

## **CORRECTION LE SLIP FRANCAIS**

### **Dossier 1 : Le choix d'une structure juridique**

L'entreprise Le Slip Français est en développement et rencontre des difficultés de capacité de financement. Sa structure est une société à responsabilité limitée (SARL), ce qui limite de fait son nombre d'associés. Afin d'augmenter ses capacités de financement, M.GIBAULT, envisage de la transformer en société anonyme (SA).

Cette situation nous amène à nous poser 2 questions : Quels sont les effets de la transformation d'une SARL en SA sur l'exercice de pouvoir et le financement de l'entreprise ? (I) Quelles seraient les conséquences de cette transformation sur votre situation la situation fiscale et sociale de M.GIBAULT ? (II)

#### **I Les effets de la transformation d'une SARL en SA sur l'exercice du pouvoir et le financement de l'entreprise**

##### **A) L'exercice du pouvoir**

Actuellement, en tant que gérant majoritaire de la SARL, M.GIBAULT bénéficie d'un pouvoir de direction très étendu.

La SA doit comporter au minimum 7 associés (actionnaires), personnes physiques ou morales. Il n'existe pas de maximum. L'augmentation du nombre d'associés entraîne de faire une dilution du pouvoir.

« La SA est dirigée par un conseil d'administration, comprenant 3 à 18 membres ». ((Art. L225-47 du Code de commerce).

« Le Conseil d'administration élit parmi ses membres un président qui est, à peine de nullité de la nomination, une personne physique. Il détermine sa rémunération.

Le Président est nommé pour une durée qui ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur. Il est rééligible.

Le Conseil d'administration peut le révoquer à tout moment. Toute disposition contraire est réputée non écrite » (Art. L225-47 du Code de commerce).

La révocation du président ad nutum signifie qu'elle peut se faire sans préavis, sans motif et sans indemnités. La personne révoquée ne pourra donc pas demander des dommages et intérêts pour une révocation sans juste motif.

En tant que PDG de la nouvelle structure, M.GIBAULT devra répondre de ses actes devant le conseil d'administration et sera révocable à tout moment.

Par ailleurs, dans le cadre d'une SARL, vous bénéficiez d'un droit de regard sur le choix de vos associés (intuitu personae), ce qui ne sera plus le cas avec une SA.

## **B) Le financement de l'entreprise**

La création d'une SA nécessite la constitution d'un capital social minimum d'un montant de 37000 euros.

Une SA dispose d'une grande souplesse de financement :

Elle ne fixe pas un nombre maximum d'associés, contrairement à la SARL (100) ;

Elle peut faire appel public à l'épargne et émettre divers titres sur le marché.

Cette structure permet donc de répondre aux besoins de financement pour développer l'activité de l'entreprise.

## **II Les conséquences de la transformation d'une SARL en SA sur le statut social et le régime fiscal du dirigeant.**

### **A) Le statut social**

Aujourd'hui gérant majoritaire d'une SARL, M.GIBault est considéré comme un travailleur indépendant et dépend du régime des travailleurs non-salariés (TNS). En devenant PDG d'une SA, elle sera affiliée au régime des « assimilés-salariés ». Elle bénéficiera du régime de sécurité sociale et de retraite des salariés, et ce, quel que soit le nombre d'actions détenues.

### **B) Le régime fiscal du dirigeant**

La rémunération du gérant majoritaire d'une SARL ou du président du conseil d'administration d'une SA est imposée sur le revenu dans la catégorie fiscale des traitements et salaires.

Qu'elle soit gérant majoritaire d'une SARL ou PDG d'une SA, vous êtes donc soumis à l'impôt sur le revenu.

<b>DOSSIER 2 : La nature du contrat</b>
---

M.GIBault, pour assurer la livraison des commandes, utilise les services d'un livreur indépendant, Monsieur TOUPER, entrepreneur individuel qui exerce à son nom et pour son compte. Il a conclu avec lui un contrat de prestation de services.

Du fait du développement de l'activité et du nombre croissant de livraisons qui finissent par l'accaparer pleinement, Monsieur TOUPET estime exercer ses fonctions dans un cadre de salariat plutôt que de simple collaboration. Il demande donc à M.GIBault de reconsidérer son contrat.

**Appréciez la légitimité de la demande de Monsieur TOUPET et les conséquences pour Monsieur GIBault.**

Monsieur TOUPET, livreur indépendant pour l'entreprise Le Slip Français considère que les fonctions qu'il exerce sur le site relèvent des obligations d'un contrat de travail. Il demande donc à M.GIBault de requalifier son statut de prestataire indépendant en statut de salarié.

Un contrat de prestations de services peut-il être requalifié en contrat de travail ? Quelles en sont les conséquences juridiques pour l'employeur ?

Le statut de salarié suppose une "convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération".

Les éléments constitutifs d'un contrat de travail sont : la prestation, la rémunération et surtout le lien de subordination.

Ce dernier élément, caractéristique essentielle du contrat de travail, permet la distinction avec un contrat de prestations de services.

Le lien de subordination est défini par la jurisprudence (Cour de Cassation –Chambre sociale 13 novembre 1996 - cas Société Générale) " [...] Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et directives, d'en contrôler l'exécution, [...] au sein d'un service organisé [...], l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail [...].

Le contrat de travail a des conséquences contraignantes pour l'employeur qui devra appliquer les dispositions du droit du travail (respect des horaires hebdomadaires, des congés payés, de la rémunération, de l'ancienneté ...).

Il s'agit d'apprécier en l'espèce, si les conditions d'exécution des prestations fournies par Monsieur TOUPET se font dans le cadre d'un lien de subordination ou non. Or, si on analyse le contrat de prestations de services de Monsieur TOUPET, nous constatons un faisceau d'indices prouvant l'existence d'un lien de subordination.

En effet, Monsieur TOUPET bien que supposé être indépendant car exerçant pour son compte (immatriculé au RCS et assujéti au RSI), est en réalité subordonné à M.GIBault:

- Elle détermine les conditions de travail de façon unilatérale (horaires de cours imposés et assujettis aux heures d'ouverture de l'entreprise ; ... ) ;
- De plus, le planning des prestations de Monsieur TOUPET est établi par M.GIBault;
- M.GIBault exerce un pouvoir de direction et de contrôle (fiche de présence détaillée à remettre à l'accueil tous les jours ; obligation pour le livreur de se tenir à la disposition de M.GIBault le dimanche si l'activité de l'entreprise le nécessite; ne pas prendre plus de 8 jours de congés en été... ) ;
- M.GIBault laisse à disposition de Monsieur TOUPET le véhicule et les matériels divers pour exercer son activité.
- De plus, Monsieur TOUPET perçoit bien une rémunération.

Par conséquent, la demande de requalification du contrat de prestations de services de Monsieur TOUPET en contrat de travail est légitime car le contrat de travail est bien établi. La requalification va alourdir les charges sociales de l'entreprise Le Slip Français.

### **DOSSIER 3 : La pérennité de l'entreprise**

#### **Apprécier la validité de la clause figurant dans le contrat de travail de Mme CHARMANT.**

Le contrat de travail du salarié de Mme CHARMANT contient une clause lui interdisant d'exercer une activité concurrentielle préjudiciable à l'entreprise à la fin de la relation contractuelle. Il s'agit donc d'une clause de non-concurrence.

Mme CHARMANT s'interroge sur la validité de cette clause actuellement.

Quelles sont les conditions de validité d'une clause de non-concurrence ? Une clause de non concurrence peut-elle contenir une indemnité dérisoire ?

La jurisprudence a précisé les conditions de validité de la clause de non-concurrence du contrat.

Cette clause doit :

- être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié,
- être limitée dans le temps,
- être limité dans l'espace,
- comporter l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière.

L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 15 novembre 2006 précise qu'une contrepartie financière dérisoire à la clause de non-concurrence contenue dans un contrat de travail équivaut à une absence de contrepartie. Ainsi, une indemnité financière égale à un 1/10e du salaire brut équivaut à une contrepartie dérisoire.

Ces conditions sont cumulatives.

Dans l'article 7 du contrat de travail de Mme CHARMANT:

- La clause est justifiée par la nécessité de protéger les intérêts de l'entreprise Le Slip Français (savoir-faire et portefeuille client), le salarié étant commercial. Il est en contact direct avec la clientèle,
- La clause est limitée dans le temps (deux ans à partir de la cessation du contrat),
- La clause est limitée dans l'espace (la région Centre),
- La contrepartie financière est dérisoire car le montant de 100 € est bien inférieur à un 1/10<sup>e</sup>ème du salaire brut du commercial sur 24 mois. Par conséquent cela équivaut à une absence de contrepartie. Donc, en l'absence de contrepartie financière, la clause de non-concurrence n'est pas valable.