

Cumul frauduleux d'un contrat de travail et d'un mandat social

Annabelle Turc

Docteur en Droit, Chargée d'enseignement

Il est fréquent que certains cadres se voient proposer un mandat social au cours de leur carrière professionnelle en devenant comme dans cette espèce, au fil des années, PDG.

Le cumul des fonctions de mandataire social et de salarié fait l'objet d'un abondant contentieux. En effet, le maintien du contrat de travail avec l'exercice de nouvelles fonctions de mandataire social est fréquemment recherché. Mais si les trois conditions relatives à l'admission du cumul ne sont pas remplies (rémunération, fonctions techniques distinctes et réalité du lien de subordination), le cumul est impossible. Le contrat de travail, antérieur à la nomination de mandataire social est alors suspendu de plein droit, sachant que s'il perdure, il devient fictif (Cass. soc., 14 mars 2013, n° 12-12.649, et Cass. soc., 10 avril 2013, n° 12-12.994, note F. Taquet, « Charge de la preuve du caractère fictif du contrat de travail », *Revue des procédures collectives*, 1^{er} septembre 2013, n° 5, p. 37).

Il est nécessaire de préciser, afin de comprendre pleinement la décision des juges du second degré, que lorsque le contrat est suspendu, il l'est seulement pendant la durée du mandat et reprend effet de plein droit à l'expiration de ce dernier, en l'absence de novation. Il s'ensuit que l'intéressé retrouve des fonctions salariées dans la société et bénéficie d'une reprise d'ancienneté. La période de suspension du contrat de travail est certes neutralisée, mais l'ancienneté acquise avant la suspension est ajoutée à celle obtenue depuis la reprise des fonctions salariées.

Le calcul de l'ancienneté acquise par le salarié est donc déterminant dans le montant de ses demandes d'indemnisation du préjudice subi, notamment en cas de licenciement, comme dans cette affaire jugée par la cour d'appel de Lyon, le 23 octobre 2015.

En l'espèce, le dirigeant, dont les fonctions de mandataire ont pris fin en 2011, par cessation anticipée justifiée par une mise à la retraite et un changement de majorité, se prévaut de la fin de la suspension de son contrat de travail et *a fortiori* de la reprise de ses fonctions salariales. Monsieur X a été salarié de 1973 à 1980, puis

nommé mandataire social (directeur général dans un premier temps, puis président dans un second temps). En 1995, il fait signer à la société un avenant contractuel ayant pour but de sécuriser son dessein au sein de la société, en actant le maintien et la compatibilité de ses fonctions salariées et dirigeantes.

Son successeur, émettant des doutes sur la licéité du contrat invoqué et plus encore, sur le cumul du contrat et du mandat de 1995 à 2011, juge l'avenant fourni par M. X frauduleux, en raison du fait qu'il était concomitant à la nomination du salarié en tant que mandataire social (président, en 1995), approuvé sans respect du formalisme propre au droit des sociétés et parce qu'il visait à assurer au salarié la poursuite de son contrat de travail durant son mandat social. En outre, le Président invoque que Monsieur X, au regard de ses fonctions « au sommet de la hiérarchie », ne pouvait exercer des fonctions salariales durant son mandat social sous la subordination d'un supérieur hiérarchique.

Pour la Société, M. X a manqué de loyauté, d'autant plus que sa fraude est aggravée par la communication mensongère sur son départ auprès des clients, à laquelle il s'est adonné, *via* les outils et documents administratifs de la société, sans compter le comportement agressif à l'égard des collaborateurs. L'ensemble des faits reprochés au salarié sont constitutifs d'une faute grave rendant impossible le maintien du contrat de travail. Il est inéluctable que la confusion entre intérêts personnels du salarié et ceux de la société est caractérisée. M. X est licencié par la Société. Il demande alors une juste indemnité du préjudice résultant de sa révocation pour mise à la retraite anticipée et de son licenciement.

Le salarié a donc saisi la Juridiction prud'homale de Lyon, qui s'est reconnue compétente, dans la mesure où il existe bien un contrat de travail, certes suspendu entre 1995 et 2011, mais réactivé à la suite de la cessation du mandat social. En outre, le CPH a dit et jugé que le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse, mais écarte la faute grave. M. X interjette appel.

Ainsi, le principal problème de droit dans cette affaire est de déterminer si la conclusion d'un avenant contractuel fictif, signé alors même que le salarié cumulait ses fonctions avec celles de mandataire social, peut justifier son licenciement. Egalement, de manière implicite, se pose la question de la charge de la preuve de l'existence d'un contrat de travail en cas de cumul de fonctions sociales, mais également du principe d'autonomie du mandat social et du contrat.

Les juges confirment la jurisprudence antérieure et la règle selon laquelle, il appartient au dirigeant qui se prévaut d'un contrat de travail, d'apporter la preuve

qu'il a exercé des fonctions effectives et distinctes de son mandat dans un état de subordination. De plus, cet arrêt nous rappelle que l'existence de la relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de l'établissement de bulletins de salaire. La Cour de cassation juge par ailleurs que la production d'un écrit ne suffit pas à prouver une telle apparence et qu'il appartient à l'intéressé de rapporter la preuve du lien de subordination (B. Dondero, note sous Cass. 2^e civ., 14 mars 2013, n° 12-12.649, *JurisData* 2013-004427, « La preuve du contrat de travail du dirigeant », *La Gazette du Palais*, n° 3335, p. 1920).

En l'espèce, M. X n'a jamais évoqué la situation d'un cumul, notamment à l'occasion du changement de la forme de la société ou de la prise de participation majoritaire du fonds d'investissement. Il n'a de surcroît pas été en mesure de justifier d'une autorisation légale, à savoir celle du conseil de surveillance. Enfin, il ne peut démontrer l'existence d'un lien de subordination compte tenu d'un de ses multiples postes, notamment de DRH et fournit des bulletins de paie confus quant à l'intitulé de ses fonctions et rémunération.

Afin de démontrer le caractère fictif du contrat apparent, la Société met tout en œuvre pour rapporter la preuve de la fraude de M. X car il n'appartient pas systématiquement à l'intéressé, salarié, d'apporter la preuve du cumul, lorsque le contrat est antérieur à la nomination. Le salarié est ainsi débouté.

En tout état de cause, la décision de la cour d'appel est plus sévère que celle rendue par le CPH, puisqu'elle juge le licenciement pour faute grave, réel et sérieux, et prive le salarié des indemnités de licenciement et de préavis. Elle juge également que la mise à la retraite n'est pas discriminatoire car la révocation est licite et le motif du licenciement autonome de la cessation du mandat, et ce, même si les agissements se rattachent en partie à l'exercice du mandat social, en l'espèce, user de son statut pour sécuriser sa situation.

Enfin, la cour d'appel statue que la demande du salarié de faire reconnaître le cumul de 1995 à 2011 est irrecevable, puisque le CPH, dans son jugement de 2013, a retenu la suspension et que le salarié ne l'a pas contestée devant le bureau de jugement.

Le cumul d'un contrat de travail et d'un mandat a donc une incidence majeure pour les intéressés quant au bénéfice des dispositions du Code du travail, mais il faut savoir user habilement des règles de droit pour optimiser le statut social des mandataires sociaux (A. Turc, *Le statut social des dirigeants de sociétés*, thèse sous la dir. de G. Vachet, octobre 2014).

Arrêt commenté :

CA Lyon, 23 octobre 2015, n° 14/05125, 2015-024357