

Dirigeant de SAS et contrat de travail

Cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social de dirigeant au sein d'une SAS	
Conditions (et indices) de fond du cumul	<ul style="list-style-type: none"> → Le cumul est possible pour une personne physique → Le cumul ne doit pas être interdit par les statuts → Le contrat de travail peut avoir été conclu postérieurement à la date où le mandataire social a été désigné → Les juges du fond déterminent la validité du cumul selon plusieurs indices (travail réel, lien de subordination, taille de la société, etc.)
Emploi réel/effectif	<ul style="list-style-type: none"> → Le contrat de travail doit avoir pour objet un emploi réel/effectif : <ul style="list-style-type: none"> - les activités doivent être distinctes de celles du mandat de dirigeant et précisées au sein du contrat de travail. Les missions prévues au contrat de travail ne doivent pas ressembler au <i>wording</i> de l'objet social. Par ailleurs, le dirigeant sollicitant le cumul ne doit pas être le seul à avoir les connaissances techniques en la matière (sinon, <i>exit</i> le contrôle : comment contrôler un travail que l'on ne comprend pas ?) - la rémunération doit être distincte de celle du mandat social étant précisé que l'activité au titre du mandat peut être non rémunérée (mais le contrat de travail doit nécessairement l'être)
Lien de subordination	<ul style="list-style-type: none"> → Il doit exister un lien de subordination : <ul style="list-style-type: none"> - les pouvoirs du dirigeant cumulant un contrat de travail et un mandat social ne doivent pas être trop étendus (car ils excluraient nécessairement l'état de subordination) : les pouvoirs de direction/gestion/administration seront donc répartis entre plusieurs entités avec par exemple des contrôles/autorisations du dirigeant pour certaines décisions importantes ; - le dirigeant doit subir un contrôle d'un supérieur hiérarchique, être sous l'autorité de celui-ci dans le cadre de cette fonction technique (son supérieur doit pouvoir lui donner des ordres, contrôler l'exécution du contrat de travail et sanctionner) - contrairement à la SARL, le dirigeant associé peut cumuler son mandat avec un contrat de travail même s'il est égalitaire ou majoritaire (mais il s'agira d'un indice extrêmement compliqué à combattre qui penchera en faveur de l'invalidité du cumul)
Taille de la société	<ul style="list-style-type: none"> → Le cumul est délicat au sein des petites structures : la jurisprudence peut dans certains cas refuser le cumul si la société n'est pas suffisamment importante pour qu'il soit nécessaire de distinguer contrat de travail et mandat social
Conditions de forme	<ul style="list-style-type: none"> → Le contrat de travail n'est pas nécessairement écrit mais il est fortement recommandé → La conclusion/modification d'un contrat de travail entre le dirigeant et la société doit faire l'objet de la procédure relative aux conventions réglementées (en présence d'un commissaire aux comptes, les conditions de ce contrat lui seront communiquées) sauf en présence d'un associé unique (article L. 227-10 du Code de commerce) → Les statuts peuvent prévoir un(e) contrôle/autorisation préalable du contrat de travail
Sanctions	<ul style="list-style-type: none"> → Si le contrat de travail est conclu de façon illicite, il est nul. La nullité du contrat de travail entraîne notamment la restitution des salaires perçus au titre de ce contrat → Si le contrat de travail est antérieur à la désignation comme mandataire social, il peut être rompu, résilié ou suspendu (de plein droit mais généralement, un avenant sera conclu pour acter de la suspension) pendant le mandat social
Remarques	<ul style="list-style-type: none"> → Préalablement au montage, il est opportun de contacter le Pôle Emploi (pour savoir si les conditions du cumul sont remplies selon Pôle Emploi) → Confier la direction à une personne morale pour éviter ce type de problématique tenant au cumul n'est pas forcément opportun compte tenu du risque de requalification en direction de fait → Attention aux montages fantaisistes car au-delà des sanctions évoquées plus haut, en cas de liquidation judiciaire, le cumul invalidé pourra être qualifié de faute de gestion