

RESUME

Pour assurer la coopération entre entreprises sans aller jusqu'à la prise de participation et la constitution d'un groupe, lesdites entreprises peuvent avoir recours à d'autres structures juridiques.

Ainsi, la première structure possible est le **groupement d'intérêt économique (GIE)**. Ce groupement a pour objet la mise en commun des moyens afin de faciliter l'activité de ses membres.

Il peut avoir un objet civil ou commercial, être composé de personnes physiques ou morales et ne pas avoir de capital. En revanche, son objet doit obligatoirement être une activité accessoire de celle de ses membres. Son but ne peut en aucun cas être de faire des bénéfices même si cela ne l'empêche pas d'en faire pour les partager ensuite entre ses membres.

Le GIE est dirigé par des administrateurs nommés librement selon les règles fixées dans le contrat constitutif. Les membres du GIE prennent leurs décisions en assemblée générale ou d'un commun accord. Il faut signaler la particularité du GIE qui consiste à avoir obligatoirement un contrôleur de gestion dont le rôle est de contrôler les décisions de gestion prises par les dirigeants. Sa présence n'empêche pas la nomination d'un CAC dès lors que les conditions de seuil sont respectées.

Le GIE peut être transformé en SNC. Dans les autres cas, il est dissous et il sera procédé à la liquidation du groupe avec partage du boni de liquidation entre ses membres.

Les entreprises peuvent décider de **créer un groupement européen d'intérêt économique (GEIE)**. Ce dernier se différencie du GIE par sa dimension européenne. Pour être valable, il nécessite donc la présence de deux personnes au minimum appartenant à deux États membres différents. Le GEIE permet de gérer des activités transfrontalières ou nécessitant une prise de décision au plan européen. Il est dirigé par des gérants qui prennent les décisions de gestion au jour le jour. Les membres réunis en collège prennent également les décisions nécessaires au bon fonctionnement du GEIE. Le GEIE sera dissous dans les mêmes conditions que le GIE, la condition de la nationalité des membres étant une condition supplémentaire.

La limite du GEIE est qu'il ne permet pas l'exploitation d'une activité en elle-même. Il n'a que pour objet de proposer un support au développement de l'activité de ses membres dont la responsabilité est indéfinie et solidaire.

La **société européenne (SE)** permet de pallier ces inconvénients. Il s'agit d'une société créée au niveau européen permettant à des entreprises de nationalités différentes mais européennes de

© 2017 Vuibert, tous droits réservés

mettre en place une structure commune pour l'exploitation d'une activité en commun distincte de leur activité principale. Elle est assimilée à une SA et ses actionnaires ont une responsabilité limitée aux apports. Elle est dirigée selon le même modèle que la SA, en fonction des choix faits dans les statuts. La SE sera dissoute et liquidée comme une SA. Sa particularité réside dans ses modalités de constitution. Elle est composée obligatoirement d'actionnaires personnes morales. Elle est donc issue d'autres sociétés et constitue en cela une alternative à la constitution d'un groupe de sociétés. Elle a également comme particularité de prévoir une implication plus importante des salariés dans les prises de décision de gestion même si cette partie de la réglementation a plus de mal à se mettre en place dans les différents États membres.

Au-delà de la constitution d'une structure permettant l'exercice en commun d'une activité, les entreprises peuvent se limiter à la conclusion de contrats permettant cet exercice en commun de façon plus ponctuelle et moins engageante. On parle alors de **contrats d'intérêt commun**.

Parmi ces contrats, il faut noter les particularités du contrat de location-gérance et du contrat de sous-traitance.

Le **contrat de location-gérance** consiste à faire exploiter son fonds de commerce par un locataire contre le versement de redevances. Il convient de respecter des conditions de fond et de forme assez strictes afin que le contrat de location-gérance soit valable. De plus, le contrat de location-gérance crée des obligations à la charge des parties, dont la principale est l'exécution de bonne foi du contrat.

Le **contrat de sous-traitance** est un contrat par lequel une personne confie l'exécution d'une partie de son travail à une autre personne. Ce contrat permet de faire appel à une personne plus qualifiée pour assurer une partie de l'exécution d'un marché. La sous-traitance se rencontre également en matière industrielle où elle consiste à faire faire une partie du produit final. Comme pour le contrat précédent, le contrat de sous-traitance a pour effet de créer des obligations à la charge des parties dans le cadre de l'exécution de ce contrat, qui doit toujours se faire de bonne foi. Le contrat de sous-traitance est soumis à des conditions de validité spécifiques, comme l'agrément du sous-traitant ou l'obligation pour l'entrepreneur de fournir une caution personnelle et solidaire.

CORRIGES

EXERCICES

★ ★ EXERCICE 1 La société européenne ⌘ 25 minutes

1. À quelles conditions leur projet de création d'une société européenne sera-t-il viable ?

Règle de droit

Pour créer une société européenne (SE), il faut respecter des conditions de fond et des conditions de forme.

Les conditions de fond sont :

- au moins deux personnes morales appartenant à deux États membres de l'Union européenne ;
- un capital social minimum de 120 000 €;
- un siège social situé dans l'un des États membres de l'UE.

Les conditions de forme sont :

- une dénomination sociale suivie ou précédée du sigle « SE » ou « société européenne » ;
- des statuts écrits et approuvés par les associés ;
- une immatriculation au RCS (pour la France) et une publicité pour information dans le JOCE.

La SE peut être créée selon quatre modalités : par fusion entre deux sociétés, par la création d'une holding, par la création d'une filiale ou par la transformation d'une SA nationale.

Application au cas

En l'espèce, la SE serait créée par la société Sportmode de nationalité allemande et la société Modesport de nationalité française. Elle ne pourra pas être créée par Antoine et Matthias, personnes physiques. En revanche, les deux SA sont des personnes morales situées dans deux États membres différents ; cette condition est respectée. Il faudra vérifier que les apports faits par les deux sociétés permettent de constituer un capital social d'au moins 120 000 €. L'activité envisagée est licite et peut correspondre à l'objet d'une SE.

2. Présentez-leur la procédure à suivre en cas de constitution d'une SE par voie de fusion. Quel en serait le principal effet ?

Règle de droit

La SE peut être créée selon quatre modalités différentes : la fusion, la création d'une filiale, la création d'une holding, la transformation d'une SA.

Pour créer la SE par fusion, il faut respecter plusieurs étapes dans la procédure à suivre :

1. Rédiger un projet de fusion contenant les mentions obligatoires et permettant de présenter l'effet de la fusion et notamment le rapport d'échanges entre les actions des SA et les actions de la SE.
2. Publier un avis de projet de fusion dans le Bodacc pour permettre aux tiers, et notamment aux créanciers, d'être informés et d'exercer leurs droits.

3. Nommer un ou plusieurs commissaires à la fusion chargés de rédiger un rapport sur le projet de fusion à destination des actionnaires.
4. Procéder à l'adoption du projet de fusion par l'AG de chaque société.
5. Faire contrôler la légalité de l'opération par les autorités compétentes (atteinte à la concurrence par exemple).
6. Procéder aux formalités de publicité (immatriculation de la nouvelle structure).

Application au cas

La SE sera créée par voie de fusion nécessitant le respect de la procédure présentée ci-dessus. Cette fusion aura pour effet la disparition des SA Modesport et Sportmode. L'activité de ces SA sera exercée directement par la SE au plan européen. Elle prendra également en charge le développement de cette activité en Inde.

3. Comment pouvez-vous répondre aux attentes d'Antoine et de Matthias ?

Règle de droit

Les organes de direction de la SE sont librement fixés par les statuts. Comme dans la SA, un organe d'administration sera mis en place pour représenter la SE et l'engager à l'égard des tiers. Les statuts peuvent décider de mettre en place un organe de surveillance dont le rôle est de nommer et de révoquer les membres de l'organe d'administration, et de contrôler les décisions d'administration prises par cet organe.

Application au cas

En l'espèce, Antoine pourra être nommé P-DG de la SE en fonction de l'organisation de la direction fixée dans les statuts. Il faudra qu'il soit nommé membre de l'organe d'administration par les actionnaires puis P-DG. Matthias pourra veiller à ce qu'un organe de surveillance soit mis en place, auquel il pourra participer, afin d'assurer un contrôle sur les décisions de gestion qui seront prises.

4. Quelle sera la conséquence de cette situation économique ?

Règle de droit

La SE est soumise aux cas de dissolution prévus par la loi nationale. En France, son régime est calqué sur celui de la SA. Le fait que les capitaux propres soient inférieurs à la moitié du capital social est un motif de dissolution de la SA applicable à la SE. Une procédure spécifique sera suivie permettant de prolonger l'activité de la société pendant deux exercices, sous réserve de rétablir la situation pendant ce délai.

Application au cas

En l'espèce, la situation négative peut donner lieu à une décision de dissolution de la SE. Si la décision de poursuite de l'activité est prise, il faudra alors que la situation de la SE soit rétablie dans le délai de deux exercices.

★★★ EXERCICE 2 Contrat de location-gérance et contrat de sous-traitance ⌘ 30 minutes

1. Présentez-lui le fonctionnement d'un contrat de location-gérance.

Règle de droit

Le contrat de location-gérance consiste pour le propriétaire d'un fonds de commerce à en concéder l'exploitation à un locataire contre le versement d'une redevance. Le propriétaire ne fait plus d'acte de commerce mais met le fonds à disposition du locataire-gérant et perçoit des redevances. Le locataire-gérant exploite le fonds de commerce à ses risques et périls et en toute autonomie avec le statut de commerçant.

Application au cas

En l'espèce, si Maxime met son fonds de commerce en location-gérance, il n'assurera plus aucune activité au sein de sa boulangerie mais percevra des redevances. La boulangerie-pâtisserie sera exploitée par le locataire-gérant.

2. Expliquez à Janis les démarches pour prendre la location-gérance de la boulangerie-pâtisserie de Maxime.

Règle de droit

Pour conclure un contrat de location-gérance, il faut respecter des conditions de fond et des conditions de forme.

Les conditions de fond sont les suivantes :

- la location doit porter sur un fonds de commerce ;
- le fonds doit avoir été exploité au moins pendant deux ans par le propriétaire ;
- le locataire doit avoir la capacité commerciale car il aura le statut de commerçant.

Les conditions de forme sont les suivantes :

- le contrat doit être obligatoirement écrit ;
- des mentions obligatoires doivent être indiquées ;
- le locataire-gérant doit être immatriculé au RCS au plus tard 15 jours après le début de son activité professionnelle ;
- le contrat de location-gérance doit être publié au JAL dans les 15 jours suivant la signature.

Application au cas

Janis et Maxime devront respecter les conditions précitées. Maxime exploite le fonds depuis plus de deux ans, il peut donc le placer en location-gérance. Nous pouvons poser l'hypothèse, au regard des faits, que Janis a la capacité commerciale. Ce contrat de location-gérance semble possible.

3. Quel sera le régime fiscal de ce contrat ?

Règle de droit

Le contrat de location-gérance prévoit le versement d'une redevance par le locataire au propriétaire bailleur.

Les redevances constituent une source de revenu pour le propriétaire. Il devra les déclarer dans le cadre de son imposition. Elles constituent une charge pour le locataire qui pourra les déduire de son bénéfice imposable.

© 2017 Vuibert, tous droits réservés

Application au cas

En l'espèce, Maxime devra tenir compte de cette source de revenu dans sa déclaration d'impôt sur le revenu. Janis pourra déduire cette charge de son bénéfice à soumettre à l'impôt.

4. Précisez le mode de fonctionnement d'un contrat de sous-traitance.

Règle de droit

Le contrat de sous-traitance est un contrat par lequel un entrepreneur (le donneur d'ordre) confie à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise conclu avec le maître de l'ouvrage. Le donneur d'ordre reste responsable de l'ouvrage ou de la prestation de service finale vis-à-vis de l'entrepreneur principal. Il devra rémunérer le sous-traitant pour la partie du contrat de prestation de service réalisée par ce dernier. Les deux parties ont une obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat en mettant à la disposition de l'autre les informations et accès à l'ouvrage nécessaires.

Application au cas

En l'espèce, l'entrepreneur ne réalisera pas la construction de la totalité de la maison. Il fera faire les travaux d'électricité et de plomberie par un sous-traitant.

5. Quelles sont les responsabilités pouvant être engagées dans le cadre de l'exécution de ce contrat de sous-traitance ?

Règle de droit

Le contrat d'entreprise est signé entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage. L'entrepreneur a une responsabilité contractuelle à l'égard du maître de l'ouvrage pour s'assurer de la bonne exécution du contrat. Ce dernier devra payer l'entrepreneur dans les conditions fixées par le contrat.

Le contrat de sous-traitance crée des obligations entre le donneur d'ordre qui est l'entrepreneur et le sous-traitant. Ce dernier doit réaliser sa prestation de service tel que précisé dans le contrat. Il percevra en contrepartie la rémunération fixée d'un commun accord.

Le contrat de sous-traitance a pour effet la mise en place de responsabilités supplémentaires.

En cas de non-paiement du sous-traitant, ce dernier dispose d'une action directe à l'égard du maître de l'ouvrage pour lui demander le paiement. Cette action n'est possible que si le maître de l'ouvrage a été informé du sous-traitant et a agréé les modalités de paiement. D'ailleurs, le contrat de sous-traitance peut prévoir une clause de nullité à défaut d'agrément.

Enfin, lorsque le contrat est supérieur ou égal à 5 000 € HT, le donneur d'ordre a pour obligation de vérifier que le sous-traitant a bien rempli ses obligations en matière de déclaration et de paiement des cotisations sociales. **Application au cas**

En l'espèce, le sous-traitant exerce son droit de rétention du fait du non-paiement de la prestation déjà réalisée. Il pourrait engager la responsabilité du donneur d'ordre pour non-respect de son obligation contractuelle de paiement ou demander la résiliation du contrat. Il dispose également

d'une action directe contre Maxime et Nora qui ont été informés du recours à ce sous-traitant et l'ont agréé.

Le sous-traitant s'occupant de la plomberie n'a pas été déclaré à Maxime et Nora. Aucun recours contre ces derniers ne sera possible. Par ailleurs, les malfaçons engagent la responsabilité de l'entrepreneur, la société Fiska, qui reste responsable à l'égard de Maxime et Nora même si les malfaçons ont été réalisées par le sous-traitant. La société Fiska aura ensuite à sa disposition un recours contre ce sous-traitant pour non-respect de ses obligations contractuelles.