

Le plébiscite du projet de loi pour
l'initiative économique

Trois questions à Jean-François Roubaud

Le statut social du gérant de SARL

Informaticien indépendant

DE
VOUS
A
NOUS,

l'actualité juridique,
économique et sociale
des travailleurs indépendants
et des petites entreprises leur
ressemble : elle bouge tout le temps.

Cette lettre en est un bon résumé.

la lettre de l'observatoire

édito

Les entrepreneurs et les associations qui les représentent ont enfin été entendus, du moins en partie.

Le Gouvernement a pris conscience des difficultés auxquelles les créateurs d'entreprise doivent faire face.

C'est ainsi qu'un projet de loi pour l'initiative économique a été voté. La lettre de l'observatoire a choisi de présenter les principales mesures résultant des travaux préparatoires des deux Assemblées et de la Commission mixte paritaire dans sa rubrique **"Actualité du trimestre"**.

Le projet a été adopté par le Parlement dans les termes proposés par la Commission mixte paritaire. Le Conseil constitutionnel ayant déclaré conforme à la Constitution les dispositions relatives aux droits de mutation à titre gratuit et à l'impôt de solidarité sur la fortune (DC n° 2003-477, 31 juill. 2003, JO 5 août, p. 13464), la loi vient d'être publiée au Journal officiel (L. n° 2003-721, 1^{er} août 2003, JO 5 août, p. 13449).

De surcroît, nous avons interrogé Jean-François Roubaud, Président de la CGPME, afin d'obtenir son point de vue sur la loi nouvelle.

Par ailleurs, la lettre de l'observatoire revient, dans son **"Sujet du trimestre"**, sur le statut social du gérant de SARL.

Il s'agit d'une préoccupation importante pour le créateur d'entreprise qui doit mesurer les conséquences de son choix entre le statut de majoritaire et celui de minoritaire. La lettre de l'observatoire inaugure une nouvelle rubrique consacrée à l'histoire d'un métier. Cette série commence par les informaticiens indépendants.

L'observatoire alptis de la protection sociale réunit les associations de prévoyance de l'ensemble alptis, des universitaires, des chercheurs et des personnalités représentant le monde des travailleurs indépendants et des petites entreprises qui composent son Conseil d'administration.

Son comité scientifique comprend un directeur scientifique : M. Piatecki, et des chercheurs dans différentes disciplines : MM. Bichot, Duru, Riondet et Mmes Demeester, Hennion-Moreau.

Son premier objectif est d'appréhender le problème de la protection sociale des travailleurs indépendants, des très petites entreprises et de leurs salariés.

Son rôle est de recueillir et traiter des informations dans ces domaines, et de les diffuser au moyen d'ouvrages et d'une lettre trimestrielle. Celle-ci porte un regard sur l'actualité sociale, économique et juridique de ces populations.

observatoire

alptis

de la protection sociale

Le plébiscite du projet de loi pour l'initiative économique

L'UTILITÉ DU PROJET DE LOI

On connaît l'intérêt de Jean-Pierre Raffarin pour les petites structures entrepreneuriales. Rappelons à cet égard qu'il était le Ministre des petites et moyennes entreprises, du commerce et de l'artisanat dans le gouvernement d'Alain Juppé entre 1995 et 1997. Au-delà, cette attention du Premier ministre pour les petites entreprises est liée au rôle qu'elles jouent dans le paysage économique. En effet, ce sont elles qui créent des emplois, préoccupation au combien importante en ces temps de morosité du marché du travail. A noter toutefois qu'au premier trimestre 2003, les très petites entreprises n'ont créé aucun emploi, alors qu'en 2002, les créations s'élevaient à 320 000 (au total). C'est ce qui résulte du baromètre Fiducial-IFOP¹.

En quelques chiffres, "les entreprises de moins de 20 salariés représentent 97 % des 2 400 000 entreprises de France métropolitaine" et emploient 37 % des 15,5 millions de personnes travaillant dans le secteur de l'industrie, du commerce et des services (soit 5,8 millions d'emplois)².

A l'heure actuelle, la création d'entreprise est en nette diminution (175 000 entreprises créées en France) par rapport aux années 80 (elles étaient près de 200 000) malgré le souhait de plus d'un tiers des Français de créer leur entreprise³.

Ce décalage s'expliquerait notamment par les démarches liées à la création et les difficultés à trouver les financements nécessaires.

Tenant compte du poids économique des petites et moyennes entreprises en terme de création d'emploi, Jean-Pierre Raffarin, rapidement après son arrivée à Matignon, a affiché sa volonté d'agir dans ce domaine. C'est ainsi qu'il a chargé François Hurel⁴, délégué général de l'Agence pour la création d'entreprise (APCE), de rédiger un rapport, assorti de suggestions, sur le développement de l'initiative économique et de la création d'entreprises. Remis le 8 juillet 2002, ce rapport constitue un véritable plaidoyer en faveur de la création d'entreprise et décline de nombreuses propositions concrètes réunies autour de six thèmes. Selon l'auteur, il convient de développer l'accès au financement, d'améliorer

le cadre social des entrepreneurs d'une part et leurs statuts d'autre part, de simplifier et alléger les formalités des entreprises, d'accompagner les créateurs et d'encourager l'esprit d'entreprise.

Le Premier ministre et le Secrétaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat, aux professions libérales et à la consommation, Renaud Dutreil, ont présenté leur projet de loi pour l'initiative économique à Lyon le 7 octobre 2002 lors du colloque "Encourager et développer la création d'entreprise"⁵. L'objectif clairement affiché est d'atteindre au minimum le chiffre d'un million d'entreprises nouvelles sur cinq ans. Il s'agit là de respecter un engagement pris par Jacques Chirac pendant sa campagne présidentielle de 2002.

LA PRÉSENTATION DU PROJET DE LOI

Dans un souci de clarté, **seules les mesures phares** du projet **seront évoquées**. A noter que le projet reprend peu ou prou les propositions du rapport Hurel, mais va plus loin en ce sens qu'il prévoit également des dispositions favorisant la reprise et la transmission d'entreprises. C'est ainsi que ces propositions sont organisées autour de six idées majeures : faire de la création d'entreprise un acte accessible à tous, simple et rapide, lancer des passerelles vers l'entreprise, financer l'initiative économique, accompagner socialement les projets, faciliter la reprise et la transmission des entreprises, ainsi que stimuler l'esprit d'entreprise.

1 • La simplification de la création d'entreprise

La création d'entreprise souffre de préjugés persistants s'agissant des démarches administratives à accomplir et ce, malgré les allègements déjà intervenus dans le passé. Pour vaincre ces réticences, le Gouvernement propose différentes mesures en vue de permettre à tous de créer rapidement et simplement une entreprise. Pour ce faire, des mesures sont prises en faveur de la création d'entreprise qu'il s'agisse d'une structure individuelle ou d'une société (a). Par ailleurs, des dispositions spécifiques sont réservées aux entreprises individuelles (b) et d'autres aux entreprises créées sous forme sociétaire (c).

¹ *Liaisons sociales quotidien* 7 mai 2003, Bref social n° 13886, p. 4.

² Données citées in *Créations, reprises et transmissions d'entreprises. Faits et chiffres*, disponible sur le site Internet du Ministère de l'Economie, des finances et de l'industrie.

³ Source : Exposé des motifs du projet de loi n° 507 (2002-2003) pour l'initiative économique, présenté par Francis Mer, Ministre de l'Economie, des finances et de l'industrie et déposé à l'Assemblée nationale le 18 décembre 2002.

⁴ La lettre de mission adressée à François Hurel et datée du 31 mai 2002 précisait également le souhait du Premier ministre d'obtenir un premier rapport pour le 15 juin 2002. Ces dates rapprochées mettent en évidence la volonté du gouvernement d'avoir rapidement des propositions dans le domaine de l'initiative économique et de la création d'entreprise pour prendre les mesures qui s'imposent dans les plus brefs délais.

⁵ V. le point de vue d'organismes concernés par ce projet, V. Froger, "Création. Un projet de loi pratique et utile", *Défis* févr. 2003, pp. 42-43.

Le plébiscite du projet de loi... (suite)

a) Mesures en faveur de la création d'entreprise individuelle ou de société

Tout d'abord et il s'agissait là d'un point de désaccord entre nos deux assemblées, un **récépissé de création d'entreprise** a été créé. Lors du dépôt du dossier de création aux Centres de formalités des entreprises (CFE), un reçu était remis au futur chef d'entreprise. Ce dernier n'avait aucune valeur juridique. Le projet prévoit donc de conférer une valeur juridique au récépissé de création d'entreprise. L'idée est de permettre au créateur de commencer rapidement son activité. Actuellement, le démarrage de l'activité ne se fait en pratique qu'une fois en possession de l'extrait d'immatriculation (appelé Extrait "Kbis").

En effet, les futurs partenaires commerciaux ne veulent pas prendre le risque de contracter avec une société qui n'a pas encore la personnalité morale. Une divergence majeure s'est élevée entre l'Assemblée nationale et le Sénat sur le point de savoir qui allait remettre ce récépissé. Le projet de loi prévoyait qu'il serait délivré par le greffier du tribunal de commerce pour les personnes relevant du registre du commerce et des sociétés et par la chambre de métiers pour celles relevant du répertoire des métiers. L'Assemblée nationale a étendu cette possibilité aux chambres d'agriculture pour les créations d'entreprises agricoles. En outre, elle a également octroyé cette possibilité, contre l'avis du Gouvernement, aux Centres de formalités des entreprises. Pour sa part, le Sénat est revenu au projet de loi initial, considérant qu'il est de la compétence du greffe de vérifier la régularité juridique du dossier. Après maints atermoiements, la Commission mixte paritaire a tranché : le récépissé sera délivré par le greffier du tribunal ou le CFE⁶ pour les personnes assujetties à l'immatriculation au registre du commerce, ou la chambre de métiers pour celles assujetties au répertoire des métiers, ou encore la chambre d'agriculture pour les personnes exerçant à titre habituel des activités réputées agricoles.

Ensuite, compte tenu des progrès significatifs dans le domaine des nouvelles technologies, il sera également possible de **transmettre des déclarations de création d'entreprise par voie électronique**.

Autre mesure attendue : l'**assouplissement des conditions de domiciliation des entreprises**.

Il est prévu que l'entrepreneur s'il s'agit d'une entreprise individuelle ou le représentant légal s'il s'agit d'une société pourra domicilier son entreprise à son domicile. Les représentants légaux des

personnes morales auront également la possibilité d'exercer une activité professionnelle dans une partie d'un local à usage d'habitation. Cette faculté est illimitée pour l'entrepreneur individuel qui ne reçoit pas de clientèle ; tandis que les personnes morales en bénéficient durant cinq ans.

Le législateur a enfin pris soin de **renforcer les garanties accordées à la caution envers un créancier professionnel**. L'Assemblée nationale a introduit une nouvelle disposition dans "le souci de renforcer la sécurité juridique des personnes qui témoignent leur confiance au créateur d'entreprise en se portant caution de ses dettes professionnelles"⁷. En effet, outre l'amélioration de l'information de la caution envers un créancier professionnel grâce à des mentions manuscrites obligatoires, il est prévu de "généraliser le bénéfice de la procédure de surendettement à l'ensemble des dettes professionnelles dont une personne s'est portée caution".

b) Disposition spécifique pour l'entrepreneur individuel

Lorsque l'on choisit de créer une entité juridique sous la forme d'une entreprise individuelle, l'on s'expose, en cas de difficultés financières, à la saisie des biens personnels⁸ dans la mesure où il n'y a pas de distinction entre le patrimoine propre de l'entrepreneur et son patrimoine professionnel. Cette situation occasionne bien des drames : à l'échec de la création d'entreprise s'ajoute bien souvent l'échec familial. C'est pourquoi le législateur a proposé un dispositif permettant de protéger la résidence principale. Il est en effet précisé que l'entrepreneur pourra faire une déclaration d'insaisissabilité des droits qu'il détient sur son immeuble devant un notaire. Il s'agit d'une mesure protectrice attendue mais qui pourrait bien avoir un effet pervers. La résidence principale est fréquemment le seul gage offert par le créateur à ses créanciers. Pour les satisfaire et obtenir ce qu'il désire (le plus souvent un financement), le créateur n'aura pas intérêt à déclarer insaisissable sa résidence principale.

c) Disposition spécifique pour les entreprises créées sous forme sociétaire

Il s'agit principalement de lever un obstacle financier. Il est prévu que la **création d'une société à responsabilité limitée (SARL)** ne soit plus soumise à la réunion du capital minimum de 7 500 euros. A l'origine, ce montant avait vocation à protéger les créanciers en leur apportant une garantie financière. Ce n'est plus vrai aujourd'hui :

⁶ Dans le rapport n° 368 (2002-2003) de M. J.-J. Hyest, Mme A. Bocandé et M. R. Trégouët, fait au nom de la Commission mixte paritaire, déposé le 25 juin 2003, il est fait référence à "l'organisme mentionné au dernier alinéa de l'article 2 de la loi n° 94-126 du 11 févr. 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle" ; autrement dit, il s'agit du Centre de formalités des entreprises.

⁷ Rapport du Sénat n° 217 (2002-2003) de M. J.-J. Hyest, Mme A. Bocandé et M. R. Trégouët, fait au nom de la Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale en première lecture.

⁸ L'expression "biens personnels" est entendue ici dans le sens général de biens non professionnels par opposition aux biens en relation avec l'activité professionnelle.

Le plébiscite du projet de loi... (suite)

d'une part, le capital social est la plupart du temps utilisé dès les premières semaines d'existence de la société et d'autre part, la loi du 15 mai 2001⁹ a permis l'étalement sur plusieurs années de la libération du capital. Les députés comme les sénateurs ont supprimé la nécessité du capital minimum pour lui substituer **la libre détermination dans les statuts**. En effet, ils considèrent que les associés sont les plus compétents pour fixer le montant de leur capital social.

2 • La transition entre le statut de salarié et celui d'entrepreneur

Outre la lourdeur des démarches administratives, les questions de transition entre le statut "privilégié" de salarié et celui sans doute plus risqué de créateur d'entreprise constituent un frein non moins important pour le créateur potentiel. Pour aplanir ces difficultés et impulser l'envie de créer, le Gouvernement a prévu un certain nombre de mesures à objets multiples : un dispositif d'allègement de cotisations sociales est tout d'abord mis en place (a), les relations entre les salariés créateurs d'entreprise et leurs employeurs sont ensuite aménagées (b) et un nouveau mécanisme d'accompagnement du créateur est enfin institué (c).

a) Allègement de cotisations sociales

L'allègement de cotisations sociales prend deux formes. D'une part, il est proposé une **exonération pendant un an des cotisations sociales dues par les salariés créateurs ou repreneurs d'entreprise** au titre de la nouvelle activité (sous certaines limites et conditions). Cette exonération s'appliquera également aux bénéficiaires de l'allocation parentale d'éducation (APE)¹⁰. L'idée est ici de favoriser la bi-activité en évitant au temps que faire ce peu un double versement de cotisations sociales (au titre de l'activité indépendante et de l'activité salariée)¹¹. En revanche et après moult discussions, la Commission mixte paritaire a supprimé l'article qui prévoyait une extension de ce dispositif d'exonération au créateur bénéficiaire d'un régime de sécurité sociale en tant que conjoint ou concubin d'un assuré.

D'autre part et après discussion entre les deux assemblées et le Gouvernement, un mécanisme de **proratisation des cotisations sociales** (d'assurance maladie et maternité) **des entrepreneurs non**

agricoles exerçant une activité indépendante occasionnelle a été institué. Actuellement ces entrepreneurs sont en effet tenus de s'acquitter de cotisations calculées sur la base d'un revenu annuel forfaitaire ; or, leurs revenus ne sont pas toujours suffisants. Cette situation entraîne donc souvent une dissimulation de revenus afin d'éviter le paiement de cotisations trop élevées. Dans un souci de rééquilibrage, il est ainsi proposé de calculer *prorata temporis* les cotisations visées, sous réserve d'une cotisation minimale annuelle¹².

b) Aménagement des relations entre les salariés créateurs d'entreprise et leurs employeurs

Le projet propose tout d'abord une mesure importante : la **non-opposabilité des clauses d'exclusivité au salarié créateur ou repreneur d'entreprise** pendant une année. Le droit du travail permet en effet aux employeurs d'insérer dans les contrats des clauses dites 'd'exclusivité', obligeant le salarié à temps plein à ne pas travailler pour un autre employeur. Le projet maintient ces clauses tout en les rendant inopposables à ceux qui souhaitent créer ou reprendre une entreprise. Cette inopposabilité n'affranchit en rien le salarié de son **obligation de loyauté** à l'égard de son employeur.

Les **règles relatives au congé pour création d'entreprise** sont ensuite **modifiées**, tandis qu'une **possibilité temporaire de travail à temps partiel** est **créée** pour les créateurs ou repreneurs d'entreprise. Parallèlement et afin de remplacer le salarié concerné, l'employeur pourra avoir recours à un contrat à durée déterminée ou à l'intérim pendant la durée du temps partiel. L'Assemblée nationale et le Sénat ont enfin réintroduit la **présomption simple de non salariat** au profit des travailleurs indépendants régulièrement immatriculés¹³. L'objectif est de rétablir la stabilité juridique dans les relations entre les donneurs d'ouvrage et les sous-traitants.

c) Mécanisme d'accompagnement du créateur

L'accompagnement du créateur d'entreprise joue souvent un rôle majeur dans la pérennisation de l'activité. C'est pourquoi il est proposé de conforter la pratique des "couveuses d'entreprises" en offrant un cadre juridique précis pour les entreprises hébergeant des porteurs de projet de création d'entreprises. Un **contrat d'appui au projet d'entreprise** pourra désormais être conclu entre une personne morale et une personne physique à temps

⁹ L. n° 2001-420, 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, JO 16 mai 2001, p. 7776.

¹⁰ Il s'agit d'un amendement du Sénat en première lecture, validé par l'Assemblée nationale en deuxième.

¹¹ La bi-activité est la situation dans laquelle une personne exerce simultanément une activité salariée et une activité de création ou de reprise d'entreprise. V. Rapport de l'Assemblée nationale n° 882 (2002-2003), 1re partie, de Mme C. Vautrin et M. G. Carrez, fait au nom de la Commission spéciale sur le projet de loi, modifié par le Sénat en première lecture, sous l'article 8.

¹² Le Sénat accepte cette mesure, sous réserve que le Gouvernement s'engage en séance publique (engagement du Ministre Renaud Dutreil lors de la séance du 18 juin 2003) à fixer la cotisation minimale annuelle à deux mois d'activité. V. sur ce point, les rapports parlementaires et en particulier, Rapport du Sénat n° 353 (2002-2003) de M. J.-J. Hyest, Mme A. Bocandé et M. R. Trégouët, fait au nom de la Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale en deuxième lecture.

¹³ Cette présomption, initialement introduite par la loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, avait été supprimée par la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail.

Le plébiscite du projet de loi... (suite)

complet ou un dirigeant d'associé unique d'une personne morale. Un dispositif d'aide a été mis en place. Il s'agit d'une part "d'apporter un soutien financier à l'accompagnement à la création d'entreprise grâce à des aides de l'Etat et des collectivités publiques", et d'autre part "d'étendre à certains créateurs chômeurs les garanties d'hygiène et sécurité, ainsi que d'affiliation aux régimes de Sécurité sociale"¹⁴.

3 • Le financement de l'initiative économique

S'il est bien une difficulté symptomatique dans la démarche de création d'entreprise, c'est bien celle du financement. Afin de la surmonter, plusieurs dispositifs ont été prévus. D'une part, le créateur ou le repreneur d'entreprise pourra débloquent les fonds se trouvant sur certains produits financiers (a) et d'autre part, une nouvelle catégorie de fonds commun de placement à risque est créée (b). Au-delà, il est également créée une nouvelle obligation pour les établissements prêteurs. En effet, ils devront respecter un **délai de préavis en cas de suppression des concours bancaires à une entreprise**.

a) Les fonds bloqués sur certains produits financiers

La création ou la reprise d'entreprise devient un motif de **sortie anticipée d'un livret d'épargne entreprise (LEE)** et d'un **plan d'épargne en actions (PEA)**. Par ailleurs, un dispositif permettant "une affectation des sommes investies dans un plan d'épargne logement (PEL) au financement d'un local à usage mixte, professionnel et personnel, dès lors que le local constitue l'habitation principale du bénéficiaire" a été adopté. Il va sans dire que ces mesures visent à mobiliser toute l'épargne disponible pour l'initiative économique.

b) Une nouvelle catégorie de fonds commun de placement à risque

Dans le même registre, on cherche à mobiliser l'épargne des ménages en vue d'un investissement dans la création d'entreprise. A cette fin, une nouvelle catégorie de fonds communs de placement à risque a été créée : les **fonds d'investissement de proximité (FIP)** dédiés au financement des petites et moyennes entreprises établies en région. Pour convaincre les épargnants de placer leurs fonds sur de tels supports, des incitations fiscales sont prévues.

4 • L'accompagnement social des projets

Les principales mesures en la matière sont de deux ordres : elles touchent aux cotisations sociales (a) et au dispositif d'aide à la création d'entreprise (b).

a) Les cotisations sociales

Il convient d'une part de **simplifier le calcul des cotisations sociales des travailleurs indépendants dont le chiffre d'affaires est limité**. On souhaite retenir comme assiette les revenus effectivement

réalisés, diminués d'un abattement forfaitaire variable selon la nature de l'activité. D'autre part, afin d'obliger les entreprises à faire face à des charges financières importantes, un système de **report et d'étalement des charges sociales de la première année d'activité** est prévu.

b) Le dispositif d'aide à la création d'entreprise

Le projet améliore et renforce le dispositif d'aide à la création d'entreprise (EDEN) en faveur des populations en difficulté.

5 • Le développement et la transmission d'entreprise

Le projet affiche sa volonté de réduire le coût de la transmission d'entreprise aussi bien pour le vendeur que pour le repreneur. C'est ainsi que plusieurs dispositions ont été votées en ce sens, notamment le **relèvement des seuils d'exonération des plus values professionnelles, l'allègement des droits de mutation à titre gratuit en cas de transmission d'entreprise entre vifs et l'exonération de droits de mutation à titre gratuit en cas de donation d'une entreprise à l'un ou plusieurs de ses salariés**.

S'il est un projet de loi qui aura fait l'objet d'un tel consensus, c'est bien celui pour l'initiative économique. La procédure d'élaboration d'une loi a été déroulée en son entier : le projet, présenté en Conseil des ministres le 18 décembre 2002, a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 11 février 2003 et par le Sénat le 27 mars 2003. Revenu en deuxième lecture devant l'Assemblée nationale, il a été adopté le 4 juin 2003 et au Sénat, le 18 juin 2003. Le Sénat et l'Assemblée nationale ayant maintenu certaines de leurs positions, une Commission mixte paritaire a été mise en place et un texte de consensus sur les dispositions restant en discussion a été trouvé le 25 juin 2003. Le projet, **dont les seules dispositions affectant l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) et les droits de mutation à titre gratuit, a été déféré au Conseil constitutionnel par les députés de l'opposition**. Le texte ayant été déclaré conforme à la Constitution, il a été publié au Journal officiel du 5 août 2003. Ce projet tant espéré des professionnels devrait être complété par un autre projet de loi sur le développement de l'entreprise à la fin de l'année. Par ailleurs, certaines mesures seront prises par voie d'ordonnances en vertu de la loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit¹⁵ : le chapitre V regroupe les mesures de simplification des formalités concernant les entreprises au titre desquelles on trouve l'accès pour les travailleurs non salariés à des services communs à plusieurs régimes et la possibilité de s'adresser à un interlocuteur unique pour l'ensemble des formalités et des paiements de cotisations et contributions sociales dont ils sont redevables à titre personnel¹⁶.

¹⁴ Rapport du Sénat n° 353 (2002-2003) de M. J.-J. Hyest, Mme A. Bocandé et M. R. Trégouët, fait au nom de la Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale en deuxième lecture.

¹⁵ L. n° 2003-591, 2 juill. 2003, habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, JO 3 juill. 2003, p. 11192.

¹⁶ L. n° 2003-591, 2 juill. 2003, habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, art. 24, 5°, JO 3 juill. 2003, p. 11192.

Les députés avaient souhaité l'insertion dans le projet pour l'initiative économique de certaines dispositions qui ont finalement été votées dans le cadre de la simplification du droit.

Trois questions à Jean-François Roubaud

Président de la CGPME

La lettre de l'observatoire

Quel regard portez-vous sur les propositions faites par François HUREL dans le cadre de son rapport remis au Premier ministre le 8 juillet 2002 sur le développement de l'initiative économique ?

J.F. Roubaud

La CGPME a accueilli favorablement le rapport de M. HUREL, d'autant plus qu'il a repris certaines des propositions qu'avait pu faire la CGPME, notamment auprès des parlementaires dans le cadre du précédent projet de loi sur le développement de l'artisanat et de la petite entreprise, telles celles relatives à l'épargne de proximité.

Toutefois, la CGPME a regretté que les mesures proposées ne concernent que la création d'entreprise, alors que le développement et la transmission sont des étapes tout aussi importantes.

La lettre de l'observatoire

Pensez-vous que les dispositions adoptées dans la loi nouvelle pour l'initiative économique aillent dans le même sens que celles du rapport HUREL ?

J.F. Roubaud

La loi pour l'initiative économique n'a pas repris l'ensemble des propositions de M. HUREL, mais c'est un texte qui va dans le sens d'un encouragement à l'entrepreneuriat : il constitue une première étape non négligeable.

La CGPME a tout de même émis des réserves quant au dé plafonnement du taux de l'usure pour les prêts aux personnes morales tel qu'envisagé par le projet de loi. Cette mesure, qui n'avait pas été préconisée par M. HUREL, nous a désagréablement surpris.

La lettre de l'observatoire

Les mesures votées répondent-elles aux attentes de la CGPME et des professionnels qu'elle défend ?

J.F. Roubaud

La plupart des mesures adoptées répondent en grande partie aux attentes des professionnels que nous défendons, principalement celles relatives à la fiscalité. Il en est ainsi des dispositions concernant l'imposition des plus-values professionnelles.

Ainsi, même si le texte ne va pas aussi loin que nous l'aurions souhaité – nous proposons une revalorisation annuelle systématique des seuils d'imposition des plus-values professionnelles – il devrait permettre d'exonérer de plus-values bon nombre de cessions à venir.

Le statut social du gérant de SARL

Créer son entreprise est le souhait de près d'un tiers des Français¹. Ils peuvent opter pour l'entreprise individuelle ou une structure sociétale. Parmi ces dernières, la société à responsabilité limitée (SARL) occupe une place de choix. Société commerciale (C. com., art. L. 210-1), titulaire de la personnalité morale (C. com., art. L. 210-6) dont la direction et la représentation de la société sont assurées par un ou plusieurs gérants², obligatoirement des personnes physiques (C. com., art. L. 223-18), qui sont mandataires sociaux. Le gérant est nommé par les associés dans les statuts de la société ou dans un acte postérieur. L'une des questions majeures qui se pose est celle du choix entre le statut de gérant majoritaire et celui de gérant minoritaire. Le créateur doit prendre le temps de bien mesurer les implications de son choix. En effet, de la position du gérant dépend sa protection sociale.

Avant de développer quelques thèmes relatifs à la gérance de la SARL, quelques précisions terminologiques doivent être apportées (1) car elles déterminent le régime de protection sociale du gérant de la SARL (3). C'est pourquoi l'option entre une gérance minoritaire et une gérance majoritaire est une décision qui demande réflexion ; elle est avant tout tributaire des *desiderata* de l'intéressé. Un point est également nécessaire sur la question de la rémunération du gérant (2) qui est parfois source de confusion ou d'abus.

1 - ÉLÉMENTS TERMINOLOGIQUES

Le choix du gérant n'est pas nécessairement fait parmi les associés : on parle alors de **gérant non associé** (C. com., art. L. 223-18, al. 2). Mais en pratique, les associés préfèrent désigner l'un des leurs : un **gérant associé**. Dans cette dernière catégorie, il existe trois hypothèses : le gérant associé majoritaire, minoritaire ou égalitaire. Ce dernier étant assimilé au minoritaire, ils relèvent tous deux d'un régime identique.

Le critère de distinction est le nombre de parts sociales possédées par le gérant de la SARL. Le **gérant est majoritaire** s'il est titulaire, à titre personnel ou par l'intermédiaire d'un tiers, de plus de la moitié des parts sociales de la SARL. Sont prises en compte pour l'appréciation du nombre de parts celles possédées, en pleine propriété ou en usufruit, par le gérant lui-même, par son conjoint et/ou par leurs enfants mineurs non émancipés. Cette définition découle de l'interprétation *a contrario* de l'article L. 311-3-11° du Code de la Sécurité sociale. A noter qu'en présence de

plusieurs gérants détenant ensemble plus de la moitié du capital social, chacun est considéré comme gérant majoritaire. Dans tous les autres cas, on parle soit de **gérant minoritaire** (moins de la moitié du capital social), soit de **gérant égalitaire** (50 % du capital social).

2 - REMARQUES SUR LA RÉMUNÉRATION

Pour l'exercice de ses **fonctions de gérant**, le **dirigeant social peut être rémunéré**. La décision est prise par l'assemblée générale des associés. Même si la somme perçue ne s'analyse pas véritablement en un salaire au sens juridique du terme, elle est néanmoins soumise à cotisations sociales. Par ailleurs, le gérant doit la faire figurer dans sa déclaration d'impôt sur le revenu. Pour sa part, la SARL pourra la déduire de ses recettes.

Au-delà, il convient d'envisager une hypothèse particulière. En effet, il faut savoir qu'en matière fiscale et sociale, le **gérant** de la SARL - quelle que soit sa situation de majoritaire ou de minoritaire, d'associé ou de tiers - n'a, **en principe, pas la qualité de salarié**. A ce titre, il ne bénéficie donc pas des dispositions protectrices du Code du travail. Néanmoins et **sous réserve de certaines conditions**, le gérant a la possibilité de **cumuler un mandat social** de gérant de SARL **avec un contrat de travail**. Le gérant, titulaire d'un contrat de travail, a alors la qualité de salarié ; il relève ainsi des dispositions du Code du travail mais uniquement pour l'exercice de ses fonctions définies dans son contrat de travail.

Il faut distinguer deux situations lorsque le gérant a un contrat de travail :

un salarié est nommé au poste de gérant :

- Si l'exercice des fonctions de salarié se fait en présence d'un lien de subordination, il y a donc cumul. A titre d'illustration³, dans une petite structure une salariée est vendeuse ; elle est rapidement nommée gérante par les associés de la SARL. Elle cumule son contrat de travail de vendeuse - fonction qu'elle a continué à assurer malgré sa nomination de gérante sous l'autorité des associés - et ses fonctions de gérante, étant précisé qu'elle ne détenait pas de parts sociales.
- Si l'exercice des fonctions de salarié se fait en toute autonomie, il n'y a pas cumul. En l'absence de convention contraire, le contrat de travail est alors considéré comme suspendu pendant la durée du mandat social. A la fin des fonctions de gérance, le salarié retrouve son emploi et le contrat de travail reprend tous ses effets⁴ ;

¹ V. notre article sur Le plébiscite du projet de loi pour l'initiative économique.

² En présence de plusieurs gérants, on parle de co-gérance. C'est dans cette situation que l'on peut rencontrer un gérant minoritaire soumis au même régime social que le majoritaire (v. *infra*).

³ Cass. soc., 14 mai 1998, *Bull. civ. V*, n° 252.

⁴ Cass. soc., 26 avr. 2000, *Bull. civ. V*, n° 152.

Le statut social du gérant de SARL (suite)

le contrat de travail ne se trouve pas absorbé par le mandat social⁵.

S'agissant d'un contrat de travail conclu avant la nomination à la gérance, l'assemblée des associés n'a pas à intervenir. En revanche, un renouvellement ou une modification du contrat de travail intervenant pendant l'exercice de la gérance doit faire l'objet d'une approbation (C. com., art. L. 223-19).

un gérant obtient un emploi de salarié :

L'article L. 223-19 du Code de commerce dispose que "le gérant (...) présente à l'assemblée ou joint aux documents communiqués aux associés en cas de consultation écrite, un rapport sur les conventions intervenues directement ou par personnes interposées entre la société et l'un de ses gérants ou associés. L'assemblée statue sur ce rapport. Le gérant ou l'associé intéressé ne peut prendre part au vote et ses parts ne sont pas prises en compte pour le calcul du *quorum* et de la majorité". Le gérant ne peut donc décider seul de s'octroyer un contrat de travail. Le contrat doit nécessairement être soumis à l'approbation de l'assemblée des associés : cette disposition découle de l'article précité et a été rappelée dans une réponse ministérielle⁶.

Le cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail fait l'objet d'un contrôle rigoureux de la part de la jurisprudence et de l'administration sociale. On peut aisément comprendre leur position. En effet, il existe un paradoxe dans ce domaine puisqu'une même personne a deux rôles antinomiques : d'un côté, elle est "gérant de société" et dispose donc de pouvoirs de gestion étendus et d'un autre côté elle est "salarié" - ce qui suppose un lien de subordination -, ce dernier venant en totale opposition avec les pouvoirs étendus induits par les fonctions de responsable.

Cette situation de cumul présente un intérêt réel pour le gérant. Malgré la cessation de ses fonctions de mandataire social, il peut conserver son contrat de travail. A défaut, il peut prétendre aux indemnités de licenciement, aux allocations du régime de l'assurance chômage et à la garantie de

paiement des indemnités dues par l'AGS si son départ s'inscrit dans le cadre d'une liquidation judiciaire.

La jurisprudence, qui admet le **cumul** lorsque **trois conditions** sont réunies⁷, procède à une appréciation *in concreto*⁸.

a) Les fonctions énumérées dans le contrat de travail doivent correspondre à un emploi effectif

L'administration d'une telle preuve sera d'autant plus facile que le gérant est titulaire de compétences techniques particulières⁹. Par ailleurs, la fictivité de l'emploi pourrait être établie si le but du contrat n'était que d'assurer une protection du gérant en lui évitant une révocation *ad nutum*¹⁰.

b) Le gérant doit être rémunéré pour cet emploi

A noter que la rémunération pour les fonctions précisées dans le contrat de travail est indépendante de celle liée aux fonctions de gérant. Si le fait d'offrir une rémunération unique¹¹ (pour les fonctions de salarié et pour celles de mandataire social) ne facilite pas l'établissement du cumul, le fait de rémunérer distinctement les deux fonctions ne présume pas le cumul¹².

c) Il doit être placé en situation de subordination à l'égard de la société¹³

Le statut de salarié suppose l'existence d'un élément majeur : le lien de subordination. Ce dernier "se caractérise 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"¹⁴. C'est ainsi qu'accorder une entière indépendance au gérant-salarié va à l'encontre de cette condition¹⁵. Lorsque l'on est en présence d'une SARL d'une certaine envergure, cette situation de subordination sera plus facile à démontrer. Dans les petites structures, le cumul contrat de travail/mandat social sera rarement admis. On le voit bien, la taille de l'entreprise constitue presque une présomption, à tout le moins il s'agit, pour les juges, d'un critère efficace pour établir ou non le cumul.

⁵ L'arrêt d'une Cour d'appel qui avait admis l'absorption a été cassé, le contrat de travail n'étant que suspendu : Cass. soc., 12 déc. 1990, *Dr. soc.* 1991, p. 463, note Petit.

⁶ Rép. Cousté, *JOAN Débats*, 19 avr. 1968, p. 1166.

⁷ Cass. soc., 21 juill. 1981, *Bull. civ. V*, n° 723 ; Cass. soc., 14 mai 1998, *Bull. civ. V*, n° 252 ; JCP G 1999, II, 10052, note Puigelier.

⁸ L'appréciation est dite *in concreto* lorsque pour l'examen d'une conduite sont prises en compte les seules circonstances de l'espèce, "spécialement les aptitudes propres à l'individu en cause" ; il s'agit en fait d'une appréciation au cas par cas. V. Henri ROLAND, *Lexique juridique. Expressions latines*, Litec, coll. "Carré droit", 1999.

⁹ Cass. soc., 14 mai 1998, *Bull. civ. V*, n° 252.

¹⁰ La révocation *ad nutum* est un acte unilatéral par lequel une personne qui met fin à la mission qu'elle avait assigné à quelqu'un et cela, sans donner de motifs. V. G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, Quadriga, 2002, V° Révocation.

¹¹ A noter que la rémunération unique du gérant ne soulève aucune difficulté lorsque le gérant est seulement rémunéré pour l'exercice de ses fonctions de salarié.

¹² V. *La SARL, l'EURL*, Revue fiduciaire mensuelle juin 2002, RF 902, supplément au n° 991 du 21 juin 2002, n° 449. Cass. soc., 11 juill. 1995, *RJS* 1995, p. 625, n° 966 : l'existence d'une double rémunération ne suffit pas à établir une activité de salarié.

¹³ Cass. soc., 21 juill. 1981, *Bull. civ. V*, n° 227.

¹⁴ Cass. soc., 13 nov. 1996, *Dr. soc.* 1996, p. 1067, note J.-J. Dupeyroux.

¹⁵ Cass. soc., 14 mars 1979, *Bull. civ. V*, n° 234. Le lien de subordination n'est pas établi lorsqu'il apparaît que l'éloignement géographique des associés néerlandais conduit le gérant, accomplissant les fonctions de directeur des ventes et des achats, à organiser, sans restriction de pouvoirs et de façon autonome, l'activité de la société : Cass. soc., 21 oct. 1998, *RJS* 1998, p. 945, n° 1561.

Le statut social du gérant de SARL (suite)

Par ailleurs, la position du gérant dans la SARL peut constituer un indice. **La Cour de cassation dénie toute activité de salarié au gérant majoritaire**¹⁶. Ces deux situations sont trop ambivalentes pour être cumulées. En revanche, un gérant égalitaire a la possibilité d'avoir un contrat de travail¹⁷. Néanmoins, il ne sera pas chose aisée d'établir le caractère de subordination¹⁸. Quant au gérant minoritaire, son statut de salarié sera reconnu dans la mesure où il y a indépendance entre les fonctions techniques relevant du contrat de travail et la gestion de l'entreprise issue de son mandat social¹⁹.

3 - LA PROTECTION SOCIALE DU GÉRANT

Le régime de protection sociale du gérant d'une SARL dépend directement de sa qualité de majoritaire ou de minoritaire. A noter que le gérant de fait est soumis au même régime que le gérant majoritaire²⁰.

a) Le gérant majoritaire

Peu importe qu'il soit ou non rémunéré²¹, le **gérant majoritaire** relève du **régime des travailleurs non salariés** et ce, tant que la société n'est pas dissoute. C'est également le cas des associés de la SARL s'ils exercent une activité professionnelle non salariée ou si elle est considérée comme telle par le Code de la Sécurité sociale, ainsi que des gérants minoritaires ou égalitaires ou non associés

appartenant à un collège de gérance majoritaire. Lorsqu'il n'est pas rémunéré, le gérant est tenu de verser des cotisations minimales. On se souvient que le régime des professions indépendantes varie selon la profession des intéressés : artisan, commerçant et industriel ou professionnel libéral. Le gérant majoritaire sera donc affilié à l'une des caisses réservées aux professions indépendantes. C'est ainsi que l'article L. 622-3 du Code de la Sécurité sociale prévoit que relèvent du régime des artisans²² "...les gérants et associés non salariés des entreprises exploitées sous la forme de société, immatriculés au répertoire des métiers ou susceptibles d'être assujettis à cette immatriculation...". L'article D. 632-1-2° du Code de la Sécurité sociale précise que l'affiliation au régime des professions industrielles et commerciales²³ est obligatoire pour "les gérants de SARL qui ne sont pas assimilés aux salariés pour l'application de la législation sur la Sécurité sociale". Il en est de même pour "les associés majoritaires non gérants d'une SARL exerçant une activité rémunérée au sein de l'entreprise et qui ne sont pas assimilés aux salariés pour l'application de la législation sur la Sécurité sociale" (C. séc. soc., art. D. 632-1-3°). Relève du régime des professions libérales²⁴, le gérant majoritaire ou l'associé non salarié de la SARL ou de la SELARL (société d'exercice libéral à responsabilité limitée) qui exerce une activité libérale au sens de l'article L. 622-5 du Code de la Sécurité sociale²⁵.

¹⁶ Cass. soc., 7 févr. 1979, D. 1979, IR 367, obs. Derrida ; Cass. soc., 8 oct. 1980, Bull. civ. V, n° 714 ; Cass. soc., 31 mars 1982, Bull. civ. V, n° 238 ; Cass. soc., 13 janv. 1988, Bull. civ. V, n° 32.

¹⁷ Cass. soc., 19 oct. 1978, Bull. civ. V, n° 695.

¹⁸ Cass. soc., 31 mars 1982, Bull. civ. V, n° 238. A propos du gérant égalitaire, v. Rép. Pujol, JOAN Q 16 juill. 1977, p. 4756 ; Rép. Robini, JO Sénat Débats 28 mars 1978, p. 319.

¹⁹ C'est ainsi que la Cour de cassation l'a admis : Cass. soc., 19 févr. 1986, Rev. soc. 1986, p. 600 ; Cass. soc., 25 févr. 1988, Bull. civ. V, n° 137 ; Cass. soc., 2 juin 1988, Bull. civ. V, n° 338.

²⁰ Rappelons que le gérant de fait est "celui qui, traitant avec les tiers au nom d'une personne morale sans avoir aucun pouvoir à cet effet, encourt par là certaines sanctions et engage sa responsabilité personnelle". G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, Quadriga, 2002, V° Gérant.

²¹ L'absence de rémunération n'est pas un motif de non-affiliation au régime des travailleurs indépendants : Cass. soc., 19 févr. 1981, Bull. civ. V, n° 155. Dans cette situation, le gérant est tenu de verser des cotisations minimales : Cass. soc., 27 juin 1991, Bull. civ. V, n° 335 ; Cass. soc., 16 juin 1994, Bull. civ. V, n° 199.

²² Il s'agit d'une part de la Caisse nationale d'assurance maladie des non salariés (CANAM) et d'autre part de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des artisans (CANCAVA).

²³ Il s'agit d'une part de la Caisse nationale d'assurance maladie des non salariés (CANAM) et d'autre part de l'Organisation autonome nationale de l'industrie et du commerce (ORGANIC). La Cour de cassation a rappelé que le gérant majoritaire non salarié de SARL est obligatoirement affilié au régime d'assurance vieillesse des professions industrielles et commerciales et est tenu, même en l'absence de revenus professionnels, au paiement des cotisations forfaitaires minimales prévues par ce régime : Cass. soc., 16 juin 1994, Bull. civ. V, n° 199 ; Cass. soc. 27 juin 1991, RJS 1991, n° 1029 et plus récemment, Cass. soc. 28 mai 1998, Bull. civ. V, n° 289.

²⁴ Il s'agit, d'une part et aux termes de l'article L. 615-1 du Code de la Sécurité sociale (cet article précise les personnes qui relèvent du régime de protection sociale des travailleurs indépendants non agricoles), de la Caisse nationale d'assurance maladie des non salariés (CANAM) et, d'autre part, de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales (CNAVPL) ou de la Caisse nationale des barreaux français (CNBF). A noter que les avocats salariés relèvent du régime général, en vertu de l'article L. 311-3-19° du Code de la Sécurité sociale, "sauf pour les risques gérés par la Caisse nationale des barreaux français (CNBF) visée à l'article L. 723-1 à l'exception des risques invalidité décès". L'article L. 723-1 du Code de la Sécurité sociale dispose ainsi que "sont affiliés de plein droit à une caisse privée, dite Caisse nationale des barreaux français, dotée de la personnalité civile, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et tous les avocats et avocats stagiaires en activité dans les barreaux de la métropole et des départements mentionnés à l'article L. 751-1 (départements d'Outre-mer)".

²⁵ Cet article dispose que "Les professions libérales groupent les personnes exerçant l'une des professions ci-après ou dont la dernière activité professionnelle a consisté dans l'exercice de l'une de ces professions :
1° médecin, chirurgien-dentiste, sage-femme, pharmacien, architecte, expert-comptable, vétérinaire ;
2° notaire, avoué, huissier de justice, commissaire-priseur, syndic ou administrateur et liquidateur judiciaire, agréé, greffier, expert devant les tribunaux, courtier en valeurs, arbitre devant le tribunal de commerce, artiste non mentionné à l'article L. 382-1, ingénieur-conseil, auxiliaire médical, agent général d'assurances ;
3° et d'une manière générale, toute personne autre que les avocats, exerçant une activité professionnelle non salariée et qui n'est pas assimilée à une activité salariée pour l'application du livre III du présent Code, lorsque cette activité ne relève pas d'une autre organisation autonome en vertu des articles L. 622-3, L. 622-4, L. 622-6 ou d'un décret pris en application de l'article L. 622-7".

Le statut social du gérant de SARL (suite)

Le gérant majoritaire qui est affilié aux régimes des professions indépendantes bénéficie de l'assurance maladie-maternité des travailleurs non salariés non agricoles, de l'assurance invalidité-décès, de l'assurance vieillesse²⁶ et des prestations familiales. En revanche, qu'il soit majoritaire ou égalitaire, le gérant est exclu du régime de l'Unedic²⁷ dans la mesure où l'affiliation à ce régime postule l'existence d'un contrat de travail. Le gérant majoritaire n'est toutefois pas complètement démuné face au risque de chômage. En effet, il peut s'affilier volontairement à l'un des régimes facultatifs mis en place par des organismes professionnels²⁸.

Par ailleurs, étant un travailleur indépendant, le gérant majoritaire peut compléter sa couverture sociale par la souscription d'un contrat "Loi Madelin", qui ouvre droit à des avantages non négligeables.

b) Le gérant minoritaire ou égalitaire

S'agissant du gérant minoritaire ou égalitaire, il convient de rechercher si le gérant en question perçoit ou non une rémunération.

Le gérant minoritaire ou égalitaire rémunéré

Son régime de protection sociale a été précisé par un arrêt de la Cour de cassation²⁹.

Cette dernière a posé le principe d'une affiliation au régime général dans la mesure où le gérant touche une rémunération³⁰ au titre de son mandat.

Le gérant minoritaire ou égalitaire rémunéré est affilié au régime général des salariés et jouit donc de la couverture sociale la plus étendue. Il est notamment bénéficiaire des dispositions relatives aux accidents du travail et aux maladies professionnelles, aux termes de l'article L. 412-2 du Code de la Sécurité sociale qui cite expressément les personnes mentionnées à l'article L. 311-3 du même Code, ainsi que du dispositif chômage s'il prouve qu'il est titulaire d'un contrat de travail³¹.

Le gérant minoritaire ou égalitaire non rémunéré

Il découle de l'arrêt précité de la Cour de cassation que le gérant minoritaire ou égalitaire qui ne perçoit aucune rémunération ne bénéficie d'aucun régime de protection sociale. Pour aboutir à une telle solution, on peut relever le raisonnement en deux temps de la Cour de cassation. Dans un premier temps, elle établit l'impossibilité d'affiliation au régime général³², puis dans un second, celle du régime des travailleurs indépendants. C'est ainsi :

- Qu'aux termes de l'article L. 311-3 du Code de la Sécurité sociale, il résulte que le gérant en cause ne peut bénéficier du régime général dans la mesure où la condition d'affiliation audit régime est la rémunération. Or, ce dernier n'étant pas rémunéré, il ne peut donc relever de ce régime ;
- Qu'une jurisprudence constante³³ rejette également l'affiliation aux régimes des travailleurs indépendants. "Le fait que l'intéressé ait été inscrit à une caisse de retraite des artisans est sans incidence : l'inscription prise d'office n'emporte pas son assujettissement au régime des non salariés"³⁴.

En pratique, il apparaît que le gérant minoritaire ou égalitaire non rémunéré exerce par ailleurs une autre activité qui lui confère déjà une couverture sociale. Si tel n'est pas le cas, il reste qu'il a toujours la possibilité de s'affilier à la couverture maladie universelle³⁵. A noter également que l'administration dénie la qualité d'ayant droit de conjoint salarié au gérant non majoritaire non rémunéré, en interprétant strictement l'article L. 313-3 du Code de la Sécurité sociale. En revanche, il semblerait qu'il puisse obtenir la qualité d'ayant droit de son conjoint travailleur indépendant aux termes de l'article L. 615-10 du même Code³⁶.

²⁶ L'assurance vieillesse varie selon l'activité sociale : C. Séc. soc., art. D. 632-1 pour les professions industrielles et commerciales, C. Séc. soc., art. L. 622-3 pour les professions artisanales et C. Séc. soc., art. L. 622-5 pour les professions libérales.

²⁷ Circ. Unedic 69-12, 12 mai 1969 et 70-06, 26 mai 1970 ; Rép. Robini, *JO Sénat Débats* 28 mars 1978, p. 319.

²⁸ Deux régimes particuliers ont été créés : le régime de garantie sociale des chefs et dirigeants d'entreprise pour les dirigeants dont l'entreprise est membre d'une organisation patronale ayant adhéré à l'association pour la garantie sociale des chefs et dirigeants d'entreprises et l'association pour la protection des patrons indépendants constituée par le patronat indépendant. Cité in *Dirigeants de sociétés commerciales*, 2e éd., Francis Lefebvre, 2002, n° 11170.

²⁹ Cass. ch. réunies, 24 juin 1966, *Bull. ch. réunies*, n° 4.

³⁰ Une rémunération modique est possible, et ne fait pas obstacle à l'assujettissement au régime général, dans la mesure où elle est en relation avec les résultats de l'entreprise. V. Cass. soc., 24 févr. 1998, *Bull. civ.* n° 129.

³¹ Sur ce dernier point, v. Circ. Unedic, 69-12, 12 mai 1969, 69-21, 4 juill. 1969 et 70-06, 26 mars 1970.

³² A noter que le refus d'affiliation au régime général du gérant minoritaire ou égalitaire non rémunéré ne confère en aucun cas la qualité de travailleur indépendant. V. Cass. soc. 3 juin 1993, n° 2117 D, cité in *Dirigeants de sociétés commerciales*, 2e éd., Francis Lefebvre, 2002, n° 11542.

³³ Cass. soc., 1er févr. 1989, *Bull. civ.* V, n° 89 : exclut l'affiliation au régime d'assurance maladie maternité des professions indépendantes ; Cass. soc., 25 janv. 1989, *Bull. civ.* V, n° 61 : pour le régime d'assurance vieillesse des professions indépendantes ; l'exclusion est valable qu'il s'agisse du régime des artisans, des commerçants et industriels ou des professionnels libéraux.

³⁴ Cass. soc., 23 janv. 1992, *Bull. civ.* V, n° 42, cité in *Lamy Protection sociale* 2002, n° 2473 et in *Dirigeants de sociétés commerciales*, 2e éd., Francis Lefebvre, 2002, n° 11544.

³⁵ L. n° 99-641, 27 juill. 1999, *JO* 28 juill. 1999, p. 11229 et *JO* 20 oct. 1999, p. 15647 pour le rectificatif.

³⁶ V. *Dirigeants de sociétés commerciales*, 2e éd., Francis Lefebvre, 2002, n° 11568 : ouvrage qui cite la Circ. Canam 89-97, 21 déc. 1989.

Le statut social du gérant de SARL (suite)

La question du choix du statut social va se poser à l'associé gérant dès la constitution de la société. Si la position de gérant minoritaire a souvent été privilégiée dans le passé du fait d'une couverture sociale étendue, aujourd'hui, il est important que le gérant réfléchisse bien aux objectifs qu'il souhaite atteindre. Pour ce faire, il doit choisir en tenant compte de critères financier (quels prélèvements sociaux ?), juridique (quelle responsabilité ?), fiscal (quelles conséquences fiscales ?), social (quelle couverture sociale ?), familial (quelle protection pour le conjoint ?)³⁷.

Aider le créateur à choisir son statut suppose que ce dernier ait d'ores et déjà clairement posé ses priorités. Malgré les progrès accomplis pour gommer les différences entre le statut de salarié (gérance minoritaire) et celui d'indépendant (gérance majoritaire), l'identité de statut n'est

toujours pas concrétisée. Il existe encore plusieurs pierres d'achoppement qui conduisent souvent le créateur à préférer la sécurité du salariat³⁸.

La première source de difficulté est celle du choix entre le statut de salarié et celui d'indépendant. Pour la résoudre, d'éminents juridiques militent pour la création d'un véritable statut de l'actif. Par ailleurs, s'il est une question récurrente, il s'agit de celle du statut du conjoint. Ce dernier aide le créateur sans pour autant être salarié. Enfin et non des moindres, l'absence de couverture en cas de chômage laisse le créateur bien démuni en cas d'échec. Le projet de loi pour l'initiative économique cherche autant que possible à faire évoluer les choses. Cette évolution devrait être confortée dans les mois qui viennent par un nouveau projet de loi à l'automne sur le statut de l'entrepreneur.

³⁷ Pour répondre à ces questions, v. l'ouvrage de P. Billion et M. Douay, *La fin du dogme de la gérance minoritaire*, éd. du Papyrus, 1999.

³⁸ V. à ce propos la table ronde Défis/Salon des entrepreneurs, *Défis* avr. 2003, pp. 36-37.

BIBLIOGRAPHIE

Dirigeants de sociétés commerciales, 2e éd., Francis Lefebvre, 2002.

Sociétés commerciales 2003, Francis Lefebvre, coll. "Mémento pratique", 2002.

La SARL, l'EURL, Revue fiduciaire mensuelle juin 2002, RF 902, supplément au n° 991 du 21 juin 2002.

P. Billion, M. Douay, *La fin du dogme de la gérance minoritaire*, éd. du Papyrus, 1999.

Informaticien indépendant par Stéphane Rapelli

Depuis le début des années soixante, les besoins en informatique des entreprises comme des particuliers n'ont cessé de croître, rendant le rôle des informaticiens incontournable. Derrière cette évidence se cache une longue mutation du métier d'informaticien avec l'émergence récente d'un statut particulier : l'informaticien indépendant.

DU SALARIAT À L'INDÉPENDANCE

A l'origine confiné aux laboratoires de recherche universitaires ou privés, l'informaticien des années soixante a commencé à quitter le domaine de la recherche fondamentale pour se trouver de plus en plus intégré au sein des entreprises avec l'apparition des premières banques de données et des applicatifs industriels. Son rôle principal est alors toujours axé sur la création de programmes, mais un travail de maintenance des systèmes lui est progressivement confié. La mise au point des PC et la diffusion de la micro-informatique à partir de 1980 ont poussé les entreprises à intégrer des équipes complètes d'informaticiens dont le rôle est alors de développer les systèmes informatiques propres à l'entreprise tout en les rendant plus conviviaux. Dans les années quatre-vingt dix le développement des réseaux locaux et des systèmes experts conduit à une convergence des outils informatiques nécessitant une remise à niveau des équipes travaillant avec leurs techniques spécifiques. Enfin la démocratisation d'internet durant ces dernières années a achevé ce mouvement de convergence tout en facilitant les changements technologiques. Dans sa plus grande part, le travail de l'informaticien consiste à paramétrer de nouveaux outils assez standards afin de les rendre compatibles avec les besoins de l'entreprise. Dans ce contexte, la stratégie des entreprises s'est orientée vers l'externalisation des informaticiens afin de ne pas subir les coûts d'une formation constante des salariés concernés. Elles font alors appel à deux sortes de prestataires : les SSII (Sociétés de Service et d'Ingénierie Informatique) et les informaticiens indépendants.

UN MARCHÉ PORTEUR

En raison de la relative jeunesse de leur activité, le statut des informaticiens indépendants reste encore mal délimité. La nature de leur travail variant en fonction des besoins exprimés par le client (informaticiens, ingénieurs, analystes, programmeurs...), ils sont apparentés à la classe générique des freelancers relevant des professions libérales. Leur activité s'intègre dans les secteurs des technologies de l'information et de la communication (TIC) et des services aux entreprises dans la catégorie des services de conseil et assistance, dont les productions en volume connaissent des croissances attrayantes.

D'après l'INSEE¹, les télécommunications ont connu une croissance de 17,3 %, les services informatiques de 8,5 % et les services aux entreprises de 5,7 %. Cette progression initiée par la prévention du bug de l'an 2000 et le passage à l'euro semble perdurer avec la constitution de bases de données internet. La bonne tenue statistique du marché des TIC combinée avec le régime fiscal attractif de la micro-entreprise (exonération de TVA, comptabilité simplifiée) ne doivent pas masquer les contraintes supportées par les informaticiens indépendants. Bien qu'ils restent entièrement maîtres de l'organisation de leur activité, il existe une relation d'interdépendance économique très étroite entre l'informaticien et l'entreprise consommatrice de services qui est la plupart du temps son unique client à moyen terme. En contrepartie, le fonds de commerce des informaticiens est constitué par un savoir technologique évolutif facilement négociable. Outre les traditionnelles qualités d'organisation, de flexibilité et de négociation, l'exploitation de ce marché implique donc une formation pluridisciplinaire devant être constamment remise à jour afin de proposer au client un produit performant, ergonomique et convivial.

Malgré son origine atypique l'activité des informaticiens indépendants tend à s'imposer dans le monde des travailleurs indépendants, ce phénomène étant renforcé par le statut fiscal choisi. La tendance au développement du marché soutenu par le mouvement d'externalisation des services en font une profession à forte potentialité, et donc à suivre.

¹ D. Aguer, M.-H. Blonde, C. Hélicher, "Les services marchands en 2001", INSEE Première n° 856, juill. 2002.

la lettre de l'observatoire

est une publication trimestrielle éditée par l'observatoire alptis de la protection sociale

12, rue Clapeyron - 75379 Paris Cedex 08

Tél : 01 44 70 75 64 - Fax : 01 44 70 75 70

E-mail : observatoire.alptis@wanadoo.fr

Directeur de publication : G. Coudert

A contribué à la rédaction

de ce numéro : C. Habert

Réalisation : C. Dumollard

Dépôt légal en cours