



DROIT DU  
**TRAVAIL**

**Fiche 5.**

LE CUMUL D'UN CONTRAT  
DE TRAVAIL AVEC  
UN MANDAT SOCIAL



## Fiche 5.

# LE CUMUL D'UN CONTRAT DE TRAVAIL AVEC UN MANDAT SOCIAL

Le cumul des fonctions de gérant avec un contrat de travail auprès de la même entreprise impose que les fonctions soient clairement distinguées et que chaque fonction ait une réelle consistance.

### 5.1. La conclusion de deux contrats distincts

Le contrat de travail et le mandat social obéissent à des régimes juridiques très différents.

|   | Contrat de travail   | Mandat social  |
|---|--|--|
| <b>Création</b>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>En principe par la signature entre les parties d'un contrat de travail écrit, et l'accomplissement des formalités légales<sup>1</sup></li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>Une nomination dans les statuts de la société ou par l'assemblée des associés acceptée par le mandataire</li> </ul>   |
| <b>Rémunération</b>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>Un salaire</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>Le mandat n'est pas rémunéré sauf convention entre les parties<sup>2</sup></li> </ul>   |
| <b>Responsabilité</b>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>Responsabilité du droit commun</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>Les mandataires sociaux sont responsables envers la société, conformément au droit commun de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion<sup>3</sup></li> </ul>  |
| <b>La résiliation du contrat par l'employeur / le mandant</b>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>L'employeur doit respecter la procédure de licenciement qui est strictement organisée par le droit du travail</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>La révocation du mandataire est organisée par la LSC<sup>4</sup></li> </ul>   |
| <b>La résiliation du contrat par le salarié / le mandataire</b> | Pour démissionner, le salarié doit : <ul style="list-style-type: none"> <li>soit respecter un délai de préavis qui est égal à la moitié du délai de préavis prévu en matière de licenciement avec préavis<sup>5</sup></li> <li>soit justifier une faute grave de son employeur dans l'exécution de son contrat de travail<sup>6</sup></li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>La démission n'a pas à être acceptée par la société<sup>7</sup></li> <li>Cependant la démission ne doit pas être intempestive et ne pas engager la pérennité de l'entreprise ; à défaut le mandant pourra réclamer des dommages intérêts<sup>8</sup></li> </ul> |

<sup>1</sup> Cependant une relation de travail orale peut être prouvée par le salarié. Cf Fiche 2

<sup>2</sup> Si une rémunération est prévue, elle doit être traitée fiscalement comme une charge au niveau de l'entreprise et comme un revenu provenant d'une profession libérale au niveau du salarié ; si le salarié-mandataire réside à l'étranger, une retenue à la source de 20% doit être effectuée.

<sup>3</sup> Article 441-9 alinéa 1<sup>er</sup> LSC (prévu pour les administrateurs de sociétés anonymes mais qui s'applique aux gérants par renvoi de l'article 192 LSC).

<sup>4</sup> Les administrateurs de SA sont librement révocables par l'assemblée générale (article 441-2, LSC). Les gérants de Sàrl sont révocables pour causes légitimes sauf stipulations statutaires contraires des statuts (article 710-14, LSC).

<sup>5</sup> Base légale : article L.124-4.

<sup>6</sup> Base légale : article L.124-10.

<sup>7</sup> Manuel de droit des sociétés, JP Winany p.662.

<sup>8</sup> Base légale : article 2007, code civil.



## 5.2. La consistance du contrat de travail

Les prescriptions légales imposent de distinguer deux grandes hypothèses.

### A. Première hypothèse : le mandat ne comprend pas l'autorisation d'établissement

Dans cette hypothèse, le mandataire peut être salarié de la même entreprise s'il justifie deux éléments :

- (1) L'existence d'un emploi effectif comme salarié, c'est-à-dire l'existence de fonctions techniques distinctes des fonctions exercées en vertu du mandat social.
- (2) L'exercice de cet emploi de salarié (la prestation de travail) dans un lien de subordination effective vis-à-vis de l'entreprise.<sup>1</sup>

Application de cette règle aux administrateurs de SA et gérants de SARL :

|   | SA  | SARL  |
|---|---|---|
| <b>Gérant ou administrateur non titulaire de l'autorisation d'établissement</b> | L'administrateur peut cumuler un contrat de travail :   | Le gérant peut cumuler un contrat de travail :  |
| <b>Conditions imposées par le droit du travail</b>                              | <ul style="list-style-type: none"> <li>— si le contrat de travail est antérieur au mandat social</li> <li>— si l'administrateur-salarié n'est pas le seul administrateur</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>— si la SARL est dotée d'un conseil de gérance</li> <li>— si le gérant a des pouvoirs limités, sans pouvoir de signature individuel</li> </ul> |

### B. Seconde hypothèse : Le mandat comprend l'autorisation d'établissement

Dans cette situation, en plus des conditions de la première hypothèse également applicables, des règles supplémentaires sont prévues par le droit d'établissement et par le droit de la sécurité sociale.

Le droit d'établissement prévoit expressément qu'un salarié peut être la personne sur laquelle repose l'autorisation d'établissement (personne physique désignée) si les conditions suivantes sont réunies.

La personne physique désignée doit<sup>2</sup>

- satisfaire aux exigences de qualification et d'honorabilité professionnelle
- assurer effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise
- avoir un lien réel avec l'entreprise comme associé ou comme salarié
- être en ordre avec le paiement des charges sociales ou fiscales.

<sup>1</sup> Un gérant, détenteur de 50% des parts d'une SARL, bien que non titulaire de l'autorisation d'établissement, n'a pas pu prouver ce lien de subordination, malgré l'existence d'un contrat de travail et une affiliation à la sécurité sociale comme salarié. Il a été débouté de sa demande en paiement de prétendus arriérés de salaires. « Il ne résulte d'aucun élément du dossier que malgré son contrat de travail et son affiliation en tant que salarié à la sécurité sociale M. A.) ait effectivement travaillé au service de la société sous les ordres et le contrôle du gérant statutaire ou qu'il ait été dans un lien de subordination à l'égard d'un responsable de la société. C'est donc à raison que le tribunal du travail a retenu que le lien de subordination de M. A.) à l'égard de l'employeur n'était pas établi, que la preuve d'une relation de travail n'était pas rapportée et a conclu à son incompétence pour connaître des revendications de M. A.) » (Cour d'appel, 22 janvier 2015, N°41209 du rôle).

<sup>2</sup> Ces conditions sont listées à l'article 4, Loi relative à l'accès aux professions.



L'affiliation auprès de la sécurité sociale de la personne physique désignée en tant que salarié fait cependant l'objet de conditions particulières.<sup>1</sup>

Application de cette règle aux administrateurs de SA et gérants de SARL.

|  | SA  | SARL  |
|--|---|---|
| Gérant ou administrateur titulaire de l'autorisation d'établissement | – L'administrateur sur lequel repose l'autorisation d'établissement est assimilé à un travailleur indépendant | – L'associé d'une SARL sur lequel repose l'autorisation d'établissement est assimilé à un travailleur indépendant s'il détient plus de 25% des parts sociales |
| Règles découlant du droit de la sécurité sociale                     |   |   |

### 5.3. La consistance du mandat social

1) Le salarié qui accepte un mandat social ne doit pas avoir une attitude passive

Une attitude passive du gérant, qui ne se préoccupe pas de la gestion de la société, est constitutive d'une faute de gestion susceptible d'engager sa responsabilité personnelle à l'égard de la société.<sup>2</sup>

2) Le salarié qui accepte un mandat social ne doit pas servir de personne interposée

Un salarié qui sert de personne interposée en mettant sa qualification et honorabilité professionnelles à la disposition de son employeur sans assurer la gestion réelle de l'entreprise est constitutif d'un délit pénal.

À noter que les sanctions visent tant le faux mandataire que le dirigeant de fait.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Les associés de SARL, SNC ou SECS ne sont pas affiliés comme salariés s'ils disposent de l'autorisation d'établissement et qu'ils détiennent plus de 25% des parts sociales ; les administrateurs, commandités ou mandataires, délégués à la gestion journalière, de SA, de SECA ou de sociétés coopératives, ne sont pas affiliés comme salariés s'ils disposent de l'autorisation d'établissement (articles 1.(4), 85.(7) et 170.(1), Code de la sécurité sociale).

<sup>2</sup> Articles 441-9 (1) et 710-16, LSC.

<sup>3</sup> Délit sanctionné d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et/ou amende de 251 à 125.000 euros [article 39 (3), Loi relative au droit d'établissement.