

Le Slip français

L'entreprise Le Slip Français a été créée en 2011 par Monsieur Guillaume GIBAULT à Paris. Elle est spécialisée dans la distribution de sous-vêtements et accessoires. M. GIBAULT a fait le choix de s'associer par la suite, pour constituer une SARL dont il est gérant majoritaire (il possède plus de 50 % des parts sociales).

La croissance de son entreprise a été rapide : la taille actuelle de sa société atteint un effectif de 55 salariés à temps plein ou partiel. Monsieur GIBAULT considère que la structure juridique actuelle pose des problèmes de développement de sa société.

De plus, certaines difficultés sociales apparaissent et Monsieur GIBAULT, désireux d'y répondre conformément aux réglementations s'interroge sur les solutions à apporter.

En tant qu'assistant(e), vous conseillez Monsieur GIBAULT sur trois dossiers que vous traiterez à partir des annexes et de vos connaissances personnelles.

Dossier 1 : Le choix d'une structure juridique

Le Slip Français a réalisé, en 2016, un chiffre d'affaires de quatre millions d'euros. Monsieur GIBAULT, qui est confronté à des besoins de financement pour la croissance de l'entreprise, envisage avec ses associés de transformer cette SARL (Société A Responsabilité Limitée) de 4 associés, en SA (Société Anonyme) dont il serait la Président directeur général.

Il vous demande dans une note structurée, de traiter les points suivants :

- 1. Les effets de la transformation de la SARL en SA sur l'exercice du pouvoir et sur le financement de l'entreprise.**
- 2. Les conséquences de cette transformation sur la situation fiscale et sociale de Monsieur GIBAULT.**

DOSSIER 2 : La nature du contrat

Monsieur GIBAULT a conclu avec M. TOUPET, indépendant qui exerce à son compte, un contrat de prestations de services en vue de la livraison des produits sur Paris.

Du fait du développement de l'entreprise et de la croissance du taux de clientèle, ce livreur veut intégrer l'équipe de Monsieur GIBAULT. Il estime avoir exercé ses fonctions dans un cadre de salariat plutôt que de simple collaboration.

Il demande donc à Monsieur GIBAULT de reconsidérer son contrat.

Appréiez la légitimité de la demande de Monsieur TOUPET et les conséquences.

Dossier 3 : La pérennité de l'entreprise

La société a recruté une commerciale, Stéphanie CHARMANT en 2017, afin de développer l'activité. A l'époque, Monsieur GIBAULT a inséré dans le contrat de travail une clause afin

d'éviter que la salariée exerce une activité concurrentielle préjudiciable à l'entreprise à la fin de leur relation contractuelle. Sachant que le droit évolue rapidement dans ce domaine, il se demande si cette clause est toujours valable.

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

ANNEXE 1 - Les motivations habituelles de transformation de la SARL en SA

Une SA dispose d'une grande souplesse de financement : elle peut faire appel public à l'épargne et émettre divers titres sur le marché financier. Il peut donc s'avérer judicieux pour une SARL, dont l'activité en pleine expansion nécessite des capitaux importants, de se transformer en SA.

En outre, l'importance de son capital et la présence obligatoire d'un commissaire aux comptes inspire confiance aux créanciers (fournisseurs, banquiers).

L'entrée et la sortie des associés d'une SA peut être organisée avec plus de souplesse à travers un pacte d'actionnaires. La transformation d'une SARL en SA est parfois imposée par la loi :

- Lorsque la SARL exerce une activité réservée par la loi aux SA (entreprises d'assurance, sociétés à objet sportif, coopératives de commerçants détaillants, par exemple).
- Lorsque la SARL compte plus de 100 associés : elle doit, dans un délai de 2 ans, se transformer en SA (à moins que le nombre d'associés ne redevienne inférieur ou égal à 100). A défaut, elle est dissoute. APCE.com Mars 2012 2

Le statut social du dirigeant

Sont rattachés au régime général de la sécurité sociale des salariés :

- Les gérants minoritaires ou égalitaires de SARL
- Les présidents et directeurs généraux de SA
- Les présidents de SAS

Ces dirigeants sont considérés comme des « assimilés-salariés » car ils bénéficient de la même protection que les salariés, à l'exception de l'assurance-chômage. Les autres dirigeants relèvent du « régime social des travailleurs non-salariés » (TNS). Il s'agit principalement :

- Des entrepreneurs individuels
- Des gérants majoritaires de SARL
- De l'associé unique d'EURL Le régime fiscal du dirigeant

Les gérants, qu'ils soient minoritaires ou majoritaires, relèvent du même régime fiscal que les salariés. Ils doivent porter leur rémunération sur leur déclaration de revenus. Qu'ils soient titulaires ou non d'un contrat de travail, le président du conseil d'administration et le directeur général relèvent du régime fiscal des salariés. Ils sont imposés au titre de l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires.

ANNEXE 2 - Extraits du Code de commerce

Article L 224-2 (Chapitre IV : Des sociétés anonymes) : « Le capital social doit être de 37 000 euros au moins ».

Article L 225-17 (Chapitre V : Des sociétés anonymes) : « La société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins. Les statuts fixent le nombre maximum des membres du conseil, qui ne peut dépasser dix-huit [...] ».

Article L 225-47 (Chapitre V : Des sociétés anonymes) : « 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 ».

Article L225-1 : « La société anonyme est la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Le nombre des associés ne peut être inférieur à sept ».

Article L223-14 (Chapitre III : Des sociétés à responsabilité limitée) : « Les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales, à moins que les statuts prévoient une majorité plus forte ».

ANNEXE 3 : Contrat de prestations de services de Monsieur TOUPET (extrait)

[...] Entre la SARL Le Slip Français, représentée par Monsieur GIBault et Monsieur TOUPET en tant que livreur (statut d'indépendant (immatriculé au RCS et assujetti aux cotisations RSI)).

Article 1 - Monsieur TOUPET sera chargé de la livraison des produits sur toute la région parisienne.

Article 2 - Monsieur TOUPET devra exercer ses fonctions auprès de la clientèle de l'entreprise entre 8h00 - 19h00 et les mercredis et samedis (14h00 - 20h00). Le planning des interventions sera remis, par Monsieur GIBault, 7 jours avant. Une fiche de présence sera remise à l'accueil tous les jours, sur laquelle seront notées les interventions.

Article 3 - Le jour de congé sera le dimanche, sauf demande exceptionnelle dans l'intérêt de l'entreprise. Monsieur TOUPET organise ses périodes d'absences pour congé avec un maximum de 8 jours consécutifs en Novembre et Décembre (haute-saison).

Article 4 - Monsieur GIBault laisse la libre jouissance des véhicules de livraison et de ses accessoires floqués au nom du Slip Français afin que Monsieur TOUPET puisse exercer ses fonctions dans les meilleures conditions.

Article 5 - L'entreprise Le Slip Français facture les prestations fournies par Monsieur TOUPET selon les modalités suivantes :

- une rémunération forfaitaire de 12€ par livraison conforme réalisée,
- un pourcentage sur le CA réalisé au-delà de la 12^{ème} livraison journalière.

ANNEXE 4 : La qualification du contrat Extraits du Code du travail Article L8221-6 :

I Sont présumées ne pas être liées avec le donneur d'ordre par un contrat de travail [...] 1° Les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers [...]

Il L'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque les personnes mentionnées au I. fournissent directement [...] des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci.

ANNEXE 5 : La requalification du contrat

Jurisprudence URSSAF et Société Générale Cass.Soc. 13 novembre 1996, n°94-13187

[...] Vu l'article L.242-1 du Code de la sécurité sociale [...] Attendu [...] que pour le calcul des cotisations [...] sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion d'un travail accompli dans un lien de subordination ; que 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 des directives, d'en contrôler l'exécution [...] ; que le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail [...]

ANNEXE 4 : Extrait du contrat de travail de Stéphanie CHARMANT

Article 7 : *« En cas de résiliation du présent contrat pour quelque cause que ce soit, il vous est interdit, pendant une durée de deux ans, à partir de la cessation de votre contrat, de créer ou d'acquérir une entreprise concurrente, de vous intéresser directement ou indirectement à une telle entreprise, de lui apporter votre travail ou votre concours pour les produits et accessoires se rapportant à l'activité de la société Le Slip Français. L'application de cette clause se limite à la région Parisienne. L'interdiction est justifiée par la nécessité de protéger les intérêts de l'entreprise Le Slip Français et notamment son savoir-faire et son portefeuille client. En contrepartie de cette interdiction, vous percevrez une indemnité compensatrice d'un montant global égal à 25 euros ».*

ANNEXE 5 : Cour de cassation, Chambre sociale, du 15 novembre 2006

Attendu que M. X..., engagé le 2 juillet 1989 par la société Monier, aux droits de laquelle vient la société Comasud, employé en dernier lieu comme agent technico-commercial, a démissionné le 30 novembre 2002 ; que son contrat de travail contenait une clause de non-concurrence, lui interdisant d'exercer directement ou indirectement une activité susceptible de concurrencer la société, pendant deux ans, et dans le département ainsi que dans trois départements limitrophes et prévoyant la perception d'une indemnité spéciale à la fin de la durée de non concurrence, "égale à un dixième du salaire brut perçu au mois de janvier de la dernière année d'activité au sein de la société, durant le nombre de mois composant la période de non-concurrence" ; que contestant la validité de cette clause, il a saisi la juridiction prud'homale ; que la cour d'appel a fait droit à sa demande en décidant que la contrepartie financière prévue au contrat qui ne s'élevait qu'à l'équivalent de 2,4 mois de salaire pour une durée d'exécution de la clause de non-concurrence de 24 mois était dérisoire, eu égard aux importantes restrictions auxquelles était soumis le salarié, disproportionnées par rapport à l'indemnité mensuelle qui devait en être la contrepartie ; [...]

Attendu que la société Comasud fait grief à l'arrêt attaqué (Grenoble, 28 juin 2004), d'avoir déclaré illicite la clause de non-concurrence et de l'avoir condamnée à verser au salarié diverses sommes [...]

Mais attendu qu'une contrepartie financière dérisoire à la clause de non-concurrence contenue dans un contrat de travail équivaut à une absence de contrepartie ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; [...]