Série Gouvernance

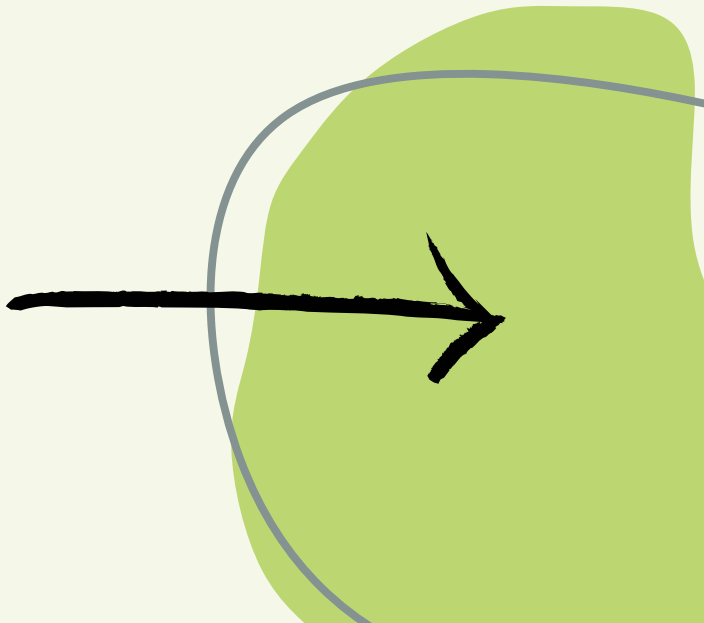
Valoris Avocats

Épisode 1

Gouvernance au sein d'une filiale française

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail?

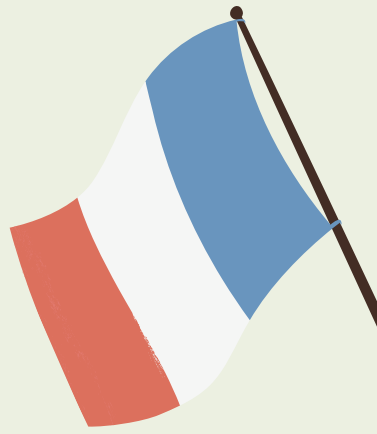
Attention aux idées reçues!



En principe non !

Selon le droit français, il n'y a pas de “contrat de mandataire” tel qu’il existe en droit allemand.

En France :



- Nomination d'un dirigeant par décision du ou des associés

- Pas d'application du droit du travail : pas de durée de travail, pas de rémunération minimale, pas d'application d'une convention collective, pas d'assurance chômage,...

Il y a cependant des exceptions! 😊

Sommaire

Valoris Avocats

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail ?

A venir

Qui nommer comme dirigeant ?

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

Comment procéder à un changement de dirigeant ?

Série Gouvernance

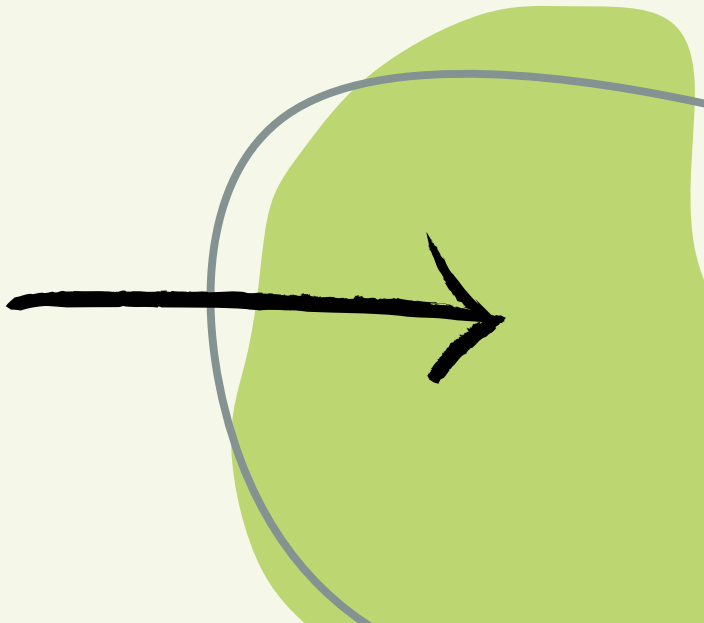
Valoris Avocats

Épisode 2

Gouvernance au sein d'une filiale française

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail?

Attention aux idées reçues!



Dans une certaine mesure oui !

Le dirigeant est soumis – en étant assimilé à un salarié – au régime de la protection sociale (et en bénéficie) dans les cas suivants :

- Dirigeant dans une SAS (Président, Directeur Général)
- Gérant dans une SARL, cependant seulement s'il n'est pas associé ou seulement associé minoritaire (c'est à dire pas de protection s'il détient au moins 50% du capital social).

Le droit à l'assurance chômage est toujours exclu pour les mandataires purs !
Il reste sous certaines conditions possible de souscrire une assurance privée de perte de mandat, qui offre des prestations comparables.

Sommaire

Valoris Avocats

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail?

A venir

Qui nommer comme dirigeant ?

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

Comment procéder à un changement de dirigeant ?

Série Gouvernance

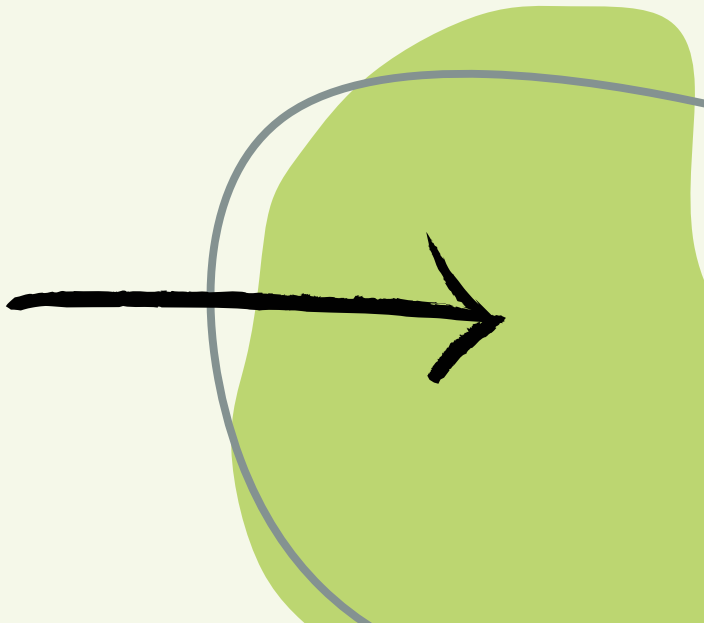
Valoris Avocats

Épisode 3

Gouvernance au sein d'une filiale française

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail?

Attention aux idées reçues!



Oui

dans la mesure où, outre le mandat, un contrat de travail juridiquement valable a été conclu avec le dirigeant ("cumul").

Ceci suppose notamment :

- des fonctions techniques du salarié effectivement distinctes de l'activité de direction,

- une rémunération du salarié distincte de la rémunération éventuellement versée au titre du mandat social,

- un lien de subordination du salarié lors de l'exercice de ses fonctions techniques

La question de l'existence d'un contrat de travail juridiquement valable dans une situation de cumul peut être posée, par voie de rescrit, à Pôle Emploi, mais uniquement après la conclusion du contrat de travail.

Sommaire

Valoris Avocats

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail?

A venir

Qui nommer comme dirigeant ?

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

Comment procéder à un changement de dirigeant ?

Série Gouvernance

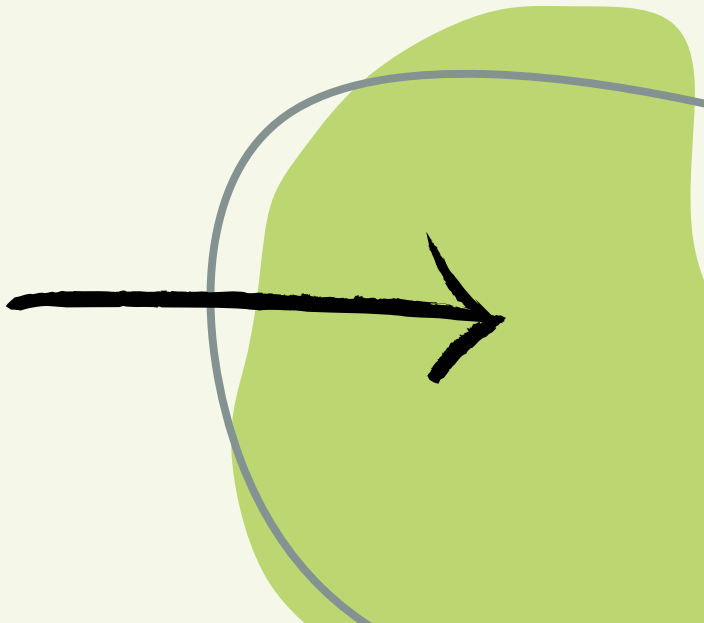
Valoris Avocats

Épisode 4

Gouvernance au sein d'une filiale française

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail?

Attention aux idées reçues!



Oui

Si un contrat de travail existe antérieurement à la nomination du dirigeant et n'a pas été suspendu ou rompu.

Sommaire

Valoris Avocats

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail?

A venir

Qui nommer comme dirigeant ?

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

Comment procéder à un changement de dirigeant ?

Série Gouvernance

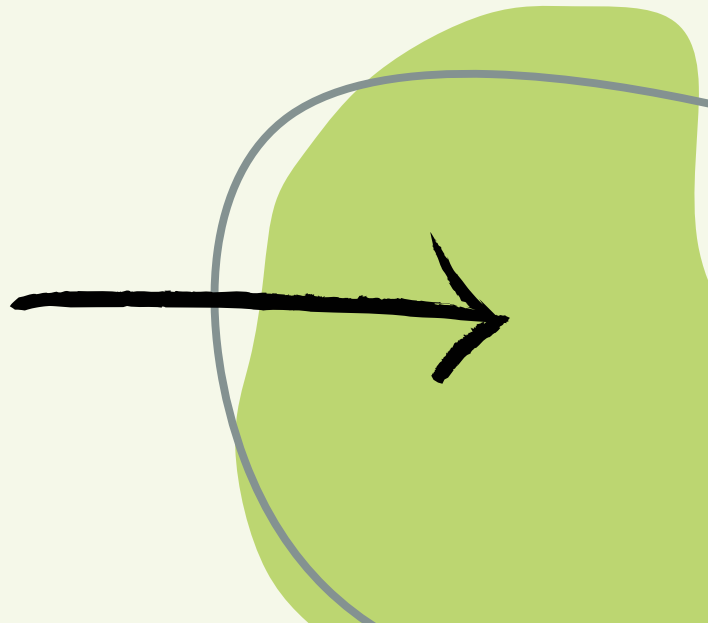
Valoris Avocats

Épisode 1

Gouvernance au sein d’une filiale française

Qui nommer comme dirigeant ?

Attention aux idées reçues !



Possibilités différentes selon la forme sociale choisie

(lors de la constitution ou d’une transformation)

SARL

Seulement des personnes physiques
Appelées « gérant » ou « cogérants » en cas de pluralité de gérants

SAS

- **Une personne physique ou une personne morale**
  Appelée Président
- **Un (ou plusieurs) Directeur Général si souhaité**
- **D’autres dirigeants éventuellement, organes collégiaux ou non (par exemple : Directeur Général Délégué, Comité Directeur, Comité Exécutif, …)**

Point d’attention : les « Prokuristen »

- Habituellement nommés au sein des sociétés allemandes et inscrits en cette qualité sur l’extrait Kbis
- Cette notion de « fondé de pouvoir » n’existe pas en tant que telle en droit français

2 possibilités :

1

soit la nomination de cette personne comme mandataire, avec inscription sur l’extrait Kbis (cf. supra),

2

soit l’octroi d’une délégation de pouvoirs à cette personne, qui n’est que délégataire et non mandataire

Sommaire

Valoris Avocats

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail ?

Qui nommer comme dirigeant ?

A venir

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

Comment procéder à un changement de dirigeant ?

Série Gouvernance

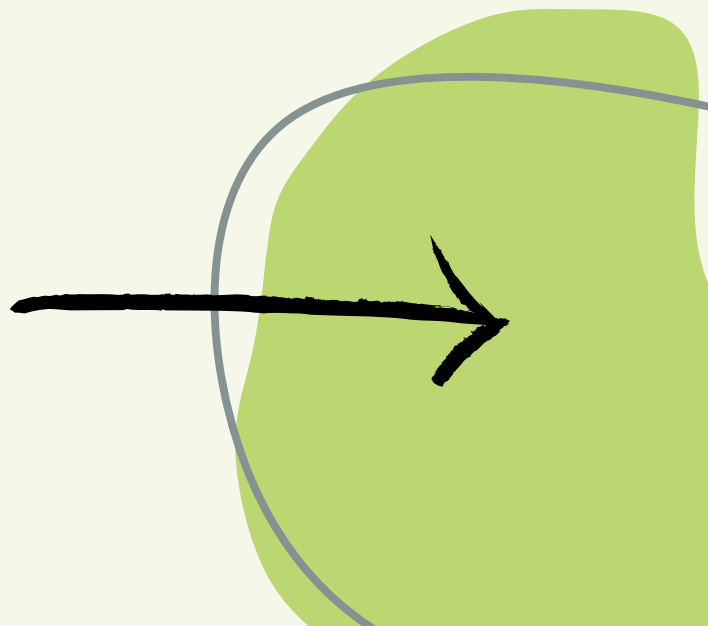
Valoris Avocats

Épisode 2

Gouvernance au sein d’une filiale française

Qui nommer comme dirigeant ?

Attention aux idées reçues !

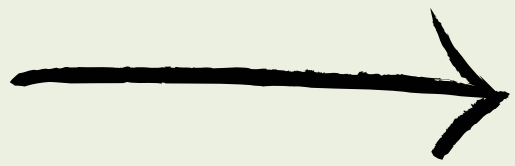


Anticiper l’indisponibilité ou le départ soudain du dirigeant pour assurer la continuité de l’exploitation de la société…

C’est prévoir :

- Qui pourra encore représenter la société ?
- Que deviennent par exemple les pouvoirs bancaires ?
- Comment procéder au remplacement du dirigeant ?
- Qui convoquera l’assemblée ou les associés ?
- Dans quel délai ?
- Quid si le dirigeant est associé ?

Attention !!
Dysfonctionnements accrus en cas de dirigeant unique notamment dans une SARL



Sommaire

Valoris Avocats

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail ?

Qui nommer comme dirigeant ?

A venir

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

Comment procéder à un changement de dirigeant ?

Série Gouvernance

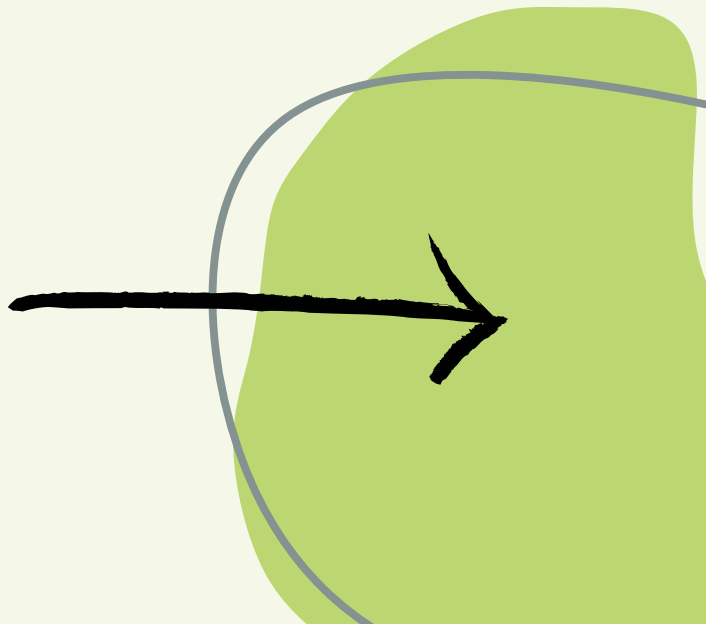
Valoris Avocats

Épisode 1

Gouvernance au sein d’une filiale française

Quels pouvoirs pour le dirigeant?

Attention aux idées reçues !



En principe les représentants légaux sont habilités à représenter la société à l’égard des tiers et sont investis des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société.

Les représentants légaux sont:

- Dans une SARL : le Gérant
- Dans une SAS : le Président

Dans une SAS peuvent également être nommés des Directeurs Généraux.

Ceux-ci sont certes inscrits au Registre du Commerce et des Sociétés, mais l’étendue de leurs pouvoirs de représentation dépend des statuts et de la décision les nommant.

Sommaire

Valoris Avocats

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail ?

Qui nommer comme dirigeant ?

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

A venir

Comment procéder à un changement de dirigeant?

Série Gouvernance

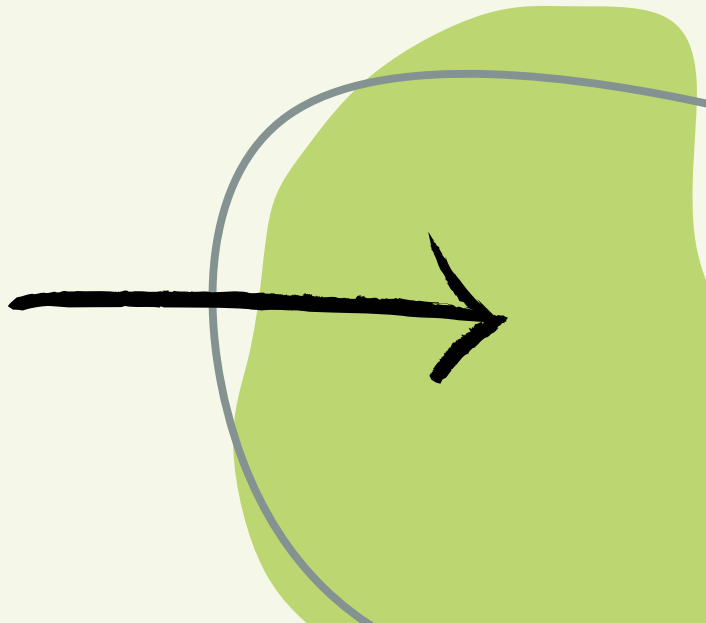
Valoris Avocats

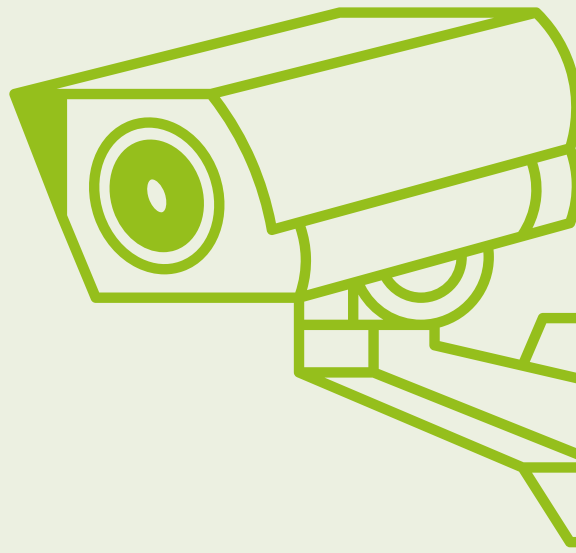
Épisode 2

Gouvernance au sein d’une filiale française

Quels pouvoirs pour le dirigeant?

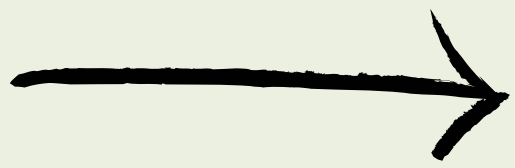
Attention aux idées reçues!





Sie cela est souhaité, les pouvoirs des dirigeants peuvent être restreints (“opérations soumises à autorisation”).

Certaines conditions sont cependant à respecter



SARL:

- Limitations nécessairement prévues dans les statuts
- Autorisation correspondante par décision des associés / du cogérant

Plus flexible

SAS:

- Limitations non nécessairement prévues par les statuts, possibilité de déterminer les limitations uniquement par décision des associés (lors de la nomination par exemple, pas de modification nécessaire des statuts)
- Autorisation correspondante par décision des associés / du Président / d’un Directeur Général

Sommaire

Valoris Avocats

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail ?

Qui nommer comme dirigeant ?

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

A venir

Comment procéder à un changement de dirigeant?

Série Gouvernance

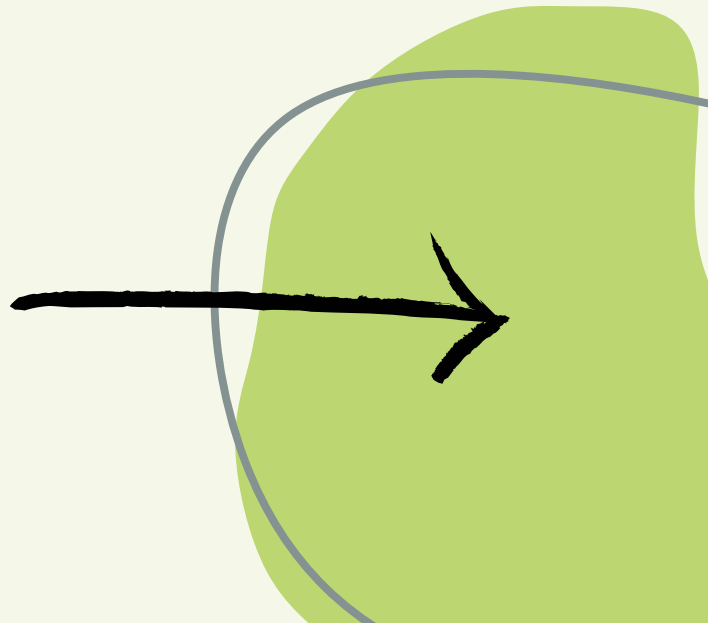
Valoris Avocats

Épisode 3

Gouvernance au sein d’une filiale française

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

Attention aux idées reçues!



Attention lors de la limitation des pouvoirs :

Si les restrictions de pouvoirs sont trop importantes et entraînent un lien de subordination, le mandat peut être requalifié en contrat de travail (risque de "travail dissimulé »).

Risques lors de la requalification en un contrat de travail :

- Paiement des salaires et des heures supplémentaires, des jours de congé
- Paiement des charges et cotisations sociales correspondantes
- Le cas échéant, dommages et intérêts
- Sanctions pénales du travail dissimulé

Sommaire

Valoris Avocats

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail ?

Qui nommer comme dirigeant ?

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

A venir

Comment procéder à un changement de dirigeant?

Série Gouvernance

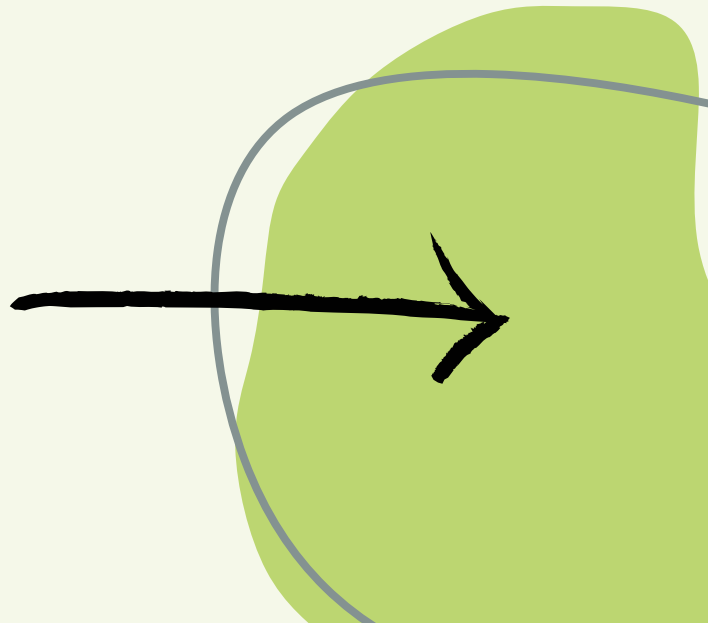
Valoris Avocats

Épisode 4

Gouvernance au sein d’une filiale française

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

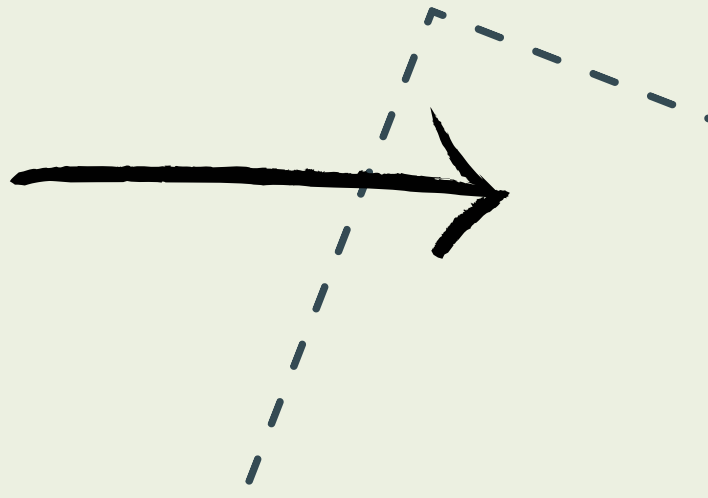
Attention aux idées reçues!



Le représentant légal peut déléguer partiellement ses pouvoirs à une personne, qui peut dès lors représenter la société dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés .

Cette délégation de pouvoirs entraîne transfert de la responsabilité y afférente uniquement si:

- Le délégataire est hiérarchiquement subordonné au délégant,
- Il est qualifié et dispose des compétences requises
- et il a accepté la délégation de pouvoirs.



Lors d’un changement du représentant légal, la délégation de pouvoirs reste valable.

Sommaire

Valoris Avocats

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail ?

Qui nommer comme dirigeant ?

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

A venir

Comment procéder à un changement de dirigeant?

Série Gouvernance

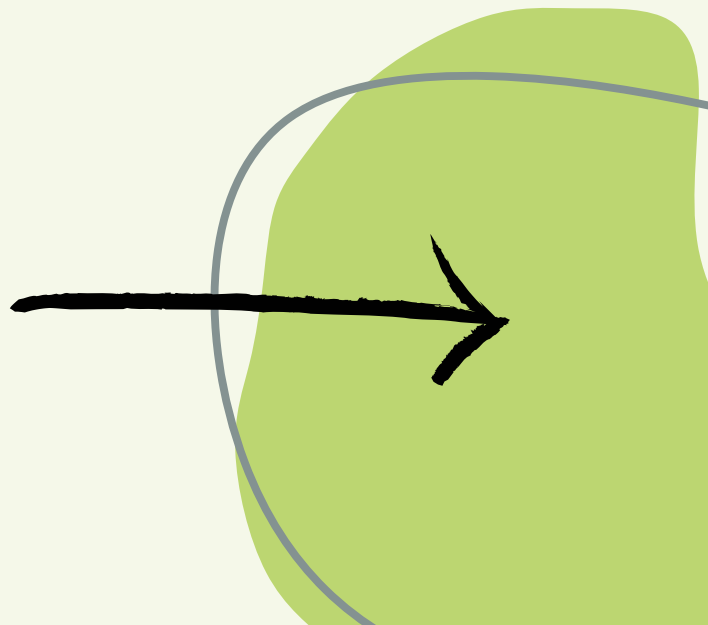
Valoris Avocats

Épisode 1

Gouvernance au sein d'une filiale française

Comment procéder à un changement de dirigeant ?

Attention aux idées reçues!



Les fonctions du dirigeant prennent fin :

- Soit avec le décès de la personne physique ou la disparition de la personne morale nommée dirigeant,
- Soit avec la transformation de la société en une autre forme sociale,
- Soit par l’arrivée du terme prévu pour l’exercice des fonctions,
- Soit en cas de faillite personnelle, d’interdiction de gérer, le cas échéant d’incapacité du dirigeant,
- Soit par démission du dirigeant,
- Soit par révocation du dirigeant.

La révocation d’un dirigeant

Par qui ?

Décision prise en principe par les associés

La révocation d’un dirigeant

Quelle motivation ?

Un juste motif est nécessaire pour révoquer un gérant de SARL. Dans une SAS, la condition d’un juste motif ou non pour révoquer un dirigeant dépend des statuts

La révocation d’un dirigeant

Dans quel délai ?

Soit dès que le juste motif est avéré s’il est requis, soit à tout moment c’est-à-dire même si le point ne figure pas à l’ordre du jour

La révocation d’un dirigeant

Quel risque ?

En cas de révocation abusive ou en l’absence de juste motif alors que ce dernier est nécessaire, la société, voire les associés, peuvent être condamnés à verser des dommages et intérêts au dirigeant

Est abusive une révocation qui :

- Soit a lieu dans des circonstances vexatoires ou injurieuses pour le dirigeant,

- Soit a été décidée brutalement sans respecter l’obligation de loyauté (pas de connaissance préalable des motifs, pas de possibilité de présenter ses observations)

Sommaire

Valoris Avocats

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail ?

Qui nommer comme dirigeant ?

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

Comment procéder à un changement de dirigeant ?

Série Gouvernance

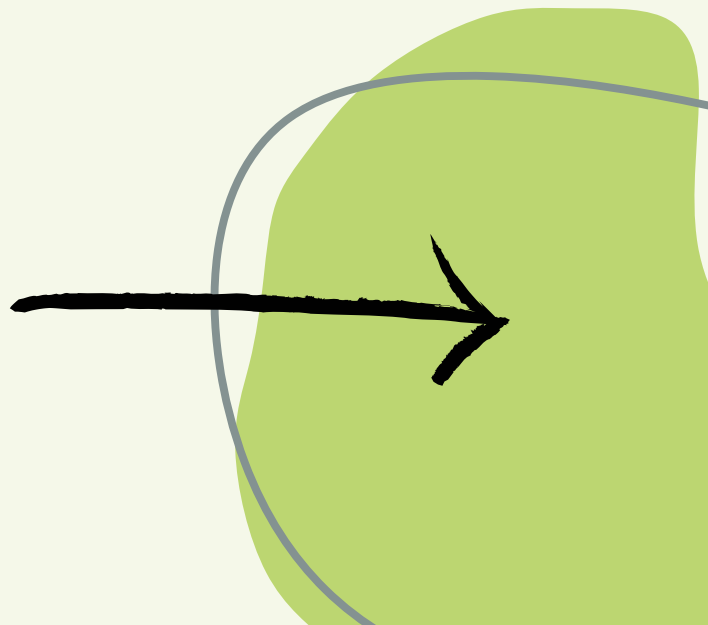
Valoris Avocats

Épisode 2

Gouvernance au sein d’une filiale française

Comment procéder à un changement de dirigeant ?

Attention aux idées reçues!



En cas de cumul d’un mandat social avec un contrat de travail :

- La rupture du mandat n’implique pas ipso facto celle du contrat de travail.
- En d’autres termes, **la révocation du dirigeant est indépendante de la rupture du contrat de travail.**

Si souhaité, il faut veiller à :

- D'une part procéder à la révocation du dirigeant,
- D’autre part, mettre en œuvre la rupture du contrat de travail conformément aux règles du droit du travail français

En pratique, l’ordre des ruptures (mandat social/contrat de travail) peut avoir son importance.

Sommaire

Valoris Avocats

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail ?

Qui nommer comme dirigeant ?

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

Comment procéder à un changement de dirigeant?

Série Gouvernance

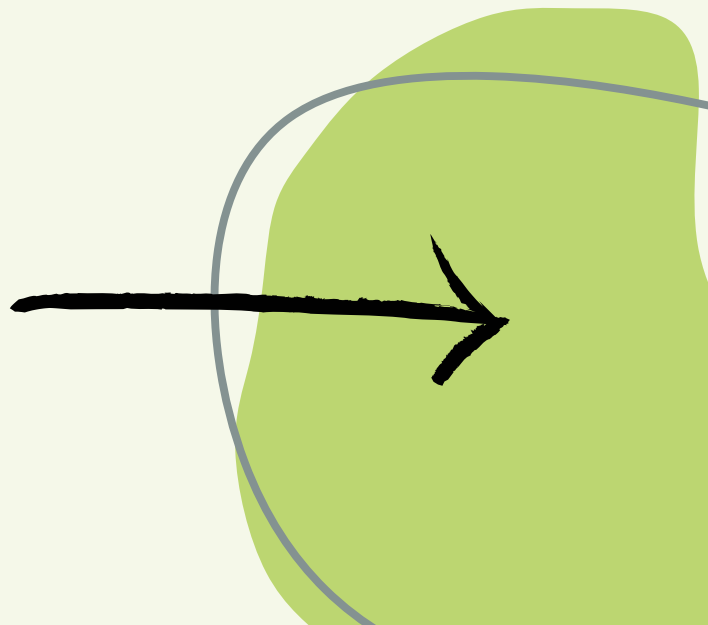
Valoris Avocats

Épisode 3

Gouvernance au sein d’une filiale française

Comment procéder à un changement de dirigeant ?

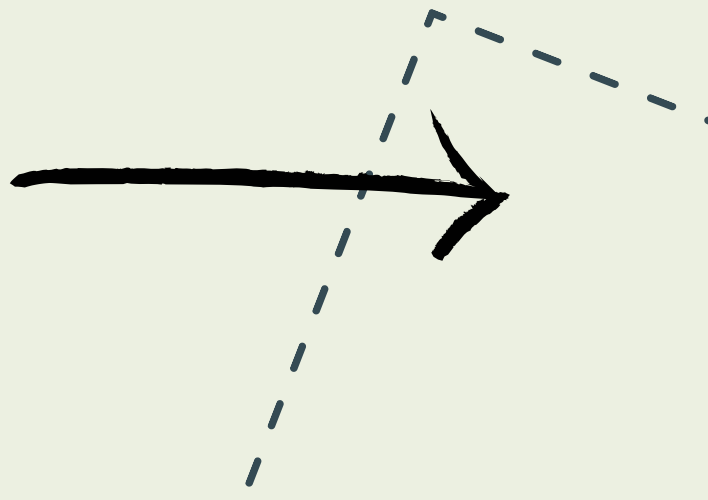
Attention aux idées reçues!



En droit français, un contrat de travail ne peut être rompu que de la façon suivante (sous réserve des cas de décès du salarié ou d’arrivée du terme du contrat) :

- Par démission
- Par mise ou départ à la retraite
- Par licenciement
- Par rupture conventionnelle homologuée

Des procédures spécifiques sont applicables.

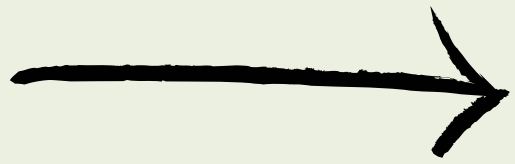


La rupture d’un contrat de travail **engendre en principe un coût pour l’employeur** (selon le cas de figure : indemnité de licenciement, indemnité compensatrice de préavis, congés payés, indemnité spécifique de rupture conventionnelle…).

Attention !!

A ces sommes s’ajoutent des charges sociales.

Déterminer les seuils d’exonération, un point très technique mais essentiel !



Sommaire

Valoris Avocats

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail ?

Qui nommer comme dirigeant ?

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

Comment procéder à un changement de dirigeant?

Série Gouvernance

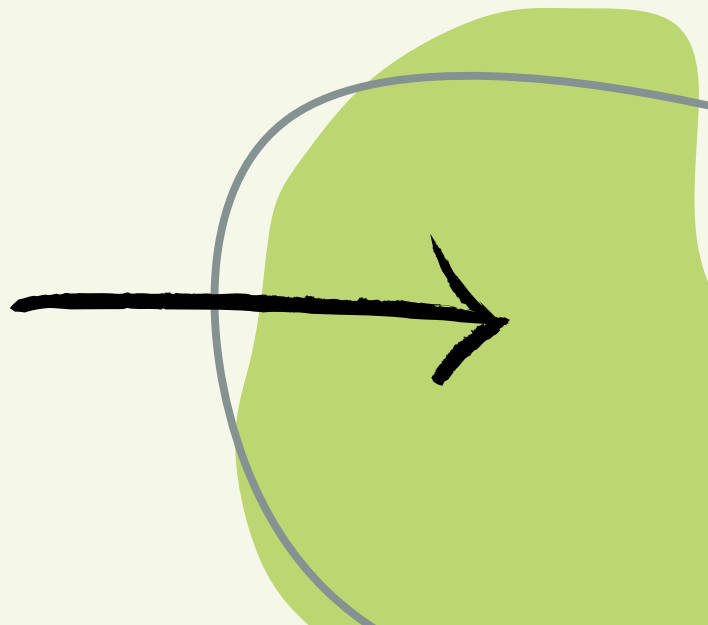
Valoris Avocats

Épisode 4

Gouvernance au sein d’une filiale française

Comment procéder à un changement de dirigeant ?

Attention aux idées reçues!

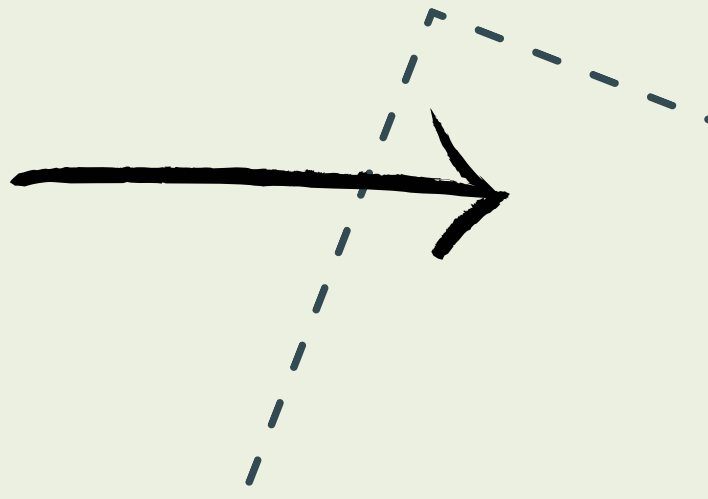


En cas de rupture du contrat de travail, la contestation judiciaire classique porte sur le motif du licenciement.

En cas de licenciement « sans cause réelle et sérieuse », risque de condamnation de l’employeur à verser des dommages et intérêts.
Montant fixé selon le barème Macron :

- en fonction de l’ancienneté et des salaires de référence,
- encadré par un minimum et un maximum.

Le risque prud’homal peut donc être évalué.



Incidence possible de la révocation du dirigeant sur la cause de son licenciement en tant que salarié (situation de cumul) ?

Si la révocation du dirigeant est indépendante de la rupture du contrat de travail en terme procédural, des griefs allégués en relation avec l'existence du mandat social peuvent être de nature à constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement
Cour de cassation, chambre sociale, 16 décembre 1981, n°79-42754

La révocation du mandat social d'un salarié ainsi que sa condamnation au paiement de dommages-intérêts ne constituent pas des sanctions disciplinaires interdisant que soit prononcé pour les mêmes faits le licenciement
Cour de cassation, chambre sociale, 7 avril 1993, n°91-42914

La confusion entretenue entre les actes effectués en qualité de salarié et ceux effectués en qualité de dirigeant ne peut avoir pour conséquence d'interdire à l'employeur d'invoquer ces faits, qui avaient déjà conduit à la révocation du mandat social, à l'appui d'une procédure de licenciement, dès lors qu'ils constituaient un manquement aux obligations professionnelles du salarié
Cour de cassation, chambre sociale, 15 décembre 2010, n°09-71288

Sommaire

Valoris Avocats

Un dirigeant peut-il se prévaloir du droit du travail ?

Qui nommer comme dirigeant ?

Quels pouvoirs pour le dirigeant ?

Comment procéder à un changement de dirigeant ?

Contact

Valoris Avocats

Alice ENDERLE

Avocate counsel

alice.enderle@valoris-avocats.com

Tina HOERNEL

Avocate counsel, Rechtsanwältin

tina.hoernel@valoris-avocats.com

+33 3 90 41 33 13

Strasbourg • Lyon • Paris • Genève