

## **Cogérance de fait et contrat de travail : caractère fictif du lien de subordination!**

**Annabelle Turc**

Docteur en Droit, chargée d'enseignement, Université Jean Moulin  
Lyon 3

Le statut social des dirigeants de sociétés, mais également des associés, peut faire l'objet d'un contentieux, surtout lorsque la reconnaissance du statut de salarié est en jeu, comme c'est le cas dans cette affaire. Outre le fait que la participation d'un associé à l'activité de l'entreprise, va, en fonction de l'existence ou non d'un lien de subordination et du nombre de parts qu'il détient, conditionner son assujettissement et son affiliation à un régime de sécurité sociale, l'existence d'un contrat de travail demeure prisée, en raison des droits que peuvent invoquer les intéressés, notamment en cas de rupture du contrat ou de liquidation judiciaire (V. A. Turc, *Le statut social des dirigeants de sociétés*, Thèse s. dir. G. Vachet, 2014, 658 p., L'Harmattan, 2017).

Dans cette affaire, il est question d'un associé minoritaire (associé depuis 2009), qui participe à l'activité d'une SARL (sous CDD depuis août 2009 et transformé en CDI en décembre 2009). Cette dernière est mise sous liquidation judiciaire courant 2011. Le liquidateur, non dupe des intérêts escomptés par l'« associé-salarié », conteste l'existence de son contrat de travail, eu égard au contexte dans lequel il exerce ses fonctions salariales. Souhaitant *via* la liquidation judiciaire de la société bénéficier d'une procédure de licenciement pour motif économique, le salarié saisit alors la juridiction prud'homale de Lyon pour faire condamner le liquidateur au paiement des indemnités afférentes et dues.

Le CPH accueille favorablement la demande du défendeur et se déclare incompétent matériellement aux fins de renvoyer l'intéressé devant le tribunal de commerce. En l'absence de soumission du contrat à l'assemblée générale, conformément à l'article L 223-19 du Code de commerce, le contrat est inexistant. Seulement, le CPH ne caractérisant pas l'existence ou non d'un lien de subordination, le salarié forme un contredit de compétence. En effet, dans la mesure où il établit qu'il exerçait ses fonctions sous l'autorité de l'associé majoritaire, qu'il était signataire d'un contrat de travail et d'avenants, détenteur de bulletins de paie, le salarié demande à la cour d'appel de renvoyer l'affaire devant le CPH de Lyon afin que l'affaire soit tranchée au fond.

L'« associé-salarié » prend soin de mettre en exergue les conditions permettant de retenir l'existence du contrat de travail (prestation, rémunération et lien de subordination). Au surplus, il est intéressant de relever que nous ignorons si le salarié est éligible à l'assurance chômage, mais en tout état de cause, il répond aux conditions dégagées par le Pôle Emploi lui permettant de cotiser et d'être éligible. En effet, dans les questionnaires de participation à l'assurance chômage, il est expressément demandé si l'intéressé est titulaire de délégation de pouvoir ou de procuration bancaire. En cas de réponse positive, la caractérisation de l'absence d'un lien de subordination est inévitable, ce qui n'est pas le cas dans cette affaire.

La cour d'appel de Lyon rappelle qu'il est de jurisprudence constante que c'est celui qui se prévaut d'un contrat d'en apporter la preuve, que le juge n'est pas lié par la dénomination que les parties donnent à leur convention et que le bulletin de paie ne vaut que présomption simple de l'existence d'un contrat de travail. De plus, le CPH est compétent pour déterminer le principe même de l'existence d'un contrat de travail, et ce, même si l'intéressé semble exercer un mandat de fait au sein de la société. De plus, les juges du second degré considèrent ainsi que la juridiction de première instance a inversé la charge de la preuve, en jugeant que le salarié n'apportait pas la preuve suffisante de l'existence d'un contrat de travail. En effet, il appartient à celui qui invoque le caractère fictif d'un contrat de travail d'en apporter la preuve (V. note F. Taquet, sous Cass. soc., 20 oct. 2016, n° 15-17.199, *Revue des procédures collectives*, n° 6, novembre 2016). De plus, la charge de la preuve de l'existence d'un contrat ne peut peser sur le mandataire social, dans la mesure où l'intéressé n'est en l'espèce qu'associé. C'est, en fin de compte, sur l'argument relatif à l'existence d'un mandat de cogérant de fait que le mandataire judiciaire va démontrer que le contrat de travail est fictif.

Certes le défaut d'approbation du dit contrat de travail n'entraîne pas sa nullité, en revanche le versement de primes exceptionnelles « dite d'objectifs dirigeants » ainsi que le versement de distribution de dividendes avec une répartition égale pour moitié et non en proportion du nombre de parts, traduisent l'existence d'un mandat de cogérance « nonobstant l'apparence contraire résultant tant des statuts que du contrat de travail ». L'activité exercée n'est pas distincte de son mandat de cogérant de fait. De surcroît, les attestations du gérant de la SARL, soutenant l'existence de lien de subordination, sont frauduleuses pour les juges du fond et ne sont qu'un montage habile aux fins que l'AGS prenne en charge les indemnités de rupture de l'intéressé. Ainsi, après analyse des attestations fournies et constatation de l'absence de pièces suffisantes pour caractériser le lien de subordination, la cour d'appel rejette la demande du salarié. La gérance de fait crée inéluctablement une confusion,

et ce, même si l'intéressé est seulement un associé participant à l'activité de l'entreprise. La cour d'appel confirme ainsi l'absence de contrat de travail et *ipso facto* d'activité distincte du mandat.

Si la réforme du Président Macron relative à l'assurance chômage poursuivait son objectif initial, à savoir rendre éligibles les travailleurs autres que ceux salariés, ce type de contournement du droit du travail et des sociétés serait inutile, sauf naturellement pour le versement des indemnités de rupture, qui demeurent propres au statut de salarié.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 26 mai 2017, n° 15/07068