

Jurisprudence Sociale Lamy

L'adage « pas de nullité sans texte » ne vieillit pas

Marie Hautefort, Membre du Comité de rédaction

- Cumul d'un mandat social avec un contrat de travail : comment rester vigilant ?
- Des situations dans lesquelles un entretien doit avoir lieu avant notification d'un avertissement
- Une convention collective ne peut pas créer une nouvelle catégorie de contrat de travail : conséquences sur les CDI intérimaires conclus avant l'entrée en vigueur de la loi Rebsamen
- De la discrimination, indirecte et non-punissable, à l'avancement chez les sapeurs-pompiers
- Point de départ du délai de prescription de la rupture du contrat de travail en cas de recours gracieux

530 | BIMENSUEL
18 NOVEMBRE 2021

530-1 Cumul d'un mandat social avec un contrat de travail : comment rester vigilant ?

L'adjonction d'un mandat social à un contrat de travail préexistant peut être considérée comme une solution satisfaisante pour la société et le dirigeant : la première par souci de simplicité au moment de la nomination de son dirigeant et le second car il pense conserver le bénéfice des dispositions protectrices du Code du travail et des conventions ou accords collectifs tout en acquérant un pouvoir de représentation de la société à l'égard des tiers.

L'on peut comprendre l'intérêt pour la société de confier à un salarié qui est un élément performant et à potentiel, qui connaît parfaitement le fonctionnement interne de l'entreprise et qui a la confiance de ses associés, des fonctions de mandataire social qui permettront à ce dernier de représenter la société, de la diriger et de la gérer. En outre, la nomination en qualité de mandataire social est bien sûr vécue par le salarié comme une marque de reconnaissance et peut s'avérer être un outil de rétention de salariés clés pour la société.

Rappelons que le contrat de travail et le mandat social sont deux notions fondamentalement distinctes⁽¹⁾. L'un obéit aux dispositions du Code du

travail, l'autre est régi par le Code de commerce et les statuts de la société. Alors que le principe de révocation *ad nutum* place les mandataires sociaux dans une situation relativement précaire, le contrat de travail offre une protection plus étendue grâce aux dispositions du Code du travail, notamment lors de la rupture du contrat de travail.

Comme dans toute relation contractuelle, ne pas s'interroger sur les conséquences de sa rupture peut s'avérer être une source de contentieux, qui aurait certainement pu être évité si une réflexion approfondie avait été menée précédemment à la nomination du dirigeant. En effet, la dualité des statuts entraîne dans la majorité des cas deux ruptures : celle du mandat et celle du contrat de travail.

Aussi, il convient d'exposer les conditions et effets d'un cumul valide avant de s'intéresser aux conséquences attachées à l'illicéité d'une telle situation.



Caroline Merle,
Avocat Associée,
Vivant Avocats



Louis Robineau,
Avocat,
Vivant Avocats

⁽¹⁾ Une précision toutefois, certains mandataires sociaux bénéficient du régime de sécurité sociale et fiscal des salariés (CSSS, art. L. 311-3, 11° et s.).

I- Les strictes conditions d'un cumul valide d'un contrat de travail et d'un mandat social

Pour être reconnu comme valide, l'emploi exercé doit conserver un caractère réel et sérieux et répondre aux conditions suivantes :

- l'exercice de fonctions techniques distinctes du mandat social (1) ;
- le lien de subordination doit être maintenu (2) ;
- la rémunération doit être distincte (3) ;
- l'absence de fraude à la loi (4).

1- L'exercice de fonctions techniques distinctes de celles exercées au titre du mandat social

La reconnaissance d'un contrat de travail suppose l'existence de fonctions techniques correspondant à des attributions spécifiques, qui se différencient des fonctions de représentation et de gestion découlant du mandat social.

Ces fonctions supposent des attributions mettant en œuvre des connaissances particulières et une séparation entre celles-ci et les missions menées au titre du mandat.

Doivent donc être distinguées les fonctions de direction et d'administration générale liées au mandat, des fonctions techniques (marketing, commerciales par exemple) liées au contrat de travail.

Cependant, et particulièrement dans les sociétés de taille modeste, cette distinction peut être difficile, et notamment lorsque les fonctions techniques du contrat de travail (directeur technique ou commercial) se confondent avec l'objet social de la société.

Pour qu'il y ait véritablement dualité, il faut que les fonctions correspondant au contrat de travail ne puissent pas être confondues avec celles que l'on peut normalement attendre d'un mandataire social. C'est pourquoi la jurisprudence n'admet la validité du cumul que lorsque les fonctions salariées sont d'ordre « technique »⁽²⁾.

⁽²⁾ À titre d'exemples, l'exercice d'une fonction technique distincte du mandat social a été reconnue pour :

- un directeur administratif et financier devenu P-DG et ayant conservé ses anciennes fonctions salariées (Cass. soc., 3 déc. 1992, n° 89-41.280) ;
- un directeur commercial qui était en même temps associé majoritaire d'une SARL, mais qui ne s'occupait de rien d'autre que de sa fonction commerciale (Cass. soc., 28 janv. 1982, n° 81-10.284) ;
- un directeur commercial devenu P-DG mais qui avait conservé « des fonctions techniques », fonctions consistant notamment à entretenir des liaisons avec les représentants et à les accompagner dans leurs visites de la clientèle, ainsi qu'à assurer les contacts et négociations de marché (Cass. soc., 16 avr. 1991, n° 89-43.723) ;
- un comptable devenu président du conseil d'administration d'une petite entreprise et ayant conservé ses anciennes fonctions (Cass. soc., 16 oct. 1991, n° 88-40.188) ;

À l'inverse, il n'y a pas de fonction technique lorsque la direction commerciale de l'entreprise n'est que l'un des objets de la direction générale de la société, les fonctions de directeur commercial exercées par un gérant se confondent avec celles de son mandat social et ne permettent pas d'établir l'existence d'un lien de subordination entre le dirigeant et la société (Cass. soc., 1^{er} déc. 1993, n° 91-43.371).

2- Le maintien du lien de subordination

Alors que le contrat de travail impose un lien de subordination, qui se caractérise par le pouvoir de l'employeur de donner des ordres, des directives et de sanctionner le salarié ; le mandat social donne au dirigeant mandataire un pouvoir de représentation, de direction et de gestion de la société vis-à-vis des tiers et donc une autonomie et une indépendance certaine dans l'exercice de ses fonctions.

La difficulté repose donc sur le fait que l'exercice des fonctions de mandataire social peut effacer le lien de subordination qui est nécessaire au maintien d'une relation salariée.

Sur ce point, la Cour de cassation considère que la notion de lien de subordination ne doit pas être confondue avec les directives que peut recevoir le mandataire de la part des associés ou du conseil d'administration et qui sont la conséquence logique de son mandat (Cass. soc., 28 janv. 1988, n° 84-42.315 ; Cass. soc., 19 nov. 1986, n° 84-41.140).

Un mandataire social peut donc recevoir certaines directives, avoir des pouvoirs statutairement limités ou soumis à l'approbation d'un organe de la société sans que cela ne caractérise nécessairement un lien de subordination.

Il est donc primordial que les fonctions confiées au titre du contrat de travail soient exercées dans le cadre d'un lien de subordination, c'est-à-dire sous l'autorité et le contrôle de la société. Dès lors, l'état de subordination doit nécessairement être caractérisé soit à l'égard d'une personne physique (exemples : gérant non associé soumis au contrôle du cogérant associé ; directeur général de société anonyme soumis au contrôle du président), soit à l'égard de la société, personne morale. À défaut, le cumul est écarté, faute de lien de subordination, si le mandataire exerce ses fonctions techniques en toute indépendance (Cass. soc., 5 juill. 1989, n° 86-18.534 ; Cass. soc., 18 oct. 1989, n° 86-44.215 ; Cass. soc., 4 janv. 1990, n° 86-44.298) ou s'il dispose du monopole des connaissances nécessaires à celles-ci (Cass. soc., 17 janv. 1989, n° 86-11.686 ; Cass. soc., 11 juill. 1995, n° 92-40.808). À l'inverse, la soumission du dirigeant à des instructions précises, éventuellement formalisées par écrit, la tenue de comptes rendus d'activité, le contrôle des horaires de travail de l'intéressé, les retenues sur son salaire en cas d'absence, ou la mise en œuvre à son encontre du droit disciplinaire sont autant d'indices de la réalité du lien de subordination (Cass. soc., 18 oct. 1989, n° 86-44.215).

- un responsable administratif et commercial nommé administrateur puis directeur général (Cass. soc., 23 juin 2004, n° 02-40.534).

3- Une rémunération distincte

L'existence d'une double rémunération constitue un indice favorable à la réalité et à la licéité de la situation (Cass. soc., 23 mai 2007, n° 05-44.714), indice devant bien entendu être corroboré par des fonctions techniques distinctes et subordonnées (Cass. com., 7 juin 1988, n° 86-17.229 ; Cass. soc., 1^{er} déc. 1993, n° 91-42.288).

Rappelons que le mandat social peut être exercé à titre gratuit, mais que, en revanche, les fonctions salariées doivent obligatoirement être rémunérées et correspondre au salaire normal de l'emploi (Cass. soc., 17 févr. 1983, n° 82-10.564 ; Cass. soc., 27 avr. 1984, n° 82-13.526 ; Cass. soc., 2 déc. 1998, n° 96-42.621).

Si la rémunération ne constitue qu'un indice de la licéité du cumul, et que la dualité des rémunérations ne suffit pas à établir la dualité des fonctions (Cass. soc., 11 juill. 1995, n° 92-40.808), elle reste un élément déterminant dans l'appréciation *in concreto* par les juges de la réalité du contrat de travail. Ainsi, une rémunération excessive par rapport aux fonctions techniques occupées peut faire présumer de l'absence du caractère réel et sérieux de l'emploi occupé (Cass. soc., 15 oct. 1970, n° 69-40.291 ; Cass. soc., 23 juin 1988, n° 85-46.078).

Dès lors, et sans que cela ne constitue une garantie de reconnaissance d'un cumul licite (Cass. soc., 30 oct. 2001, n° 99-45.518), on ne pourrait que recommander que deux rémunérations distinctes soient versées et figurent distinctement sur le bulletin de paie du dirigeant titulaire d'un contrat de travail ; voire que deux bulletins de paies lui soient fournis (Cass. soc., 3 déc. 1992, n° 89-41.280).

À noter, l'introduction d'une rémunération variable, fondée par exemple sur l'atteinte d'objectifs individuels, peut être intéressante car elle peut permettre de participer à la justification du caractère technique des missions exercées au titre du contrat de travail.

4- L'absence de fraude à la loi

Bien entendu, le contrat de travail ne doit pas avoir été conclu frauduleusement. Ce sujet vise deux hypothèses :

- le contrat de travail ne doit pas avoir pour objet d'assurer à l'intéressé la permanence de l'emploi en contournant la règle de libre révocabilité des dirigeants (Cass. soc., 19 déc. 1979, n° 78-13.664 et Cass. soc., 23 juin 1988, n° 85-46.078) ;
- il ne doit pas non plus avoir pour but d'assurer au mandataire social un statut injustifié de salarié (CA Paris, 2 sept. 2010, n° 09/01343 ; CA Paris, 15 avr. 2021, n° 19/04748 et CA Amiens, 19 avr. 2021, n° 19/03228).

Cette appréciation du caractère frauduleux du contrat de travail relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (Cass. soc., 18 mai 2005, n° 03-41.799). Ces derniers ne sont donc ni liés par la qualification donnée par les parties à leur convention, ni par une délibération du conseil d'administration ou de l'assemblée des associés mentionnant l'existence d'un contrat de travail (Cass. soc., 31 mars 1981, n° 79-16.946).

II- Les conséquences de la désignation d'un salarié en qualité de mandataire social

1- Les conséquences en cas de cumul valide

Si le cumul est valide, le dirigeant bénéficiera des dispositions du Code du travail, des conventions et accords collectifs et, plus généralement, de l'ensemble des avantages accordés aux salariés.

Sur ce dernier point, les sociétés doivent être particulièrement vigilantes. En principe, un dirigeant de société peut être révoqué *ad nutum*, c'est-à-dire que la rupture est libre. Le dirigeant peut donc être révoqué de son mandat à tout moment, sans préavis, ni indemnité.

La difficulté, en pratique, est qu'en cas cumul de valide, l'ancien mandataire social restera lié, après la rupture de son mandat, à la société par son contrat de travail et continuera à exercer ses fonctions salariées. En effet, les deux situations étant juridiquement distinctes, la cessation du mandat social n'emporte pas en principe de plein droit la rupture du contrat de travail (Cass. soc., 28 janv. 2003, n° 00-46.745). En conséquence, la rupture du contrat de travail d'un salarié fondée uniquement sur la révocation préalable de son mandat social ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement.

En revanche, dans un groupe de sociétés où une société-mère a conclu un contrat de travail dont l'objet est l'exercice d'un mandat social au sein d'une de ses filiales, la faute du dirigeant peut justifier son licenciement par la société mère (Cass. soc., 2 juin 2016, n° 14-29.727). Dans cette espèce, la solution étant justifiée par le fait « *que les actes accomplis en qualité de mandataire social étaient également rattachés à l'exécution du contrat de travail* ».

2- Les conséquences en cas de cumul irrégulier

Si les conditions de cumul des fonctions salariées avec celles de mandataire ne sont pas remplies, le contrat de travail peut être suspendu pendant la durée d'exercice du mandat (a), rompu (b) ou déclaré nul (c).

a- Le principe : la suspension du contrat de travail pendant l'exercice du mandat

Lorsque le cumul ne répond pas à l'une des conditions requises, et en l'absence de cause de nullité, le contrat de travail se trouve, en l'absence de convention contraire, suspendu pendant le temps de l'exercice du mandat (Cass. soc., 7 nov. 1995, n° 92-44.498 ; Cass. soc., 5 janv. 2011, n° 10-14.896).

Dans pareille hypothèse, le lien contractuel sera relâché. Le salarié ne se trouvera plus sous un état de subordination, et n'aura plus à exécuter sa prestation de travail. Notons qu'en dépit de cet état de subordination, l'obligation de loyauté du salarié à l'égard de la société demeure.

Il faut noter que ne peuvent en principe justifier un licenciement les faits qui se sont produits durant l'exercice du mandat alors que le contrat de travail était suspendu (Cass. soc., 9 déc. 1997, n° 95-42.619 et Cass. soc., 28 juin 2000, n° 98-43.100), sauf en cas de manquement à son obligation de loyauté, à laquelle il reste tenu malgré la suspension du contrat de travail (Cass. soc., 16 mai 2018, n° 16-22.655).

À la rupture du mandat social, le contrat de travail reprend effet de plein droit. L'intéressé doit donc retrouver des fonctions salariées dans la société ou, à défaut, bénéficier des dispositions prévues par le Code du travail en cas de rupture du contrat de travail.

Enfin, et logiquement, le contrat étant suspendu durant l'exécution du mandat, le dirigeant, qui perd temporairement la qualité de salarié, n'acquiert logiquement pas d'ancienneté durant la période de suspension (Cass. soc., 26 avr. 1979 n° 78-40.201 et Cass. soc., 21 oct. 2009, n° 08-42.544).

b- L'exception à la suspension du contrat de travail : la nullité en cas de cumul illicite

En cas de cumul illicite, le contrat de travail sera déclaré nul.

Tel est le cas par exemple :

- du contrat de travail conclu avec un administrateur de société anonyme en fonction (C. com., art. L. 225-44 ; Cass. soc., 22 juin 1993, n° 92-40.281 et Cass. soc., 21 nov. 2006, n° 05-45.416) ;
- du contrat de travail conclu avec les mandataires sociaux en violation des conditions de contrôle prévues par le Code de commerce (Cass. com., 5 janv. 2016, n° 14-18.688) ;
- du contrat de travail conclu dans le seul but de contourner une disposition légale (contrat qui a pour objet la violation de la règle de libre révocabilité des dirigeants, ou d'assurer au mandataire social un statut injustifié de salarié).

La nullité du contrat de travail entraîne en principe la restitution des salaires et, le cas échéant, des indemnités de rupture perçues (Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 04-46.058 ; Cass. soc., 21 févr. 2006, n° 04-41.272 ; Cass. soc., 7 déc. 2016, n° 15-23.820).

Il a également été jugé que le dirigeant dont le contrat est nul peut réclamer à Pôle emploi le remboursement de la part salariale, mais non la part patronale, des cotisations d'assurance chômage perçues par cet organisme au titre du contrat (CA Paris, 7 avr. 1995, n° 93/25029).

c- La troisième voie : la rupture organisée du contrat de travail

Tel qu'énoncé précédemment, en cas de cumul irrégulier, la suspension du contrat de travail pendant l'exercice du mandat est en principe automatique (Cass. soc., 12 juin 1991, n° 88-42.290 ; Cass. soc., 11 mars 1992, n° 87-45.641 ; Cass. soc., 21 oct. 2009, n° 08-42.544 ; Cass. soc., 22 sept. 2011, n° 09-72.637).

Cependant, lorsque le cumul des fonctions de salarié et de mandataire social est licite mais que les conditions de ce cumul ne sont pas remplies, les parties peuvent déroger à ce principe de manière volontaire par une convention contraire en décidant de la rupture du contrat de travail (Cass. soc., 5 janv. 2011, n° 10-14.896 ; Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 09-69.437).

Ainsi, pour faire échec à cette suspension automatique du contrat de travail, les parties peuvent décider d'y mettre fin :

- par la novation du contrat de travail : les parties substituent le mandat au contrat de travail initial, mettant fin à ce dernier (Cass. soc., 9 mai 2012, n° 11-23.299). La novation ne se présumant pas, il est nécessaire qu'elle soit certaine, il est donc recommandé de formaliser la novation par un écrit (Cass. soc.,

29 sept. 2009, n° 08-44.475 ; Cass. soc., 25 oct. 2006, n° 04-47.093 et Cass. soc., 18 sept. 2019, n° 18-19.712) ;

- par la démission du salarié ;
- par le licenciement du salarié ou la rupture conventionnelle de son contrat⁽³⁾.

En synthèse, il apparaît que, dans la majorité des cas, cette dernière voie aura notre préférence afin de sécuriser (i) la société en cas de révocation du mandataire social, il est en effet hypothétique qu'elle souhaite conserver le dirigeant dans une relation de salariat et (ii) le dirigeant qui saura, dès sa désignation, quelles seraient les conséquences de sa révocation.

III- Les points de vigilances

En conclusion et en synthèse, afin d'organiser correctement le cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail, il convient de se poser les bonnes questions pour savoir si le cumul doit être envisagé (1), et d'autres qui doivent être anticipées au moment de la révocation du mandat social (2).

En tout état de cause, en règle générale, le maintien du lien contractuel ne nous semble sécurisant :

- ni pour la société, qui, au moment de la rupture du mandat, devra poursuivre la relation avec le dirigeant dans le cadre du contrat de travail ou la rompre, avec le risque contentieux associé ;
- ni pour le dirigeant qui pourra se voir opposer par la société l'absence de régularité du cumul ou encore refuser une prise en charge par Pôle Emploi.

Selon la situation, et notamment pour les dirigeants pouvant être assimilés salariés au regard du droit de la sécurité sociale et du droit fiscal, il peut être opportun d'organiser (i) la rupture du contrat de travail initial et (ii) l'encadrement du mandat avec des conditions protectrices pour le dirigeant (indemnité de rupture, adhésion à une assurance privée en cas de révocation, etc.).

1- Les bonnes questions à se poser pour savoir si le cumul doit être envisagé

Il est donc nécessaire, avant toute décision, que la société s'interroge sur l'objectif qu'elle souhaite atteindre en nommant le salarié en qualité de mandataire social. Des alternatives existent, et le dirigeant ne sera pas lésé pour autant.

J'envisage de maintenir le contrat de travail :

Pour que le dirigeant puisse bénéficier du régime de sécurité sociale des salariés :

⁽³⁾ Cf. en ce sens : Code de gouvernement d'entreprises des sociétés cotées, janvier 2020 - AFEP-MEDEF §22 « La cessation du contrat de travail en cas de mandat social » et pour une recommandation plus mesurée : Code de gouvernement d'entreprise, septembre 2021 - MIDDLENEXT, R18

- En application de l'article L. 311-3 du Code de la sécurité sociale, le dirigeant peut, sous certaines conditions, être assimilé à un salarié.
- Le cas échéant, il bénéficiera des mêmes avantages (couverture maladie, retraite, etc.) que les salariés.

Pour qu'il puisse bénéficier de Pôle Emploi en cas de rupture (révocation/licenciement) :

- Pôle Emploi peut refuser d'indemniser un « salarié » qu'il considère en réalité comme dirigeant mandataire social.
- Il est possible d'interroger Pôle Emploi dans le cadre d'une « étude mandataire »⁽⁴⁾.
- Il est aussi possible de souscrire une assurance privée en cas de révocation.

Pour qu'il ne perde pas le bénéfice de l'ancienneté qu'il a acquise dans le cadre de son contrat de travail :

- Dans le cadre d'une rupture conventionnelle, le dirigeant pourra percevoir une indemnité au moins égale à l'indemnité qu'il aurait perçue en cas de licenciement.
- Il est également possible de prévoir contractuellement le versement d'une indemnité de révocation, pouvant être fonction de différents facteurs, notamment de l'ancienneté.

J'envisage de conclure un contrat de travail dans une société pour exercer un mandat dans une autre (holding/filiale par exemple) :

- Une telle hypothèse est admise en jurisprudence depuis une vingtaine d'années (Cass. soc., 2 oct. 1991, n° 87-45.668).
- La faute du dirigeant d'une filiale peut justifier son licenciement par la société-mère (en ce sens, Cass. soc., 2 juin 2016, n° 14-29.727, préc.). Dans cette espèce, la Cour de cassation a relevé qu'il n'était pas possible de dissocier l'activité de l'intéressé au sein de la société-mère de celle exercée en qualité de mandataire social de la filiale, dès lors que ses missions contractuelles en qualité de salarié de la société-mère consistaient en la gestion de la filiale, de sorte que les actes accomplis en qualité de mandataire social étaient également rattachés à l'exécution du contrat de travail.
- Doit également être envisagée la question de la modification du contrat de travail en cas de révocation du mandat initial et de nouvelle nomination par exemple. Que se passe-t-il en cas de refus ? À notre sens, la société n'aurait d'autre choix que renoncer ou de licencier le salarié, mais le motif de licenciement serait certainement sujet à contentieux. On pourrait également imaginer que le salarié prenne acte de la rupture de son contrat de travail au motif que l'employeur ne lui fournirait pas le travail convenu au titre de son contrat, à savoir l'exécution du mandat social initial.

On voit bien ici toute la souplesse que pourrait perdre la société dans la gestion de ses filiales.

2- Pour sécuriser une situation de cumul : identifier les points de vigilance au moment de la nomination du salarié en qualité de mandataire social

a- Aspects de droit du travail

- Établir une fiche de poste la plus détaillée et la plus technique possible afin de bien distinguer les fonctions techniques issues du contrat de travail de celles liées à l'exercice du mandat ;
- Si le mandat social est exercé à titre onéreux, faire figurer deux rémunérations distinctes sur le bulletin de paie, voire établir deux bulletins de paie distincts ;
- Pour les dirigeants de SA, le contrat de travail doit avoir été conclu antérieurement au mandat (C. com., art. L. 225-22), l'antériorité s'appréciant à la date d'entrée en fonctions et non à celle de la signature du contrat de travail (Cass. soc., 26 févr. 2013, n° 11-26.101).

Ce principe d'antériorité exclut donc la possibilité :

- pour le salarié, de conclure un contrat de travail simultanément à sa nomination aux fonctions d'administrateur ;
- pour les administrateurs en fonction de conclure un contrat de travail en cours de mandat (à l'exception des PME).

Il est précisé que la technique qui consisterait à démissionner du mandat pour ensuite conclure un contrat de travail avant d'être à nouveau nommé administrateur constitue une fraude (Cass. soc., 18 mai 2005, n° 03-41.799).

b- Aspects de droit de la sécurité sociale

- Vérifier si le mandataire social peut ou non être assimilé à un salarié au regard du régime général de la sécurité sociale (CSS, art. L. 311-3) ;

Sont obligatoirement affiliés :

- les gérants minoritaires ou égalitaires de SARL ;
- les présidents - directeurs, directeurs généraux et directeurs généraux délégués (rémunérés) de SA ;
- les présidents et dirigeants⁽⁵⁾ rémunérés de SAS ou de SASU.
- Interroger Pôle Emploi afin de permettre aux intéressés de s'assurer de leurs droits au régime d'assurance chômage en cas de rupture de la relation de travail et afin d'éviter à la société et au dirigeant de payer, à tort, des contributions d'assurance chômage (dans ce sens CA Paris, 7 avr. 1995, n° 93/25029, préc.). En cas de réponse négative, souscrire à une assurance privée de perte d'emploi.

⁽⁴⁾ <https://www.pole-emploi.fr/employeur/vos-declarations-et-cotisations/dirigeants-mandataires-associes/entreprises-verifiez-les-droits.html>

⁽⁵⁾ À ce titre, la notion de « dirigeant » peut être sujette à discussion. Une étude préalable et approfondie des statuts est nécessaire pour appliquer le régime social adéquat.

c- Aspects de droit des sociétés

- Vérifier que le cumul contrat de travail / mandat social est légalement et statutairement autorisé⁽⁶⁾ ;
- Concernant la rémunération au titre de l'exercice du mandat, il conviendra de se référer aux dispositions légales et aux statuts de la société afin de vérifier la bonne application du processus décisionnel sur ce point, ainsi que les éventuels plafonds de rémunération qui pourraient être imposés par des dispositions légales ou statutaires ;
- Veiller à respecter la procédure des conventions réglementées.

⁽⁶⁾ Un administrateur de société anonyme ne peut en principe pas conclure un contrat de travail (Cass. soc., 21 nov. 2006, sauf dans une PME – C. com., art. L. 225-21-1). Par ailleurs le nombre des administrateurs ou de membres du conseil de surveillance liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction (C. com., art. L. 225-22 et C. com., art. L. 225-85). Le cumul est interdit pour le gérant associé d'une société en nom collectif ou en commandite (Cass. soc., 14 oct. 2015, n° 14-10.960) ou un gérant majoritaire de SARL (Cass. soc., 31 mars 1982, n° 81-10.448).

3- Les points de vigilances au moment de la rupture des relations contractuelles

a- Aspects de droit du travail

- Concomitamment à la révocation du mandat social, s'interroger sur l'opportunité du maintien du salarial ;
- À défaut, anticiper l'existence ou non d'une cause réelle et sérieuse de licenciement ;
- Anticiper le préavis et l'opportunité d'une dispense de préavis.

b- Aspects de droit des sociétés

- Vérifier les conditions et la procédure de révocation des dirigeants (organe compétent, modalités de consultation, conditions de majorité, respect du principe du contradictoire) ;
- S'assurer, selon la forme de la société et les statuts, que la révocation ne présente pas de caractère abusif ou relève d'un juste motif. À défaut, elle pourrait ouvrir droit à des dommages et intérêts ;
- Désigner un remplaçant dans les formes prévues par le Code de commerce et les statuts ;
- Effectuer rapidement les formalités nécessaires auprès du greffe compétent.



LAMYLINE, c'est être PRÊTS pour gagner en efficacité !

© shupochage

A_PRÊTS_N_180x120_05-21 [PB]

Des contenus juridiques actualisés 100% en ligne :

- 16 domaines du droit couverts
- 12 000 modèles d'actes et formules prêts à l'emploi
- La documentation officielle la plus complète du marché
- Une veille juridique en continu issue d'Actualités du droit

Un moteur de recherche pertinent et des fonctionnalités qui répondent à vos pratiques :

- La recherche intuitive grâce à l'auto-suggestion
- Le versionning de la législation et suivi de l'affaire
- L'analyse prédictive
- Un système de veille personnalisable



Pour en savoir plus et tester gratuitement Lamyline

Wolters Kluwer France - Immeuble Euroatrium - 7 Rue Emmy Noether - CS 90021 - 93588 SAINT OUEN CEDEX
SAS au capital de 75 000 000 € - TVA FR 55 480 081 306 - SIREN 480 081 306 RCS BOIGNY