Dernière mise à jour le 29 septembre 2017

Gérant SARL et chômage

Une réponse récente du Ministère du Travail à une question écrite d'une sénatrice, au sujet de la couverture chômage des gérants de SARL est l'occasion de rappeler quelques notions importantes....

Sommaire

- La question écrite de la sénatrice
- La réponse du Ministère du travail, de l'emploi et de la santé
- Que doit-on en conclure ?
- Concrètement
- Autre couverture possible au titre du chômage

Une réponse récente du Ministère du Travail à une question écrite d'une sénatrice, au sujet de la couverture chômage des gérants de SARL est l'occasion de rappeler quelques notions importantes.

La question écrite de la sénatrice

Publiée dans le JO du Sénat le 23/12/2010 (question écrite numéro 16525) , Mme Catherine PROCACCIA (du groupe UMP), interroge le secrétaire d'État chargé du commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme, des services, des professions libérales et de la consommation sur la compatibilité d'un contrat de travail avec un mandat social.

Elle indique que dans le cadre d'une SARL :

> il est légalement possible pour un gérant de cumuler un contrat de travail avec son mandat social, à condition que ce contrat de travail soit effectif et que l'intéressé soit effectivement placé dans un état de subordination à l'égard de la société.
>
> Cet état de subordination n'est reconnu que lorsque le gérant est minoritaire, et non quand il détient la majorité du capital de la SARL.
>
> En cas de cumul, et pour la partie de sa rémunération correspondant à son contrat de travail, le gérant peut bénéficier du régime d'assurance chômage de l'UNEDIC.
>
> Elle a eu connaissance du cas d'une personne salariée depuis 1991 dans une entreprise, devenue gérante en 1999 et qui a demandé à conserver le bénéfice de son contrat de travail cumulativement avec son mandat social.
>
> Le GARP (Groupement des Assedic de la région parisienne), interrogé en 1999 sur cette situation, avait considéré qu'elle pouvait cumuler ces deux fonctions. En conséquence de quoi ses rémunérations annuelles en qualité de salariée avaient été soumises au contrôle des associés conformément à la procédure prévue à l'article L. 223-19 du code de commerce.
>
> Ses rémunérations en tant que gérante ont fait l'objet de fiches de paie différentes et donc distinctes.
>
> Devenue associée égalitaire, Pôle emploi a rejeté le 4 octobre 2010 sa participation au régime d'assurance chômage en application d'une doctrine administrative qui résulte d'une réponse ministérielle ancienne (question n° 24407, JO Sénat, CR 28 mars 1978) qui mériterait d'être actualisée.
>
> En effet, le régime social d'un gérant résulte de son caractère majoritaire et du lien de subordination.
>
> Son contrat de travail étant effectif, ce lien est prouvé, d'autant plus que les pouvoirs de gérance de ladite personne sont limités, conformément aux dispositions prévues dans le code de commerce et qu'elle ne peut participer aux votes.
>
> En outre, la détention de 50 % du capital d'une société ne peut être considérée comme ayant

un caractère majoritaire.

Elle attire donc son attention sur cette position qui lui paraît dissuasive à l'égard de ceux qui se lancent dans l'aventure entrepreneuriale et souhaiterait obtenir une réponse ministérielle actualisée et claire afin de savoir si les gérants strictement égalitaires (50 %) sont ou non assimilés à des gérants majoritaires et s'ils ne peuvent pas bénéficier du régime d'assurance chômage si l'activité économique de leur entreprise était défaillante.

La réponse du Ministère du travail, de l'emploi et de la santé

La question a été transmise au Ministre du travail qui répond à la sénatrice comme suit (réponse publiée dans le JO Sénat du 14/04/2011):

Au sein des sociétés à responsabilité limitée (SARL), les gérants qui individuellement ou collectivement détiennent 50 %, ou moins de 50 %, du capital social sont dits égalitaires ou minoritaires. (...) conformément à l'article L. 311-3 (11°) du code de la sécurité sociale, sont considérés comme des assimilés salariés, et comme tels affiliés obligatoirement aux assurances sociales du régime général, les gérants de SARL ne possédant pas plus de la moitié du capital social. L'affiliation au régime général de la sécurité sociale est pourtant sans corrélation sur la situation du gérant minoritaire ou égalitaire au plan du droit du travail et, particulièrement, quant à la reconnaissance éventuelle de l'existence d'un contrat de travail détaché du mandat social. L'appréciation de la réalité du cumul des fonctions répond en effet à des critères autonomes.

À cet égard, un gérant minoritaire ou égalitaire peut exercer des fonctions salariées à condition qu'elles correspondent effectivement à des fonctions techniques nettement différenciées de celles exercées dans le cadre du mandat social, qu'elles donnent lieu à une rémunération distincte, et qu'elles s'inscrivent enfin dans le cadre d'un lien de subordination. Ce lien de subordination, consubstantiel à tout contrat de travail, suppose l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur ayant le pouvoir de donner des ordres et directives, d'en contrôler l'exécution, et de sanctionner, le cas échéant, les manquements de son subordonné ; il est nécessairement inexistant lorsque le dirigeant assume à lui seul l'ensemble des pouvoirs de direction. C'est sur l'appréciation concrète de ce lien de subordination que le juge reconnaît l'existence avérée d'un contrat de travail et ce, indépendamment de la qualification juridique donnée par les parties à leur relation.

De même, les éléments factuels, tels que la remise de bulletins de paie, participant des exigences de la législation sociale, l'accomplissement de la procédure de licenciement, le versement d'indemnités de licenciement ou la délivrance d'un certificat de travail, sont insusceptibles de rendre compte de l'existence d'un contrat de travail, qui demeure le critère foncier de la consécration du cumul possible d'activité. À défaut d'être considérés comme titulaires d'un contrat de travail, les dirigeants et mandataires sociaux ne peuvent bénéficier du régime d'assurance chômage même si des cotisations ont été versées. En cas de doute quant à la réalité du lien de subordination, les dirigeants mandataires d'entreprise peuvent interroger Pôle emploi sur leur situation vis-à-vis de l'assurance chômage. Pôle emploi peut aussi saisir, pour avis, l'instance paritaire régionale. Il convient également de mentionner que les litiges liés au contrat de travail d'un mandataire social peuvent être portés devant le conseil de prud'hommes qui examinera la réalité concrète de l'emploi salarié

Que doit-on en conclure ?

Il ne suffit pas d'avoir cotisé à Pôle emploi pour être couverte pour le risque chômage.

Les gérants égalitaires ou minoritaires sont susceptibles de bénéficier de la couverture chômage à la condition expresse de justifier :

- D'un contrat de travail réalisé pour des fonctions techniques étrangères au mandat social;

ET

- Donnant lieu à une rémunération distincte (bulletin de paie avec rappel des fonctions du contrat de travail) ;

ET

- D'un lien de subordination.

Concrètement

Le gérant de SARL (égalitaire ou minoritaire) doit interroger les services de Pôle emploi afin de savoir s'il peut bénéficier d'une éventuelle couverture au titre de l'assurance chômage.

Pour cela, il adressera copie de son contrat de travail et

seuls les services de Pôle emploi seront habilités à reconnaître ou non l'existence d'un lien de subordination.

Si ce n'est pas le cas, le bulletin de paie pourra être établi sans mention des cotisations chômage.

Autre couverture possible au titre du chômage

Le gérant qui ne bénéficie pas d'une couverture chômage pourra s'affilier à un régime de protection « privé » en s'adressant à la GSC (www.gsc.asso.fr) ou l'APPI (www.appi.assoc.fr).

Il est conseillé de soumettre cette adhésion au vote des associés lors d'une assemblée générale, le gérant s'abstenant de participer au vote.