égard d'un seul d'entre eux.

54 C. trav., art. L. 8225-1.

55 C. trav., art. L. 8231-1 et C. trav., art. L. 8241-1.

56 Ces salaires sont protégés pendant une durée de 90 jours précédant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires (C. trav., art. L. 7332-4).

57 CSS, art. L. 311-3, 32°. Les obligations de l'employeur, notamment l'affiliation des bénéficiaires, le paiement des cotisations, et la déclaration des accidents du travail incombent à la coopérative d'activité et d'emploi (CSS, art. D. 412-100). Les entrepreneurs salariés exerçant une activité relevant des professions non salariées agricoles mentionnées à l'article L. 722-1 du Code rural sont affiliés au régime des salariés agricoles (C. rur., art. L. 722-20, 14° bis), y compris pour les risques accidents du travail et maladies professionnelles (C. rur., art. L. 751-1, II, 12°).

58 C. trav., art. L. 7331-2, 2°, d) et C. trav., art. L. 7332-3.

ment et son montant est déterminé forfaitairement, en fonction des objectifs d'activités minimales définis dans le contrat de l'entrepreneur⁵⁹. La rémunération fixe est le plus souvent établie par les parties à partir d'éléments objectifs, mais prévisionnels, principalement le chiffre d'affaires, apprécié à partir de l'activité antérieure éventuelle, des devis signés, des marchés facturés mais non recouverts.

Certaines coopératives conseillent à l'entrepreneur salarié de déterminer une rémunération fixe très faible (parfois 100 € par mois) pour éviter les effets négatifs des fluctuations du chiffre d'affaires, qui peut être nul certains mois. En pratique, beaucoup d'entrepreneurs ont une rémunération variable plus élevée que la rémunération fixe.

33. Rémunération variable. Le contrat d'entrepreneur salarié doit aussi prévoir obligatoirement les modalités de calcul d'une part variable de la rémunération⁶⁰, calculée en fonction du chiffre d'affaires de l'activité, après déduction des charges directement et exclusivement liées à cette activité, et de la contribution coopérative⁶¹. La rémunération de l'entrepreneur n'est donc pas calculée en fonction de son temps de travail comme pour un salarié titulaire d'un contrat de travail, mais de la valeur ajoutée de son activité.

Un acompte sur la part variable de la rémunération peut être versé mensuellement⁶². En fin d'exercice, la coopérative procède à la régularisation du calcul de la part variable et au versement du solde restant dû⁶³. Ce versement doit être effectué dans un délai maximum d'un mois après la date de l'assemblée générale⁶⁴ statuant sur la clôture des comptes de l'exercice⁶⁵. Autrement dit, en fin d'exercice, l'excédent de gestion a vocation à être versé sous forme de rémunération variable, sous réserve que les parties n'aient pas décidé de l'affecter à la constitution d'un résultat net comptable (v. *infra*, n° 34).

En pratique, le report du versement du solde de la rémunération variable permet à l'entrepreneur de conserver une trésorerie de précaution sur laquelle pourront être payés les premiers mois de salaire variable de l'exercice suivant⁶⁶.

59 C. trav., art. R. 7331-11.

60 C. trav., art. L. 7331-2, 2°, d).

61 C. trav., art. L. 7332-3.

62 C. trav., art. R. 7331-11. Un acompte est un paiement partiel à valoir sur une somme due (des factures déjà recouvrées par la coopérative). Ce n'est pas une avance, laquelle consiste à payer de manière anticipée une somme d'argent qui n'est pas encore due.

63 C. trav., art. R. 7331-12.

64 Qui est réunie dans les 6 mois de la clôture de l'exercice (C. com., art. L. 225-100 pour les sociétés anonymes et C. com., art. L. 223-26 pour les SARL). Pour les sociétés par actions simplifiées le délai est prévu par les statuts. Le délai maximum de report du versement du salaire variable est donc de 7 mois.

65 C. trav., art. R. 7331-12.

66 Fiscalement, le solde constitue une charge à payer pour salaires variables, et s'agissant d'un passif certain, tant dans son montant que

34. Résultat net comptable. L'article R. 7331-12 du Code du travail prévoit : « Le contrat d'entrepreneur salarié peut stipuler les conditions dans lesquelles les parties conviennent en fin d'exercice comptable des modalités de constitution d'un résultat net comptable. Ce résultat est affecté en application des conventions et accords collectifs de travail et des statuts de la coopérative ». Le résultat net comptable correspond à l'excédent de gestion qui n'a pas été affecté à la rémunération variable (v. *supra*, n° 33).

La constitution de ce résultat net comptable procède d'une manifestation de la volonté des parties selon des modalités fixées par la coopérative elle-même, mais conformément à une répartition précise des compétences :

- les parties au contrat décident du principe de la constitution d'un résultat net comptable ;
- c'est à la fin de chaque exercice comptable que les parties conviennent des modalités de constitution de ce résultat⁶⁷ ;
- les sommes correspondant au résultat net sont affectées en application des conventions et accords collectifs de travail et des statuts de la coopérative.

35. Affectation du résultat. Beaucoup de coopératives font usage de cette faculté pour financer des actions relevant de la solidarité coopérative. Les sommes sont parfois affectées au résultat général de la coopérative qui peut encourager cette pratique en concluant un accord d'intéressement. Aussi bien dans les SCOP, la « part travail » des excédents nets de gestion⁶⁸ peut être affectée en tout ou en partie à la réserve spéciale de participation⁶⁹, ce qui incite également les entrepreneurs à contribuer à ces excédents. Enfin, les statuts de certaines coopératives prévoient de destiner le résultat net comptable à des fonds de solidarité pour aider les entrepreneurs en difficulté, ou pour payer leurs créances irrécouvrables.

B. L'adaptation du droit du travail

36. Incompatibilité. La grande autonomie de l'entrepreneur ne permet pas à la coopérative d'appliquer toute la législation du travail comme le ferait un employeur pour un salarié de droit commun. C'est pourquoi le législateur a prévu des règles qui rendent inapplicables ou inopposables les dispositions du Code du travail relatives au temps de travail et à la santé et la sécurité (1). Et dans le silence de la loi, il appartiendra aux juridictions du fond et à la Cour de cassation d'interpréter les règles relatives à la rup-

dans son échéance, elle n'entre pas dans le calcul de l'assiette de l'impôt sur les sociétés de la coopérative.

67 C. trav., art. R. 7331-12.

68 25 % de ces excédents doivent être reversés aux salariés de la SCOP (L. n° 78-763, 19 juill. 1978, art. 33, 3°).

69 C. trav., art. R. 3323-10.

ture du contrat (qui est en pratique toujours conclu à durée indéterminée), afin de les adapter aux spécificités des entrepreneurs des coopératives d'activité et d'emploi (2).

1. Inapplication des règles relatives au temps de travail, inopposabilité de celles relatives à la santé

37. Deux procédés. Le législateur a procédé à des aménagements en recourant à deux procédés. Il a prévu que les règles relatives au temps de travail soient inapplicables. En revanche, celles relatives à la santé et à la sécurité au travail doivent être appliquées mais sont inopposables à la coopérative.

38. Durée du travail. Aux termes de l'article L. 7332-2 du Code du travail, la coopérative d'activité et d'emploi n'est responsable de l'application, au profit des entrepreneurs salariés, des dispositions du livre I^{er} de la troisième partie du Code du travail relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés, que lorsque les conditions de travail ont été fixées par elle ou soumises à son accord⁷⁰. Autrement dit, si la coopérative fixe les conditions de travail, les règles relatives à la durée du travail s'appliquent.

39. Fixation des conditions de travail. Que recouvre cette notion de « conditions de travail » déterminées par la coopérative ? À notre avis, celles-ci sont fixées par la coopérative, lorsqu'elle :

- détermine un temps de travail (temps partiel, temps complet, etc.) ;
- détermine la répartition du travail dans la semaine, le mois ou l'année (ou conclut un accord collectif d'aménagement du temps de travail applicable aux entrepreneurs) ;
- conclut une convention de forfait heures ou de forfait jours avec l'entrepreneur ;
- détermine des horaires de travail ;
- détermine les règles de repos (quotidien, hebdomadaire) ;
- détermine les règles d'obligation de travailler ou de ne pas travailler les jours fériés ;
- met en place un compte épargne-temps.

40. Disposition peu utilisée. En pratique, la plupart des coopératives ne fixent pas ces conditions. Et lorsque c'est le cas, elles ne le font pas fortuitement, mais expriment le plus souvent le souhait de mieux aider l'entrepreneur à articuler ses différentes activités (par exemple mesurer le temps consacré à chaque client), ou à cumuler ses activités avec un emploi dans une autre entreprise. Ces coopératives concluent alors

⁷⁰ Cette notion de conditions de travail « soumises à son accord » est obscure car elle trouve son origine dans la transposition des textes relatifs aux deux catégories de gérants de succursales déjà évoquées (C. trav., art. L. 7321-3, al. 1, et C. trav., art. L. 7322-1, al. 2).

des contrats qui prévoient des quotités de travail (travail à temps partiel), des aménagements du temps de travail ou des forfaits jours articulés avec un accord d'entreprise, des comptes épargne-temps qui permettent à l'entrepreneur de prendre des congés pour des raisons personnelles.

41. Smic et effectif. La mise à l'écart des règles relatives à la durée du travail rend impossible l'application du smic, qui est toujours calculé par référence à un horaire de travail⁷¹. C'est pourquoi les coopératives conseillent et forment leurs entrepreneurs à estimer le temps qu'ils doivent consacrer à chaque commande, et à déterminer des tarifs qui leur permettent d'être rémunérés à un taux horaire au moins égal au smic.

Il en va de même des dispositions relatives au calcul de l'effectif, dont la détermination est parfois délicate en l'absence de référence à une durée de travail⁷².

42. L'exception des congés payés. L'article L. 7322-2, alinéa 2, du Code du travail dispose que « dans tous les cas, les entrepreneurs salariés associés bénéficient des avantages légaux accordés aux salariés, notamment en matière de congés payés ». Les entrepreneurs acquièrent donc des droits à congés payés dans les conditions du droit commun. Les indemnités de congés payés sont alors nécessairement imputées sur le poste de charges du compte de résultat de l'entrepreneur.

43. Santé et sécurité. Le plus souvent la coopérative ne peut pas matériellement vérifier que l'entrepreneur salarié est en possession de tous les équipements de sécurité obligatoire, ni qu'il respecte les règles de santé et de sécurité sur les lieux mêmes du travail. Pour autant, le législateur ne souhaitait pas écarter l'application de ces règles, même partiellement. La loi du 31 juillet 2014 a trouvé un compromis. Elle a prévu, d'une part, que toutes les règles de santé et de sécurité doivent être observées sans restriction et, d'autre part, elle a réparti les obligations afférentes entre la coopérative et l'entrepreneur salarié.

Lorsque les conditions de travail, de santé et de sécurité au travail ont été fixées par la coopérative ou ont été soumises à son accord, elle est « responsable (...) de l'application des règles de santé et de sécurité au

⁷¹ Il résulte de la combinaison des articles L. 3232-1 et L. 3232-3 du Code du travail que tout salarié dont l'horaire de travail est au moins égal à la durée légale hebdomadaire perçoit une rémunération au moins égale au produit du montant du salaire minimum de croissance par le nombre d'heures correspondant à la durée légale hebdomadaire pour le mois considéré.

⁷² Les articles L. 1111-2 du Code du travail et L. 130-1 du Code de la sécurité sociale se réfèrent à la durée du travail ou à la durée des contrats pour déterminer l'effectif. Aucune durée de travail ne pouvant être déterminée, l'entrepreneur salarié compte toujours pour une unité dans l'effectif, même si en pratique, il ne devait consacrer qu'un faible nombre d'heures à son activité.

travail »⁷³. La règle est identique à celle applicable en matière de durée du travail (v. *supra*, n° 39).

44. Obligation d'information et de conseil. Si les conditions de travail, de santé et de sécurité au travail n'ont pas été fixées ou approuvées par la coopérative (ce cas est le plus fréquent), l'entrepreneur salarié est responsable de l'application des règles de santé et de sécurité.

Toutefois l'article R. 7331-4 du Code du travail prévoit que « (...) la coopérative d'activité et d'emploi informe et conseille les entrepreneurs salariés aux fins d'assurer leur sécurité ou de protéger leur santé dans l'exercice de leur activité ».

À notre avis, l'obligation de conseil⁷⁴ recouvre :

- le rappel des règles de santé et de sécurité applicables à l'entrepreneur en lui indiquant qu'il doit les mettre en œuvre sous sa propre responsabilité⁷⁵ ;
- la formulation de recommandations, notamment en matière de prévention des risques ;
- la nécessité d'informer l'entrepreneur du coût (important dans certaines activités) des équipements de sécurité et de l'obligation de les intégrer dans son budget prévisionnel. Selon nous, il appartient à la coopérative qui constate que le compte analytique est insuffisamment provisionné de conseiller à l'entrepreneur de cesser son activité si celle-ci ne peut être poursuivie qu'en faisant l'économie des équipements de sécurité. Dans un tel cas, il arrive aussi que certaines coopératives fassent jouer la solidarité coopérative entre entrepreneurs (prêt de matériel de sécurité, par exemple).

2. L'adaptation des règles relatives à la rupture du contrat

45. Période d'essai. Le contrat d'entrepreneur salarié peut comporter une période d'essai dont la durée, renouvellement compris, ne peut excéder 8 mois⁷⁶. Lorsque les parties ont préalablement conclu un contrat d'appui au projet d'entreprise, la durée de ces contrats est déduite de cette durée.

Il existe une incompatibilité de principe entre la définition de l'essai dans le Code du travail⁷⁷ et la notion

d'essai dans un contrat d'entrepreneur salarié, car contrairement à un employeur de droit commun, la coopérative n'a pas à évaluer les compétences de l'entrepreneur salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience.

À notre avis, la définition légale de l'essai doit être interprétée à la lumière de l'objet du contrat d'entrepreneur, qui est de créer et de développer une activité économique. La période d'essai ne devrait donc être rompue que lorsque la coopérative se rend compte que l'intéressé est inapte à créer, à développer et à maintenir l'activité économique envisagée.

46. Licenciement pour motif personnel. Il nous paraît en aller de même pour le licenciement pour motif personnel. Le contrat d'entrepreneur salarié doit comporter « les objectifs à atteindre et les obligations d'activité minimale »⁷⁸ de l'intéressé. Un licenciement pour insuffisance de résultat ne devrait pouvoir être fondé que sur un manquement à cette obligation d'activité minimale⁷⁹.

À notre avis, un licenciement pour insuffisance professionnelle doit également être motivé en apportant la preuve qu'il existe un lien direct avec l'objet même du contrat d'entrepreneur salarié⁸⁰. Et selon nous, seul un manquement sérieux aux obligations inhérentes au contrat d'entrepreneur salarié pourrait caractériser un licenciement pour faute⁸¹.

47. Licenciement économique. La définition du motif économique⁸² rend difficile la rupture du contrat d'entrepreneur salarié pour une telle cause. En effet, le plus souvent, les difficultés économiques ne sont pas inhérentes à la coopérative, mais à l'activité de l'entrepreneur lui-même. Il n'est pas certain

salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent » (C. trav., art. L. 1221-20).

78 C. trav., art. L. 7331-2, 2° a).

79 Mais cette cause s'apprécie *in concreto*, et il faut vérifier que les objectifs sont bien compatibles avec le marché et avec la situation personnelle de l'entrepreneur. Une coopérative a été condamnée pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au motif que l'entrepreneur ne pouvait légitimement atteindre ses objectifs dans la mesure où il était en congé sans solde depuis un an au moment de l'engagement de la procédure de congédiement (CA Paris, 6-7, 5 juin 2014, n° 12/05707).

80 Par exemple son incapacité à trouver de nouveaux clients ou la perte, en raison de son insuffisance, des anciens clients, des retards d'exécution des marchés non imputables à des facteurs extérieurs à la personne de l'entrepreneur, l'inexécution ou la mauvaise exécution des contrats conclus avec les clients, des erreurs de gestion, des manques d'organisation qui conduisent à des dysfonctionnements graves, l'incapacité (non fautive, c'est-à-dire qui ne résulte pas de la volonté délibérée de se soustraire aux règles applicables) de l'entrepreneur à respecter les procédures d'engagement de dépenses, d'établissement des devis, des factures, un manque d'autonomie caractérisé incompatible avec une fonction d'entrepreneur.

81 Par exemple des détournements de biens affectés à l'activité, des faux en écritures comptables, des fraudes dans les rapports avec les clients, des manquements délibérés aux obligations souscrites par l'entrepreneur en matière d'accompagnement, le non-respect des procédures comptables et financières en vigueur dans la coopérative, du travail non déclaré à la coopérative (travail dissimulé), l'imputation au compte de charges de frais liés à une activité professionnelle extérieure, l'abandon de poste.

82 C. trav., art. L. 1233-3.

73 C. trav., art. L. 7332-2, al. 1.

74 Selon nous, l'obligation de conseiller ne consiste pas à donner des directives et encore moins à contrôler qu'elles sont respectées. Ces initiatives risqueraient d'être interprétées comme la volonté de fixer les conditions de travail, de santé et de sécurité, de sorte que la coopérative serait alors responsable de leur application. En pratique, la distinction peut être malaisée, surtout, comme c'est souvent le cas, lorsque la coopérative est particulièrement attentive au fait que les entrepreneurs travaillent en toute sécurité.

75 La coopérative pourrait faire un bilan sur la santé et la sécurité de l'entrepreneur salarié au cours des deux entretiens annuels d'accompagnement (v. *supra*, n° 23).

76 C. trav., art. L. 7332-1.

77 « La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au

que les tribunaux accepteraient d'apprécier au niveau du compte analytique de l'entrepreneur « les pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation » visées par l'article L. 1233-3 du Code du travail, alors que ce texte prévoit que « la matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'entreprise », donc théoriquement au niveau de la coopérative. C'est pourquoi peu de coopératives licencient pour motif économique. L'entrepreneur qui a échoué dans son projet pourrait pourtant bénéficier de certaines mesures spécifiques au licenciement pour motif économique, telles que le contrat de sécurisation professionnelle.

48. Refus d'accès au sociétariat. Le refus d'accès au sociétariat est une cause de rupture du contrat d'entrepreneur salarié. Il est en effet prévu que dans un délai de 3 ans à compter de la conclusion du contrat⁸³, l'entrepreneur salarié devienne associé de la coopérative d'activité et d'emploi⁸⁴. Mais l'acquisition de la qualité d'associé est subordonnée à l'accord de l'assemblée générale de la coopérative, qui est donné selon des modalités légales particulières à chaque type de coopératives, et selon des dispositions statutaires propres à chacune d'entre elles.

Le contrat d'entrepreneur salarié précise les délais et les modalités par lesquels l'entrepreneur salarié devient associé de la coopérative⁸⁵. Toutefois, ce contrat « prend fin si l'entrepreneur salarié ne devient pas associé avant ce délai »⁸⁶. Il s'agit donc d'un cas de rupture de plein droit du contrat.

83 C. trav., art. L. 7331-3, al. 1^{er}. Ce délai est minoré, le cas échéant, de la durée du contrat d'appui au projet d'entreprise pour la création ou la reprise d'une activité économique, prévu à l'article L. 127-1 du Code de commerce.

84 Pour autant, l'entrepreneur qui n'est pas associé est soumis au même régime juridique que celui qui est associé (C. trav., art. L. 7332-7).

85 C. trav., art. R. 7331-10.

86 C. trav., art. L. 7331-3, al. 3.

49. Rupture conventionnelle homologuée. Nous l'avons constaté, les différentes causes de rupture d'un contrat de travail de droit commun sont mal adaptées aux spécificités du contrat d'entrepreneur salarié. Ceci explique que beaucoup d'entrepreneurs et de coopératives préfèrent recourir à une rupture conventionnelle homologuée. Les modalités légales de cette rupture se prêtent bien à la mission d'accompagnement que la coopérative continue à exercer pendant cette phase délicate. Les entretiens permettent d'apurer la situation financière de l'entrepreneur. Parfois, la coopérative aura assuré préalablement une formation pour les entrepreneurs qui transfèrent leur activité dans une entreprise qu'ils créent.

50. Indemnités. Il faut enfin préciser que toutes les indemnités de rupture sont nécessairement imputées sur le poste de charges du compte de résultat de l'entrepreneur. Comme tout entrepreneur, celui-ci assume l'ensemble des risques financiers de son activité, y compris ceux liés à la rupture de son propre contrat.

51. Conclusion. En définitive le législateur a construit un statut très abouti de l'entreprenariat coopératif, qui repose sur la reconnaissance de la complète autonomie économique de l'entrepreneur, et sur l'affirmation qu'il ne saurait être subordonné comme l'est un travailleur salarié. Mais le contrat qu'il conclut avec la coopérative emporte l'application de la législation sociale. Les rédacteurs de la loi du 31 juillet 2014 n'ont donc pas commis l'erreur de vouloir briser la traditionnelle distinction entre le travailleur indépendant et le travailleur salarié. Ils en ont plutôt réduit les effets les plus pervers en élaborant un cadre juridique commun particulièrement protecteur.