



Transfert : contrat fictif, contrat apparent et cumul de fonctions

publié le 14/11/2014, vu 8863 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Dans le cadre d'une cession d'une entreprise en redressement judiciaire, l'article L. 1224-1 du Code du Travail prévoit que les contrats de travail conclus avec le cédant sont obligatoirement transférés au cessionnaire. La seule condition est que le contrat doit être réel, il doit exister. En effet, certains contrats de travail peuvent être réputés fictifs ce qui les excluraient naturellement du transfert. C'est ainsi que la Cour de Cassation a été amenée, dans un arrêt du 30 avril 2014, à retenir que même si l'article 1224-1 du Code du Travail prévoit à juste titre que le transfert de contrats de travail fictifs est impossible, il n'empêche que le t

Transfert : contrat fictif, contrat apparent et cumul de fonctions

En présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve.

Un ancien salarié d'une société en liquidation judiciaire, avait sollicité l'intervention de l'AGS pour le paiement des salaires.

L'AGS lui a refusé son intervention en raison de son mandat social et prétendait qu'il n'avait pas la qualité de salarié.

Dans le cadre de la procédure collective, dès lors que le mandataire ou l'AGS remet en cause le contrat de travail, c'est à lui d'apporter la preuve de la fictivité des relations contractuelles.

La chambre sociale a indiqué que ce lien de subordination se caractérisait par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.

C'est ainsi que la Cour de Cassation a été amenée, dans un arrêt du 30 avril 2014, à retenir que même si l'article 1224-1 du Code du Travail prévoit à juste titre que le transfert de contrats de travail fictifs est impossible, il n'empêche que le transfert d'un contrat de travail apparent soit possible.

Cela nous permet de rappeler les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

- **Le cadre posé par l'article L. 1224-1 du Code du travail**

L'article L. 1224-1 du Code du travail assure le transfert automatique et impératif des contrats de travail en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment en cas de plan

de cession.

Plusieurs caractéristiques sont à prouver :

- caractériser le transfert d'une entité économique autonome conservant son identité : dans l'hypothèse présente d'une cession d'entreprise en redressement judiciaire arrêtée par le tribunal de la procédure collective, il y a un transfert de plein droit d'une entité économique autonome conservant son identité entraînant la poursuite par le cessionnaire des contrats de travail des salariés attachés à l'entreprise cédée (Cass. soc., 13 janvier 1999).
- Néanmoins, l'article L. 642-5 du Code de Commerce prévoit que dans le cadre d'un plan de redressement judiciaire, des licenciements pour motifs économiques étaient possibles (Cass. soc., 22 mars 2006, n° 04-43.334, F-D ([N° Lexbase : A8023DNH](#))).
- Caractériser un contrat de travail : dès lors un dirigeant social n'est pas en mesure de se prévaloir des dispositions de l'article L. 1224-1 pour voir assurer le transfert de son mandat social.

Néanmoins, un transfert pourra être effectué s'il cumule son mandat avec un contrat de travail.

- **Le possible transfert d'un contrat de travail apparent**

La Cour de Cassation dans son arrêt du 30 avril 2014, a retenu que :

- *"la qualité d'associé d'une société à responsabilité limitée n'est pas exclusive de celle de salarié".*
- *"qu'en présence d'un contrat de travail apparent, il appartient à celui qui invoque son caractère fictif d'en apporter la preuve".*
- *"qu'en vertu de l'article L. 1224-1 du Code du travail, la cession de l'entreprise en redressement judiciaire arrêtée par le tribunal de la procédure collective entraîne de plein droit le transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et, par voie de conséquence, la poursuite par le cessionnaire des contrats de travail des salariés attachés à l'entreprise cédée ; qu'il ne peut être dérogé à ces dispositions que lorsqu'en application de l'article L. 642-5 du Code de commerce le plan de redressement prévoit des licenciements pour motif économique".*

Plus précisément elle retient que « l'absence de cotisations aux Assedics à compter de 1989, alléguée par la société V., ne suffisait pas à exclure l'existence d'un contrat de travail alors que l'intéressée n'était investie d'aucun mandat social ; qu'elle a ainsi pu retenir l'existence d'un contrat de travail apparent liant Mme X à l'entreprise en nom personnel I. et à la société P. dont la société V. n'établissait pas le caractère fictif, ce dont elle a exactement déduit que c'est par suite du transfert de son contrat de travail et non d'une embauche que l'intéressée est devenue salariée de la société U ».

Dès lors, il appartient à celui qui se prévaut d'un contrat de travail d'en établir l'existence, la jurisprudence retient qu'en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui invoque son caractère fictif d'en apporter la preuve.

Il existe diverses façons d'établir un contrat de travail apparent comme la production de bulletins de salaire.

- **Cumul des fonctions d'associé et de salarié**

Concernant le cumul des fonctions de mandat et de salarié, cela suppose :

- l'exercice de fonctions techniques au titre du contrat de travail,
- l'existence d'un lien de subordination

Ainsi, la Cour de Cassation en retenant que la qualité d'associé d'une SARL n'est pas exclusive de celle de salarié, pose le principe selon lequel il n'y a pas d'incompatibilité de principe entre la qualité de salarié et celle de mandat social.

De plus, elle précise que « L'associé majoritaire peut, dans l'absolu, être soumis aux pouvoirs du gérant » et dès lors, on peut considérer que les qualités d'associé égalitaire et majoritaire d'une SARL ne sont pas exclusives de celle de salarié.

Seul le cas où la personne qui se prétend salarié est, par ailleurs, également associé majoritaire et gérant ne peut prouver un lien de subordination car il n'est subordonné à personne.

- **Conséquences du cumul**

Dès lors qu'il a à la fois le statut de salarié et celui d'associé, découlent plusieurs conséquences :

- S'il quitte la société en tant qu'associé, il reste salarié et réciproquement.
- Le statut social de salarié en termes d'allocation-chômage s'applique
- Dans le cadre d'une procédure collective, l'AGS prendra en charge ces créances salariales comme pour n'importe quel salarié.
- Dans le cadre d'un transfert, le contrat de travail est transféré avec l'intégralité de ses clauses et l'ancienneté acquise auprès des employeurs précédents ne peut pas être remise en cause à l'occasion d'un tel transfert (Cass. soc., 21 juin 2005, n° 02-45.918 ; ; Bull. civ. 2005, V, n° 211).

Les tribunaux retiennent aussi la qualification de dirigeant de fait pour exclure un ancien dirigeant au bénéfice de l'ags.

Je me tiens à votre disposition pour tous renseignements et contentieux.

Vous pouvez me poser vos questions sur [conseiller juridique.net](http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm) : <http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm>

Joan DRAY

Avocat à la Cour

joanadray@gmail.com

76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

TEL:09.54.92.33.53

FAX: 01.76.50.19.67