

Wilhelm Gilliéron

AVOCATS



Auteur: Wilhelm Avocats | Le : 3 avril 2023

Statut d'administrateur, d'actionnaire et d'« employé » au sein d'une même société ? Le Tribunal fédéral exclut la qualité de travailleur en cas d'actionnariat à parts égales ou légèrement inégales dans une société anonyme.

Qualifier juridiquement la relation d'un administrateur et actionnaire exerçant en sus une activité d'employé rémunérée au sein d'une société anonyme s'avère fréquemment problématique.

Le droit des sociétés précise les rapports entre la société et ses organes, lesquelles ressortissent du mandat, tandis que le droit des contrats définit les rapports de droit qui unissent la société à ses employés. Il est ainsi difficile de déterminer quelle relation juridique prévaut, et dans quelles circonstances, la loi étant muette à ce sujet.

La jurisprudence du Tribunal fédéral a établi certains critères de délimitation entre ce qui ressort d'une relation de travail ou d'une relation de mandat.

Ainsi, notre haute Cour a jugé (4A_10/2017 du 19 juillet 2017 [\[1\]](#); 4A_500/2018 du 11 avril 2019 [\[2\]](#)) que la relation juridique entre la société et ses administrateurs ne pouvait pas être qualifiée de contrat de travail dans le cas où les parties sont à la fois administratrices et actionnaires à parts égales ou à parts légèrement inégales (49%-51%), cela en raison de l'absence d'un lien de subordination entre la société et leur situation personnelle, lien de subordination essentiel dans le cas d'une relation de droit du travail.

Travail ou mandat ?

Par le contrat individuel de travail, le travailleur (ou l'employé) s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO [\[3\]](#)).

Les éléments caractéristiques du contrat de travail sont 1. une prestation de travail, 2. un rapport de subordination, 3. un élément de durée et 4. une rémunération.

Le contrat de travail se distingue des autres contrats de service et plus particulièrement du contrat de mandat de par l'existence d'un rapport de subordination.

Le travailleur est en effet dépendant de l'employeur personnellement, temporellement, économiquement mais également dans l'organisation de son travail. Le travailleur est par ailleurs soumis à la surveillance de l'employeur, à ses ordres et instructions.

La qualification d'un contrat est ainsi une question de droit que seul le juge est habilité à trancher.

Pour différencier le contrat de mandat du contrat de travail, le juge ne devra pas s'arrêter à l'analyse de critères formels, tels que l'intitulé donné par les parties au contrat ou les déductions aux assurances sociales, mais devra tenir compte de critères matériels tels que le degré de liberté dans l'organisation du travail et du temps y conféré, l'obligation de rendre compte et de restituer, le fait de suivre les instructions ou encore de supporter ou non le risque économique.

Le critère de la subordination doit cependant être relativisé en ce qui concerne les professions libérales et les fonctions dirigeantes. En effet, l'indépendance de l'employé sera plus grande et la subordination sera alors essentiellement organisationnelle (TF 4A_592/2016 du 16 mars 2017[4]).

Seul un examen du cas d'espèce permettra de qualifier le contrat.

Qualification du contrat en cas d'actionnariat à parts égales ou légèrement inégales

Le Tribunal fédéral exclut la qualité d'employé au sein d'une société anonyme en cas d'actionnariat exercé à parts égales ou à parts légèrement inégales.

La jurisprudence en la matière peut être résumée ainsi :

- **Si la SA a deux actionnaires, l'un à 51% l'autre à 49%, et que ceux-ci sont administrateurs**, le Tribunal fédéral, dans un arrêt 4A_10/2017 du 19 juillet 2017[5], conclut à l'absence de contrat de travail des actionnaires à défaut de rapport de subordination.

Le Tribunal fédéral retient en effet que « *le recourant n'exécutait pas ses tâches de gestion sur la base d'instructions de l'actionnaire majoritaire ; que le fait de prescrire les paiements prioritaires ne constitue pas en tant que tel un indice déterminant d'un rapport de subordination ; que l'organisation des activités respectives deux actionnaires ne laisse pas apparaître que le recourant exécutait ses tâches réservées sur la base des instructions de l'autre administrateur de la société* ».

- **Si la SA a deux actionnaires, à parts égales (50-50), et que ceux-ci sont administrateurs**, le Tribunal fédéral, dans un arrêt 4A_500/2018 du 11 avril 2019[6], conclut à ce que la liberté dans le choix des horaires et du lieu de travail ainsi que la qualité d'actionnaire à parts égales rendent difficile l'assujettissement de l'actionnaire à des directives et que « *dans ces circonstances particulières, l'on ne saurait retenir que le demandeur, bien que soumis à une certaine surveillance de la part du co-actionnaire, était soumis à des instructions comme le serait un travailleur* ». Par conséquent, le lien de subordination n'a également pas été retenu.

Conclusion

Les considérations qui précèdent ne sont naturellement valables qu'en cas de litige entre la société et ses deux actionnaires. Dans une telle situation, la distinction entre le contrat de travail et le contrat de mandat n'est pas sans conséquence puisque la société anonyme n'aura pas les mêmes obligations en tant qu'employeur qu'en tant que mandante.

Ainsi, par exemple, en cas de fin des relations dites de travail entre la société et son actionnaire à 50%, cet actionnaire pourrait se voir contesté, au regard des jurisprudences précitées, son droit à bénéficier des règles protectrices du droit du travail, notamment dans les cas suivants :

- le droit au chômage,
- les cotisations aux assurances sociales,
- la protection contre les licenciements en temps inopportun,
- le droit aux vacances,
- le droit au salaire en cas d'empêchement de travailler.

La situation du cas d'espèce prévaut toutefois et il s'agira donc d'analyser dans chaque cas particulier si un rapport de subordination existe.

WILHELM Avocats - Me Léa Wyssbrod, avocate-stagiaire

[1]

www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F19-07-2017-4A_10-2017&lang=de&type=show_document&zoom=YES&

[2]

www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F11-04-2019-4A_500-2018&lang=de&type=show_document&zoom=YES&

[3] www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/fr

[4]

www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F16-03-2017-4A_592-2016&lang=de&type=show_document&zoom=YES&

[5]

www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F19-07-2017-4A_10-2017&lang=de&type=show_document&zoom=YES&

[6]

www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F11-04-2019-4A_500-2018&lang=de&type=show_document&zoom=YES&

Source :

<https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-societes/statut-administrateur-actionnaire-employeau-tribunal-federal-exclut-la-qualite-de-travailleur-en-cas-actionnariat-a-parts-egales/>