

Création d'entreprise : un modèle de choix juridiques

Pascal PHILIPPART

GREMCO- LEM

Institut d'Administration des Entreprises – Université de Lille 1

104, avenue du Peuple Belge
59043 LILLE Cedex

tél. : 33.(0)3.20.12.34.73
email : pascal.philippart@univ-lille1.fr

Résumé

La création d'entreprise suppose de faire des choix juridiques relatifs au lancement du projet. Il existe depuis longtemps des "kits" de création qui proposent aux porteurs de projet des supports. Mais ceux-ci ressemblent à des boîtes à outils sans notice d'utilisation, c'est-à-dire qu'ils offrent des aides à la décision juridique sans expliquer la totalité des enjeux et implications d'une telle décision. Le modèle que nous proposons est bâti autour de l'articulation de cinq dimensions, de leurs interactions respectives et de leurs inscriptions temporelles. À ce titre, il permet au créateur de comprendre certaines logiques juridiques, ainsi que les interrelations entre les différents aspects que la création d'entreprise impose de traiter. L'illustration du modèle conduira à en souligner les limites et les apports.

Création d'entreprise : un modèle de choix juridiques

Résumé

La création d'entreprise suppose de faire des choix juridiques relatifs au lancement du projet. Il existe depuis longtemps des "kits" de création qui proposent aux porteurs de projet des supports. Mais ceux-ci ressemblent à des boîtes à outils sans notice d'utilisation, c'est-à-dire qu'ils offrent des aides à la décision juridique sans expliquer la totalité des enjeux et implications d'une telle décision. Le modèle que nous proposons est bâti autour de l'articulation de cinq dimensions, de leurs interactions respectives et de leurs inscriptions temporelles. À ce titre, il permet au créateur de comprendre certaines logiques juridiques, ainsi que les interrelations entre les différents aspects que la création d'entreprise impose de traiter. L'illustration du modèle conduira à en souligner les limites et les apports.

La création d'entreprise n'échappe pas au droit (Julien et Marchesnay, 1996 ; Philippart, 2002). À ce titre, de nombreux sites internet¹ proposent d'aider le créateur dans sa démarche en lui offrant ou en lui vendant des conseils juridiques, en lui permettant de télécharger des documents types, du simple contrat aux statuts complexes d'une société anonyme, en lui présentant des « kits de création ». Le porteur de projet est donc renseigné (ou censé l'être) sur les aspects juridiques. À observer les différents supports rédigés à cet effet, il est possible de noter qu'un certain nombre de dimensions juridiques sont régulièrement traitées, mais à des degrés divers. Ainsi, le droit des sociétés est naturellement abordé (Coster, 1990 ; CANAM, 2007 ; APCE, 2007 ; FRANCIS LEFEBVRE, 1997 ; Bertrand, 2006²). Des aspects fiscaux et de sécurité sociale sont parfois aussi présents (CANAM, 2007 ; APCE ; 2007). D'autres sont plus rarement abordés comme les problématiques de financement, de propriété industrielle, les obligations en droit du travail, etc... (APCE, 2007 ; FRANCIS LEFEBVRE, 1997).

Une dimension n'est jamais abordée : la dimension matrimoniale. Pourtant, l'entrepreneur peut être marié ou le devenir. Et cette situation produit des effets sur la constitution de la société ou la cession future des titres d'associés.

Toutes ces dimensions sont très souvent présentées indépendamment les unes des autres, comme si elles n'avaient pas de liens entre elles. Certes, une telle présentation a le mérite de la simplicité, mais le défaut de réduire la réalité et donc de la tronquer d'une certaine manière. En effet, ces dimensions possèdent des liens plus ou moins forts entre elles, liens qui infléchissent leur portée juridique. Par exemples, le mode de protection sociale est dépendant du type de société créée ; le conjoint est davantage protégé dans certaines sociétés ; des logiques d'optimisation fiscale des revenus sont possibles sous certaines conditions ; ...

Pour appréhender ces dimensions, nous proposons un modèle juridique relatif à la création d'entreprise. Son objectif est de fournir un outil de compréhension et de conception des aspects juridiques de la création d'entreprise. Il a donc une double fonction, une fonction intelligente (au sens premier du terme) et une fonction pragmatique (ou praxéologique, pour reprendre une expression souvent utilisée par Verstraete (1999) qui insiste sur la mise en action).

¹ Par exemples : www.netpme.fr/creation-entreprise; www.lentreprise.com

² Notre travail, en raison de notre méconnaissance des droits québécois et canadien ne portera que sur l'analyse des dispositifs juridiques français.

Mais pourquoi un modèle ?

Essayer de construire un modèle permet d'éviter un écueil, celui de l'inventaire, de dépasser une posture technique, celle de fournir des recettes et offre un intérêt en termes de compréhension d'un phénomène. L'écueil de l'inventaire est facile à identifier. Il caractérise quasiment tous les manuels qui traitent des aspects juridiques de la création. Par définition ou commodité, ceux-ci rassemblent toutes (ou presque) les informations pertinentes en matière de création. Mais trop souvent les liens entre les divers dispositifs ne sont pas soulignés et plus souvent encore, leurs limites ne sont pas abordées. L'approche par la recette, quant à elle, donne une image simplifiée de la création, dans la mesure où elle prescrit. La prescription en elle-même présente bien sûr un côté rassurant (ne serait-ce que parce qu'elle ordonnance) puisqu'elle énonce les ingrédients à réunir et à combiner pour obtenir un résultat. Mais l'approche s'appuie trop rarement sur le pourquoi de la prescription et explique souvent superficiellement le comment. Le conseil donné est peu efficace tel quel, car il est soit trop général, ce qui impose de l'approfondir et risque fort de le dénaturer, soit trop singulier, ce qui ne permet pas de le faire coller avec tous les cas de figure de création.

Le modèle, quant à lui, permet d'offrir à la fois une compréhension globale de la problématique juridique en l'espèce et un mode opératoire spécifique pour chaque type de création. À ce double titre, il dépasse et l'approche par l'inventaire, et l'approche par la recette. En outre, il s'inscrit dans une logique utile, car il permet à chaque créateur (utilisateur) de le mettre en œuvre pour les besoins de son projet.

Notre modèle se veut donc un outil d'accompagnement du créateur face aux questions juridiques essentielles qu'il se pose ou devrait se poser dans la phase de lancement de son projet. Il a pour vocation de l'aider à saisir la pertinence ou le défaut de pertinence des choix qu'il effectue (ou qu'on lui conseille) dans une finalité intentionnelle, c'est-à-dire qu'il est censé agir alors en connaissance de cause.

Nous présenterons dans une première section les cinq dimensions du modèle. Leurs interactions dynamiques feront l'objet d'une section 2. Nous illustrerons l'application du modèle par un cas reconstitué dans la mesure où il est la synthèse de deux projets de création, la reconstitution permettant d'enrichir l'observation (section 3). Enfin, nous soulignerons les intérêts et limites du modèle proposé (section 4).

1. Les cinq dimensions juridiques du modèle

Nous exposerons d'abord la dimension sociétaire, car elle est au cœur de la majorité des questions juridiques relatives à la création (1.1), puis les quatre autres dimensions fiscale, sociale, financière et matrimoniale qui sont davantage périphériques (1.2).

1.1. La dimension sociétaire

Le choix entre une entreprise ayant la forme d'une société ou ne l'ayant pas intéresse surtout le créateur individuel. Celui-ci, en effet, possède une alternative simple. Créer une société qui accueillera juridiquement son entreprise et par conséquent sortira celle-ci de son patrimoine personnel. Cette solution présente des avantages en termes de responsabilité financière puisqu'elle permet de le protéger des déboires financiers éventuels d'une activité déficitaire. Elle présente aussi un inconvénient qui n'est guère toujours facile d'appréhender, celui de ne pas confondre sa société avec lui-même en abusant de biens qui légalement ne lui appartiennent pas, même si leur origine provient de son seul travail. Cet inconvénient juridique s'accompagne d'un inconvénient managérial : la gestion d'une société obéit à un formalisme plus lourd (e.g., tenue de registre de décisions, publicité des comptes, conventions interdites, etc...).

En cas de pluralité de partenaires, choisir de ne pas créer de société immatriculée, ayant donc une personnalité juridique indépendante de celle de ses membres, peut traduire une volonté de maintenir au secret une activité qui n'apprécierait pas la publicité (sans qu'elle soit nécessairement illégale), ou de garder simplement les avantages d'un contrat (qui organise les rapports entre différents partenaires, notamment sur une période qui n'a pas vocation à être pérenne) sans subir les diverses formalités qui accompagnent la création et le fonctionnement d'une personne morale. En dehors de telle situation, le montage d'une structure sociétaire offrira plus d'avantages que d'inconvénients en permettant des modes de fonctionnement plus pertinents, des apports de ressources plus faciles.

Si la réflexion relativement à la dimension sociétaire conduit à se poser la question du « pour quoi », elle amène aussi aux interrogations suivantes : quelle forme sociétaire et selon quelles modalités ?

Plusieurs formes de société existent. Certaines sont de constitution plus aisée, d'autres permettent de faire appel à l'épargne publique, certaines sont obligatoires ou interdites en

fonction de l'activité envisagée, d'autres offrent une protection financière plus ou moins bonne, etc... Le critère principal est (encore) utilitaire : à quoi et à qui va servir la société ? Si elle réunit un petit nombre d'associés, le choix doit se porter sur une structure simple à mettre en œuvre et à vivre (en droit français, il s'agira surtout de la société à responsabilité limitée - SARL). Si, par contre, elle va servir à lever du capital, plusieurs types d'associés coexisteront (i.e. pour faire simple les entrepreneurs et les investisseurs) et il faudra s'orienter vers un type sociétaire qui intègre des modes de gouvernance appropriés (en droit français, il s'agira évidemment de la société anonyme).

Cette problématique renvoie alors à la question des modalités organisationnelles.

Les modalités organisationnelles portent essentiellement sur la direction de la société et donc sur les rapports entre associés et direction d'une part, et, d'autre part sur les relations entre associés.

La direction de la société est un thème important du point de vue de son fonctionnement effectif et de sa gouvernance. La notion de fonctionnement renvoie à la question de savoir qui dirige la société et avec quels pouvoirs. Le dirigeant peut être choisi parmi les associés ou non, tous les associés ou plusieurs d'entre eux peuvent être dirigeants (attention cependant à la cacophonie managériale dans cette occurrence, car avoir plusieurs dirigeants c'est avoir plusieurs personnes capables d'engager juridiquement la société avec de potentielles contradictions). Ces choix sont effectués en regard de la nature de l'activité (par exemple, la nécessité d'avoir un pharmacien dirigeant une pharmacie), des compétences des associés (par exemple, le choix d'un dirigeant non associé peut être fait lorsque les associés ne possèdent pas de compétence en matière de management), des rapports de pouvoir entre associés (ceux-ci peuvent vouloir être tous dirigeants) ou des apports respectifs des uns et des autres (par exemple, un associé majoritaire aura plutôt intérêt à se faire nommer dirigeant). La notion de gouvernance renvoie aux modalités de contrôle de la direction par la communauté des associés, que le dirigeant soit l'un des leurs ou non. La problématique de la gouvernance a pour objectif d'encourager la direction à accomplir le mandat reçu dans l'intérêt des associés (et donc de l'entreprise). Concrètement, fonctionnement et gouvernance posent les questions des modes de nomination et de révocation, de l'information à disposition des associés et du contrôle de la qualité de celle-ci (par exemple, le rôle principal du commissaire aux comptes est d'assurer à l'information comptable produite par la direction à destination des associés une qualité minimale de transparence et de pertinence).

D'autres aspects relatifs à la direction de la société sont à considérer en termes de fonctionnement et de gouvernance : la durée du mandat de dirigeant et la rémunération.

Toutes ces questions ne sont pas forcément d'actualité dès la création de la société, notamment parce que le créateur est associé majoritaire et dirigeant, ou parce que l'entente entre les partenaires est bonne. Mais avec le temps, avec l'arrivée d'investisseurs, avec le changement d'associés, ces questions prendront un relief évident.

Les rapports direction – associés portent aussi sur les modalités de convocation et d'information des seconds par la première. Ces aspects sont fondamentaux pour l'exercice de l'une des prérogatives attachées à la qualité d'associé : le droit de vote. Les relations entre les associés renvoient à des dispositifs qui traitent des modes de prise de décisions collectives et des situations de sortie (et corrélativement d'entrée) de la société. Les modes de prise de décisions collectives sont très souvent imposés par la loi, néanmoins il existe des cas dans lesquels ils sont amendables. Quant aux situations de sortie, les procédés à utiliser visent à éviter celle-ci si elle est préjudiciable à la société (par exemple, avec une clause d'inaliénabilité ou d'interdiction temporaire de cession) ou à la provoquer si elle est nécessaire (par exemple, avec une clause d'exclusion ou de changement de contrôle si l'associé en question est une société dont le contrôle a changé à la suite d'une fusion ou d'un rachat, qui peut engendrer un risque de voir arriver ainsi un concurrent dans le capital). Il est encore possible de mettre en place des dispositifs préférentiels qui donnent la priorité à certains associés quand l'un des leurs veut vendre. L'arrivée de nouveaux associés peut par ailleurs être soumise à agrément, ce qui est indirectement aussi une façon de peser sur la sortie d'un associé. Les conditions dans lesquelles ces mécanismes fonctionnent sont donc à préciser en regard de ce que permet ou non la loi. Toujours est-il qu'il est possible de fermer à des degrés divers la société, en tenant compte de ce que les juristes appellent l'*intuitu personae*, c'est-à-dire de l'importance des liens qui unissent (ou doivent unir) les associés.

De manière générale, il faut comprendre que les latitudes laissées ne sont donc pas totales et nécessitent pour être opérationnalisées de façon pertinente une bonne connaissance des dispositifs préconisés et adoptés, de leurs effets et de leurs limites. Ainsi, par exemple, l'introduction d'une clause d'agrément en cas de transmission successorale qui contraint les héritiers de l'associé défunt à se faire agréer par les associés vivants présente l'intérêt manifeste d'empêcher l'arrivée d'indésirables, mais peut conduire à exclure ses propres héritiers de la société. De même, interdire à un associé de sortir de la société peut envenimer une situation par ailleurs déjà tendue...

La dimension sociétaire est illustrée par la figure 1.

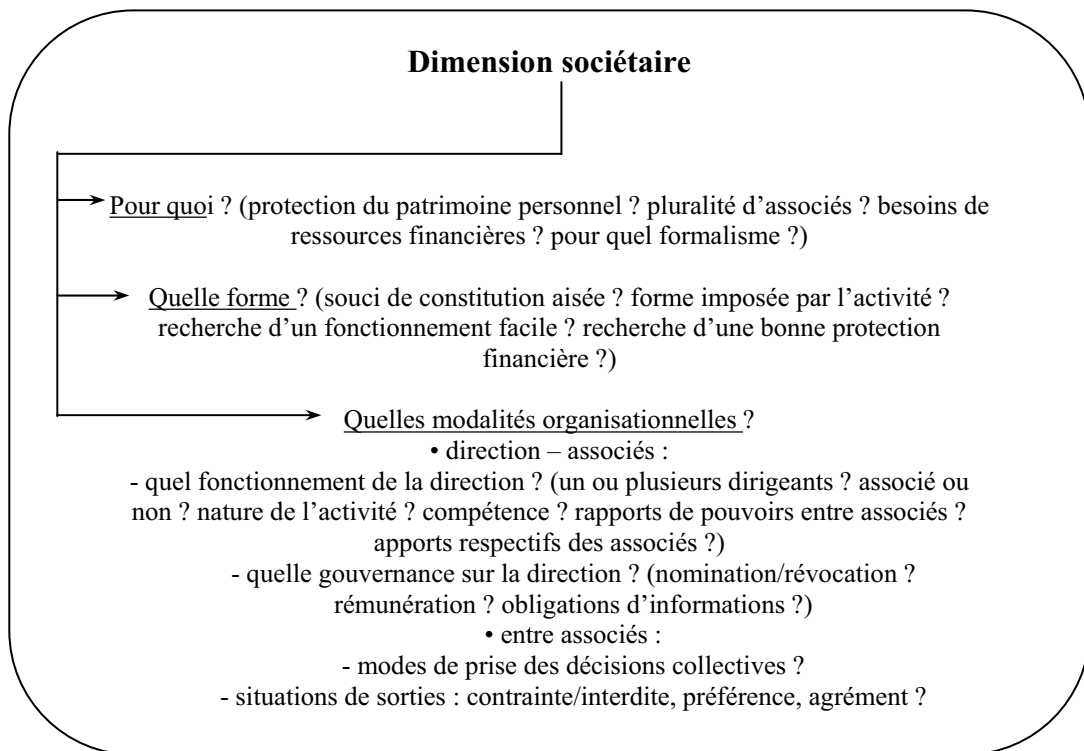


Figure 1 : La dimension sociétaire du modèle de choix juridiques

Mais la dimension sociétaire, aussi complexe soit-elle, n'est pas la seule à prendre en compte.

1.2. Les dimensions fiscale, sociale, financière et matrimoniale

1.2.1. La dimension fiscale

La nature juridique de l'activité peut imposer un régime fiscal particulier. De même, l'importance de celle-ci induit des répercussions sur le régime d'imposition (pour une entreprise française : micro-entreprise, réel simplifié ou réel normal). En effet, si le chiffre d'affaires est peu élevé, il est plus simple de choisir un régime fiscal souple, comme celui de la micro-entreprise en droit français.

Quant au type d'imposition, il implique surtout la possibilité ou non d'optimisation fiscale des revenus de l'entrepreneur, notamment par la comparaison des taux moyens d'imposition ou en panachant sa rémunération avec des dividendes. La dimension fiscale doit être prise en

compte non parce qu'elle s'impose à l'entreprise, mais parce qu'elle offre des opportunités en termes d'allègement fiscal et de gestion comptable. Il faut aussi évaluer les incidences du régime fiscal de l'entreprise sur celui de l'entrepreneur, notamment pour appréhender les possibilités de déduction.

Si des choix sont offerts par la réglementation, il convient alors de les analyser afin de comprendre leurs avantages et inconvénients respectifs. Certaines opportunités constituent des moyens de protection contre le risque fiscal en réduisant les charges financières induites et certaines contraintes comptables... Les connaître, et au moins les envisager, n'est donc pas inutile. Certes, au lancement de l'entreprise, ces soucis peuvent paraître secondaires, voire être considérés comme un signe positif de la bonne santé de l'activité, de sa réussite puisque l'impôt suppose un bénéfice. Pourtant, la problématique des taxes, le traitement des charges, des logiques de (ré)investissement des résultats ou la possibilité de déduire d'autres revenus un déficit d'exploitation probable si le lancement de l'activité est difficile, sont des thématiques à prendre en compte dans un souci de (bonne) gestion.

1.2.2. La dimension sociale

La dimension sociale traite de la protection du créateur contre les risques de la vie : la maladie et la vieillesse, essentiellement. Différents régimes de protection sociale existent. Les couvertures qu'ils offrent et les coûts qu'ils engendrent ne sont pas identiques. Pour ce qui est du cas français, la CANAM (caisse nationale d'assurance maladie) démontre clairement sur son site³ le différentiel de coût du régime de protection des salariés comparativement à celui des indépendants. Considérer cet aspect est intéressant si l'entrepreneur s'inscrit dans une logique d'optimisation de ses gains... d'autant plus que les niveaux de protection sont sensiblement équivalents.

Mais il faut aussi prendre en compte la complexité des modalités de cotisation. En effet, le régime des indépendants est pluriel dans la mesure où il traite l'entrepreneur en fonction de la nature de son activité (commerciale, libérale, artisanale, etc...) et des caisses spécifiques à certaines professions (e.g., pour les professions libérales réglementées). Les montants des cotisations (forfaitaires au début, puis fonction des résultats), leur assiette (quelle partie du revenu ?), les périodicités des rappels (pour ajuster les cotisations payées dans un premier temps au forfait à la réalité des résultats) et de versements différent selon les régimes concernés. La compréhension du processus de cotisation se double encore de contraintes

³ www.canam.fr

administratives d'informations pour renseigner les différentes caisses sur la situation (évolutive, par définition) de l'entrepreneur.

Ainsi, en ce qui concerne la dimension sociale, le créateur doit se poser plusieurs questions : celle du type de protection, celle de la couverture offerte, celle de son coût et celle de ses modalités.

1.2.3. La dimension financière

Il s'agit de la garantie financière donnée par l'entrepreneur. Souvent, en contrepartie de leur intervention pour aider au lancement du projet ou à sa trésorerie, les banques exigent un engagement financier sous forme de garantie personnelle. Cette garantie offre au prêteur de deniers la totalité du patrimoine de la caution, voire celui du conjoint dans la mesure où il s'est engagé solidairement avec lui. La garantie personnelle annihile la limitation de responsabilité recherchée dans le choix d'un montage sociétaire *ad hoc* et étend les risques financiers au patrimoine du conjoint. Il faudrait bien sûr éviter de signer une telle garantie et privilégier d'autres mécanismes, comme l'assurance par exemple. En toute hypothèse, il faut que le créateur (et/ou son conjoint) comprenne la portée d'un tel engagement, ainsi que sa nature juridique (simple ou solidaire, qui engage également son conjoint). La durée de celui-ci est aussi une donnée importante : en effet, s'il est à durée déterminée, aucune faculté de révocation n'est possible. Le garant est obligé de maintenir son engagement alors qu'il n'est plus dirigeant de l'entreprise ou qu'il l'a vendue ! Par contre, s'il est à durée indéterminée, il est révocable, moyennant le respect d'un délai de prévenance. L'étendue de la garantie est un autre élément notable à saisir : si elle n'est pas plafonnée, toutes les dettes de l'entreprise entreront dans son assiette ; il faut donc veiller à la limiter à certaines dettes seulement, comme les dettes d'emprunt bancaire...

Cette perspective financière peut consister aussi en l'appel à des capitaux extérieurs ; elle renvoie alors à la dimension sociétaire avec laquelle elle interfère, notamment en termes de contrôle et de gouvernance (cf. supra).

1.2.4. La dimension matrimoniale

Les rapports pécuniaires entre conjoints sont définis par leur régime matrimonial. Si l'entrepreneur est marié, il possède obligatoirement un régime matrimonial. Certes, cette dimension n'intéresse a priori que ce profil de créateur. Néanmoins, le mariage est une donnée de la vie d'un individu qu'il n'est pas possible d'exclure définitivement. Ainsi, la prise en compte de la dimension matrimoniale vaut aussi pour un futur éventuel.

En l'espèce, la problématique est double : il s'agit de protéger l'entrepreneur de l'immixtion du conjoint dans son entreprise et de garantir le conjoint contre les risques financiers de l'entrepreneur. Le choix d'un régime qui permet de séparer les patrimoines respectifs des époux paraît sensé : d'une part, les créanciers de l'activité ne pourront pas saisir en principe les biens du conjoint, d'autre part, si les apports sont effectués par un seul des deux, les titres d'associés reçus en contrepartie ne sont pas communs et échappent au contrôle de l'autre. Certains peuvent être tentés d'utiliser abusivement la protection conférée par un régime séparatiste afin de diminuer au maximum les possibilités de recours des créanciers de l'activité. C'est en quelque sorte une mise en scène matrimoniale ; elle repose sur un transfert juridique des biens de l'entrepreneur à son conjoint. Or, ce stratagème présente deux failles : la confiance placée dans le conjoint d'une part et d'autre part la fictivité de la séparation des biens. La première se comprend aisément : si le conjoint, pour une raison ou une autre, vient à rompre, les biens à son nom ne seront pas partagés... La seconde repose sur l'intervention des juges qui déclareraient que la séparation des biens est artificielle, notamment parce que rien ne permet de justifier l'origine du patrimoine du conjoint de l'entrepreneur, sauf l'activité professionnelle de ce dernier. Cela permettra aux créanciers de saisir les biens du premier...

La question de la protection du conjoint contre les risques induits par l'activité se double d'une interrogation sur sa protection quand il est impliqué dans la gestion de l'entreprise. Cette interrogation renvoie à sa couverture sociale et à sa protection financière alors même qu'il participe au fonctionnement de l'activité. Ces deux aspects ont été récemment développés en France par la loi en faveur des PME du 3 août 2005. Le conjoint a le choix entre trois statuts qui lui donnent tous obligatoirement une couverture contre le risque vieillesse. Il a aussi la possibilité d'accomplir pour le compte du chef d'entreprise des actes de gestion sans que sa responsabilité personnelle ne soit engagée.

Ces quatre dimensions sont représentées de manière synthétique par la figure suivante (figure 2) :

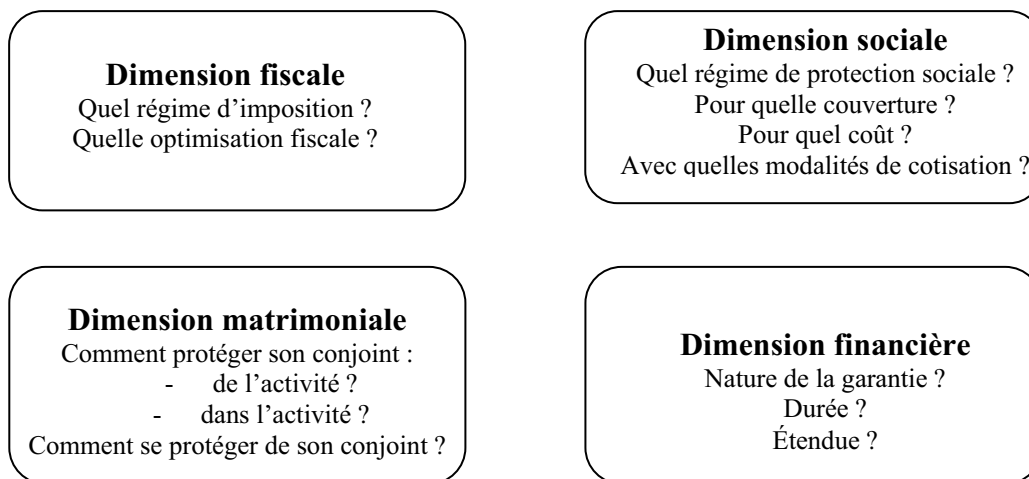


Figure 2 : Les dimensions fiscale, sociale, financière et matrimoniale et leurs principaux enjeux.

Si ces dimensions sont par elles-mêmes d'une certaine complexité, il faut aussi souligner les nombreuses interactions entre chacune d'elles. Ces interactions limitent parfois les choix offerts au créateur ou les conditionnent. En outre, elles ne peuvent se concevoir sans les inscrire dans une certaine dynamique temporelle. En effet, d'une part, le droit est en soi soumis aux changements de l'environnement⁴ et s'ajuste par conséquent au contexte économique et social, et, d'autre part, l'entreprise est inscrite par essence dans un perpétuel processus d'évolution. Aussi, raisonner sur les dimensions juridiques relatives à la création d'entreprise impose évidemment de réfléchir à leurs rapports au temps, notamment pour savoir en quoi elles empêcheraient ou faciliteraient l'adaptation de l'entreprise.

2. Le modèle de choix juridiques : des dimensions en interactions dynamiques

Nous envisagerons dans un premier temps les interactions entre la dimension sociétaire au cœur du modèle et les quatre autres, puis les interactions entre les quatre dimensions périphériques (2.1). Dans un second paragraphe, nous présenterons leurs possibles inscriptions temporelles (2.2).

⁴ Le droit peut aussi provoquer des évolutions. Ainsi, par exemple, l'introduction en droit français de la société par actions simplifiée (dans sa version de 1999) a suscité la transformation de nombreuses SARL et SA afin d'adopter cette forme sociétaire plus souple.

2.1. Les interactions entre les dimensions

La dimension sociétaire interfère avec les dimensions fiscale et sociale dans la mesure où le choix d'une forme sociétaire peut contraindre le régime d'imposition, le régime de protection sociale ou la protection du conjoint. Ainsi, par exemple en droit français, dans la société anonyme, le dirigeant bénéficie systématiquement du régime de protection sociale des salariés, le régime d'imposition n'est pas libre (il s'agit du régime de l'impôt sur les sociétés). Si la finalité recherchée ressortit à un régime fiscal ou un régime de protection sociale particulier, il conviendra alors de choisir la forme de la société en fonction de cette finalité. Souvent pour le créateur, la recherche de la protection sociale des salariés va guider son choix de structure sociétaire : il réfléchira d'abord en termes de régime social et optera pour la forme sociétaire qui lui donne accès au régime préféré. Le choix du type de société est alors secondaire par rapport à celui du régime social. Cette logique présente même des particularités, quand une société à responsabilité limitée (SARL) est constituée, car elle lui impose de ne pas en être le gérant majoritaire. Il cherchera en conséquence à ne pas détenir officiellement la majorité du capital de la société, en faisant intervenir des associés de complaisance. Un tel montage renvoie à des problématiques de contrôle de ces associés et notamment aux pactes qu'il est souhaitable de conclure avec eux afin de s'assurer de leur "coopération" pérenne... Ces problématiques de contrôle se retrouvent aussi au sein de la dimension financière de la création.

La dimension financière interagit avec la dimension sociétaire sur deux points au moins.

Le premier concerne la garantie donnée à une banque par le dirigeant ou son conjoint dans le cadre d'un prêt sollicité pour son entreprise. La durée de la garantie est en théorie indépendante de la durée du mandat de direction. Par conséquent, la garantie peut continuer à courir bien que le dirigeant n'exerce plus cette fonction, voire qu'il n'est plus associé (s'il a cédé ses titres) et l'obliger à payer la banque alors qu'il n'est plus dans la société. Il faut donc veiller ici à lier les deux contrats afin d'éviter une telle situation.

Le second point porte sur la présence d'investisseurs dans le capital de la société. Les besoins de financement de l'activité peuvent rendre nécessaire l'appel à des capitaux-risqueurs ou à d'autres types de partenaires financiers. Se pose alors un problème de contrôle de la société. Si ces partenaires possèdent une part significative du capital social (ce qui paraît probable dans les activités à fort besoin en capitaux), il faudra prévoir des mécanismes statutaires ou

extrastatutaires qui permettent au porteur du projet de garder un certain contrôle sur “son” entreprise. Ces pactes peuvent agencer les modes de direction et de gouvernance, les stratégies de vote dans les assemblées et les possibilités de sortie du capital.

Enfin, la dimension matrimoniale et la dimension sociétaire se rejoignent dans la protection, du conjoint et contre le conjoint.

La protection du conjoint impose de ne pas l’associer dans une société dans laquelle il serait indéfiniment responsable (e.g., une société en nom collectif ou une société civile) ou de bien comprendre les risques qu’il encourt en tant que dirigeant de droit agissant officieusement pour le compte de son époux ou épouse (dirigeant(e) de fait). Dans cette dernière occurrence, la fictivité de sa direction ne lui épargnera pas une mise en cause de sa responsabilité financière en cas de difficultés économiques de l’entreprise. Ce type de protection renvoie aussi à la réglementation mise en place par la loi en faveur des PME, car la limitation de responsabilité en cas de collaboration ne concerne que les entreprises individuelles non sociétaires ou les SARL qui comprennent comme associé unique ou majoritaire le conjoint entrepreneur.

La protection contre le conjoint avec le choix sociétaire interfère dans la mesure où certaines formes de sociétés, en cas d’apport de biens appartenant aux deux époux, ne reconnaissent qu’un seul associé, ce qui évite l’immixtion de l’autre dans le fonctionnement de l’entreprise (c’est le cas en droit français, de la société anonyme, contrairement à la société à responsabilité limitée).

Les interactions entre les dimensions fiscale, sociale, financière et matrimoniale sont de moindre importance.

Néanmoins, la déduction des charges sociales du produit d’exploitation illustre le lien entre les dimensions sociale et fiscale, tout comme la déductibilité des intérêts de l’emprunt contracté par l’entrepreneur pour le rachat de l’entreprise illustre le lien entre les dimensions fiscale et financière. La dimension fiscale présente enfin un troisième lien avec, cette fois-ci, la dimension matrimoniale si l’on se place sur le terrain de l’optimisation fiscale du revenu du couple dans la mesure où les résultats d’exploitation déficitaires remonteraient dans le foyer fiscal du couple, en déduction de ceux-ci.

La dimension matrimoniale présente par ailleurs des liens avec, d’une part, la dimension sociale si l’on envisage la protection du conjoint collaborateur dans sa participation au fonctionnement de l’entreprise et, d’autre part, avec la dimension financière dans l’occurrence

(malheureuse) où le conjoint se serait engagé solidairement pour garantir les dettes de l'entreprise : cet engagement autorise les créanciers à lui demander le paiement de leurs créances quel que soit le régime matrimonial adopté (c'est une technique souvent utilisée par les banquiers pour augmenter l'assiette de leur garantie...).

Notre modèle, bâti autour des cinq dimensions et de leurs interactions, fournit des éléments de choix dynamiques.

2.2. La dynamique temporelle du modèle

Les choix effectués ne le sont pas une fois pour toute. Leurs problématiques évolueront avec l'entreprise, avec la situation de l'entrepreneur. Aussi, réfléchir aux dimensions juridiques de la création ne peut consister à prendre une photographie instantanée et à croire que le sujet ne changera pas. Certes, l'absence de considération du facteur temps est commode ; une projection demande une certaine dose d'anticipation. Il n'est pas question ici de donner dans le divinatoire et de lire l'avenir, mais plus simplement et de façon nettement moins aléatoire de comprendre la dose de rigidité et/ou de souplesse que les dispositifs juridiques appelés impliquent.

Chacune des dimensions traitées ici comprend des perspectives temporelles.

Pour la dimension sociétaire, ce sont des logiques de cession, de transmission et de transformation plus ou moins aisées. En effet, même pour l'entrepreneur individuel, le choix de créer une société présente un intérêt en cas de cession ou de transmission. En cas de transmission, l'entreprise ne tombe pas en indivision et peut être gérée en attendant qu'elle soit transmise à l'un des héritiers ou qu'elle soit reprise par un tiers. La formule sociétaire permet par ailleurs de transmettre progressivement l'entreprise à l'un de ses héritiers en l'intégrant au capital et à la direction de l'entreprise. En cas de cession, la société présente aussi des avantages. L'intégration de l'acheteur peut être progressive, avec une association temporaire ou une location des parts (comme le permet en France, la loi en faveur des PME de 2005). La vente peut comprendre une partie seulement de l'activité ou du patrimoine lié à l'activité. Enfin, en vendant une société, l'intéressé vend aussi ses dettes (qui reste dans son patrimoine personnel s'il n'a pas monté de société), ce qui minore le prix et donc les éventuelles plus-values imposables. Bien sûr, ces avantages ne sont pas en principe perceptibles par le créateur ; ses priorités ne sauraient comprendre naturellement une réflexion

sur la mort ou la vente de ce qu'il est en train de créer et qui n'existe pas encore ou si peu. On ne peut donc lui reprocher en l'espèce une myopie affligeante. N'empêche, simplement en s'interrogeant sur l'inscription de son projet dans une logique dynamique, il lui est permis de saisir l'intérêt à moyen ou long terme d'une telle préoccupation. La dimension sociétaire renvoie au temps pour d'autres aspects, liés non à la personne de l'entrepreneur, mais à la vie de son entreprise. Le choix d'une forme de société doit prendre en compte les possibilités peu ou prou pratiques de la faire évoluer en modifiant ou en complétant les statuts, voire de la changer pour adopter une forme plus pertinente. Ainsi, par exemple, en droit français passer de la société à responsabilité limitée ou de la société anonyme à la société par actions simplifiée nécessite l'unanimité des associés, ce qui n'est guère évident..., surtout si l'entreprise compte un grand nombre d'associés.

Pour la dimension sociale, si les risques présentent des couvertures similaires dans leurs grandes lignes dans les divers régimes, il faut cependant noter quelques différences. Un travailleur indépendant, dans la phase de démarrage de son activité, bénéficie d'une indemnisation en cas d'accident du travail peu élevée par le fait même qu'elle est fonction du forfait de cotisation dû à l'origine de l'activité. Mais ce sont surtout les considérations de retraite à moyen terme qui importent, notamment si le créateur a été cadre (Boudineau, 2000). Il peut donc avoir intérêt à choisir le statut de salarié qui lui permette de continuer à cotiser comme cadre afin de garder sur ce point des droits à la retraite complets. Ces préoccupations ne concernent pas tous les créateurs et sont fonction de l'évolution des réglementations. Par ailleurs, pour cette dimension, la perspective temporelle (à court terme) s'exprime encore (cf. supra) au travers des modalités de cotisation du régime des indépendants, puisque ce régime fonctionne dans un premier temps sur des cotisations forfaitaires qui sont par la suite ajustées en fonction des résultats de l'entreprise, avec bien sûr des rappels relatifs aux différences entre forfaits et cotisations réelles. Ces rappels s'étalent différemment selon le risque concerné, avec des amplitudes variables et peuvent "surprendre" le chef d'entreprise qui ne s'y est pas préparé financièrement... Enfin, la dimension sociale, dans l'hypothèse (lointaine ?) où l'entreprise disparaît, peut trouver écho dans l'appréhension du risque de perte d'emploi. La couverture chômage ne concerne que les titulaires d'un contrat de travail. Aussi, l'entrepreneur dirigeant peut chercher à en conclure un avec la société qu'il a montée. Cette possibilité de cumul (d'un mandat de dirigeant et d'un contrat de travail) est difficile à valider dans la mesure où le contrat de travail suppose un lien de subordination, guère évident à trouver pour le dirigeant, sauf à ne pas apparaître officiellement dirigeant... Deux remarques

doivent être effectuées à cet égard. La première porte sur le contrôle du lien de subordination par les organismes chargés de l'indemnisation des chômeurs : avoir un contrat de travail en bonne et due forme et avoir normalement payé ses cotisations ne suffisent pas à convaincre ces organismes de l'existence d'un lien de subordination. La seconde porte sur la possibilité qu'a le dirigeant de s'assurer (en dehors de toute logique –spécieuse- de contrat de travail) auprès de régimes privés créés par les organisations patronales⁵.

La perspective temporelle de la dimension matrimoniale renvoie au changement de régime ou à sa dissolution. Le changement obéit à un calendrier difficilement compatible avec celui de la création d'une entreprise..., ou avec sa liquidation. Il impose un certain formalisme. En droit français, il faut attendre au moins une période de deux années avant de changer de régime. Il est nécessaire aussi, outre la rédaction par un notaire, de le faire homologuer par le juge qui veillera à ce que ce changement ne lèse pas certains tiers (les enfants, par exemple). Cette procédure a donc un coût, auquel il faut ajouter les frais de publicité liés aux éventuels changements de propriété.

Pour la dimension fiscale, il s'agit de la révocabilité possible ou non des options fiscales. La loi cherche à interdire des changements fréquents de régime. L'évolution du taux d'imposition ou la probable taxation sur la plus-value en cas de cession sont aussi des paramètres qui bougeront dans le temps. Les raisonnements qui sont tenus à l'origine de l'entreprise sont donc sujets à perdre de leur pertinence avec les réformes...

La perspective temporelle de la dimension financière porte surtout sur la résiliation permise ou interdite des garanties données (à durée indéterminée ou non) et sur la portée des pactes d'actionnaires.

Le modèle de choix juridiques relatifs à la création d'entreprise peut alors être représenté par le tableau suivant.

⁵ La GSC (garantie sociale des chefs et dirigeants) et l'APPI (association pour la protection des patrons indépendants).

	Dimension sociétaire	Dimension fiscale	Dimension sociale	Dimension financière	Dimension matrimoniale
Dimension sociétaire	<p><u>Pour quoi</u> ? (protection du patrimoine personnel ? pluralité d'associés ? besoins de ressources financières ? pour quel formalisme ?)</p> <p><u>Quelle forme</u> ? (souci de constitution aisée ? forme imposée par l'activité ? recherche d'un fonctionnement facile ? recherche d'une bonne protection financière ?)</p> <p><u>Quelles modalités organisationnelles</u> ?</p> <ul style="list-style-type: none"> • direction – associés : - quel fonctionnement de la direction ? (un ou plusieurs dirigeants ? associé ou non ? nature de l'activité ? compétence ? rapports de pouvoirs entre associés ? apports respectifs des associés ?) - quelle gouvernance sur la direction ? (nomination/révocation ? rémunération ? obligations d'informations ?) • entre associés : - modes de prise des décisions collectives ? - situations de sorties : contrainte/interdite, préférence, agrément ? 	<p><i>Le choix de la forme sociétaire contraint le type de régime d'imposition</i></p>	<p><i>Le choix de la forme sociétaire contraint le type de régime de protection, avec éventuellement des problématiques de contrôle (e.g., la SARL)</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Disjonction entre le mandat de dirigeant et la garantie personnelle • Pactes d'actionnaires à des fins de contrôle et/ou de gouvernance 	<p><i>La protection du conjoint dépend de la forme sociétaire et du fait qu'il n'apparaît pas comme dirigeant</i></p> <p><i>La protection contre le conjoint dépend de la forme sociétaire</i></p>
Dimension fiscale		<ul style="list-style-type: none"> • Quel régime d'imposition ? • Quelle optimisation fiscale ? 	<p><i>Déduction des charges sociales du produit d'exploitation</i></p>	<p><i>Déductibilité des intérêts d'emprunt</i></p> <p><i>Déductibilité des investissements</i></p>	<p><i>Optimisation fiscale des revenus du couple</i></p>
Dimension sociale			<ul style="list-style-type: none"> • Quel régime de protection sociale ? • Pour quelle couverture ? • Pour quel coût ? • Avec quelles modalités de cotisation ? 		<p><i>Protection sociale du conjoint collaborateur</i></p>
Dimension financière				<p>Nature de la garantie ?</p> <p>Durée ?</p> <p>Étendue ?</p>	<p><i>Solidarité financière du couple</i></p>
Dimension matrimoniale					<p>Comment protéger le conjoint :</p> <ul style="list-style-type: none"> - de l'activité ? - dans l'activité ? <p>Comment se protéger de son conjoint ?</p>
Temps	<ul style="list-style-type: none"> • Facilité de cession ou de transmission • Facilité de changement de forme 	<ul style="list-style-type: none"> • Révocabilité ou non du choix du régime • Evolution des taux 	<ul style="list-style-type: none"> • Indemnisation contre certains risques • Droits à la retraite • Forfaits et rappels de cotisations • Couverture « perte d'emploi » 	<ul style="list-style-type: none"> • Résiliation ou non de la garantie • Portée des pactes d'actionnaires 	<ul style="list-style-type: none"> • Changement de régime ou dissolution • Coût ? • Modalités ? • Effets sur l'entreprise ?

Tableau 1 : Modèle de choix juridiques de la création d'entreprise

3. Illustration du modèle à partir d'un cas reconstitué

Le cas que nous proposons d'utiliser pour illustrer l'application de ce modèle est un cas reconstitué dans la mesure où il est la synthèse de deux situations que nous avons eu à traiter dans le cadre du suivi de projets que nous menons dans notre université. Cette reconstitution permet d'enrichir l'illustration, car dans la pratique il est en effet rare que toutes les dimensions du modèle et leurs interactions soient concernées par un projet de création,... heureusement pour le(s) créateur(s).

Le projet.

Trois porteurs veulent créer une entreprise pour exercer une activité de design. Il s'agit de deux frères, dont l'un est marié, et de l'amie du second. Les besoins de financement seront assurés par des apports personnels, des apports familiaux et un concours bancaire pour environ un tiers des besoins. Les trois porteurs semblent avoir des compétences distinctes :

l'un est designer, l'autre plutôt gestionnaire et le troisième commercial. En tout état de cause, ils souhaitent se répartir ainsi les rôles.

Nous analyserons en premier lieu la dimension sociétaire (3.1) qui structure les autres dimensions et leurs inscriptions temporelles (3.2) pour chercher à comprendre en quoi le modèle a présenté un intérêt pour les créateurs (3.3).

3.1. Quelle dimension sociétaire pour un tel projet ?

La pluralité des associés et leur volonté de développer une activité pérenne impose naturellement la création d'une société. Il paraît inconcevable de se contenter d'un simple contrat pour organiser une telle entreprise. En droit français, l'alternative est triple : la société à responsabilité limitée (SARL), la société par actions simplifiée (SAS) et la société anonyme (SA). Les autres formes de sociétés ne présentent aucun intérêt ici. Pour être bref, au regard de leurs caractéristiques juridiques, la SARL est plutôt réservée aux TPE ou PME, la SAS aux PME, voire GE et la SA exclusivement aux GE. Ainsi, dès le départ, il faut se projeter dans le futur afin de mesurer la taille que l'entreprise pourrait atteindre. Certes, il est toujours possible d'adapter la forme sociétaire à celle-ci, mais une telle adaptation n'est jamais aisée. En l'occurrence ici, le choix se réduit à la SARL ou la SAS. La SA est surtout intéressante en termes d'appel public à l'épargne, ce qui n'entre pas dans la logique de l'activité envisagée. Entre la SARL et la SAS, le choix porte naturellement vers la première car elle ne nécessite pas le recours à un avocat d'affaires pour rédiger ses statuts. La SAS est une société complexe à monter qui nécessite les conseils d'un spécialiste, la loi étant silencieuse sur quantité de points de son fonctionnement, tandis que celui de la SARL est explicité dans le code.

La SARL s'impose donc par sa simplicité. Le projet ne nécessite pas un montage spécifique auquel la souplesse de la SAS répondrait.

Les modalités organisationnelles, qu'il s'agisse des rapports direction – associés et des rapports entre associés, sont marquées par la volonté des trois associés d'être sur un strict pied d'égalité : chacun d'entre eux possède un tiers du capital.

Les rapports direction – associés sont caractérisés par le fait que les trois associés souhaitent tous être gérants. Non pour installer un triumvirat aux finalités politiques, i.e. partager le pouvoir, mais simplement dans un souci de moindre coût de protection sociale. Le choix est donc tout à fait utilitaire. Pourtant, cette co-gérance pose des problèmes juridiques de pouvoir effectif : chacun des gérants peut légalement engager seul la société. Cette éventualité est potentiellement conflictuelle. Des divergences sur l'intérêt commun des décisions prises individuellement peuvent surgir et entraver le bon fonctionnement de l'entreprise. Il convient

donc de prévoir que certaines décisions (les plus importantes) seront prises à la majorité. L'unanimité comporte un risque en elle-même de blocage et la majorité un risque de dissension par le simple fait du minoritaire en désaccord. De deux maux, il faut choisir le moindre... Pourtant, les futurs associés n'ont pas souhaité choisir et inclure dans les statuts de la société une telle clause, arguant que la répartition des compétences et donc des rôles s'imposait naturellement. Quant aux problématiques éventuelles de gouvernance, les associés n'ont pas désiré formaliser de quelconques dispositifs de contrôle de la direction : leur approche s'explique par la cogérance partagée. Pourtant, ils savaient que cette cogérance ne serait peut-être pas "éternelle".

Les modalités organisationnelles dans les rapports entre associés sont assez simples dans la SARL, car la loi laisse peu de marges de manœuvre. Les processus de convocation et de délibération sont ceux que la loi prévoit. Il a juste été ajouté la possibilité de prendre une décision collective par écrit à l'unanimité afin d'éviter éventuellement la lourdeur et le formalisme d'une convocation de l'assemblée générale, vu le nombre d'associés. Par ailleurs, les associés ont choisi d'inclure une clause d'agrément pour tout type de cession et donc y compris dans l'hypothèse où ils se céderaient des parts entre eux. Mais aucun autre mécanisme n'a été prévu, que cela soit en termes de préférence, d'exclusion ou d'inaliénabilité temporaire.

3.2. Quid des autres dimensions ?

3.2.1. Quelle dimension fiscale ?

Cette dimension est déduite du choix de la SARL : la loi impose un régime imposition. Il s'agit de celui de l'impôt sur les sociétés. Aucune option différente n'est possible. Les logiques d'optimisation selon lesquelles il serait permis de faire passer les déficits d'exploitation dans le revenu des associés pour les déduire d'autres ressources imposables ne s'appliquent pas en l'espèce.

3.2.2. Quelle dimension sociale ?

La dimension sociale a structuré le mode de direction de la société. En effet, les associés souhaitaient tous bénéficier de la couverture sociale la moins lourde. La CANAM (caisse Nationale d'Assurance Maladie) dans son précis sur la création d'entreprise « Objectif entreprise » démontre, calculs à l'appui, que le régime des indépendants, pour une protection identique à celui des salariés, demande des cotisations inférieures et permet donc des revenus

disponibles plus élevés. Cet avantage commande en fait le choix pour une cogérance. On a ici une interaction forte entre la dimension sociale qui infère, si ce n'est la forme sociétaire, du moins le mode d'organisation de la direction de la société.

3.2.3. Quelle dimension financière ?

Outre les apports personnels, les associés ont emprunté auprès de leur famille et de la banque. L'emprunt familial s'est effectué sans demande de garantie. Par contre, l'emprunt bancaire a été conditionné à l'octroi d'une garantie. Celle-ci a été fournie par les parents des deux frères. Elle a été limitée au remboursement de l'emprunt.

3.2.4. Quelle dimension matrimoniale ?

Cette dimension n'intéressait a priori que le seul associé marié. Le régime matrimonial de celui-ci était le régime de la communauté d'acquêt (le régime légal, conféré aux époux à défaut de choix différent). Un tel régime donne au conjoint un droit de regard sur la société (au niveau des apports de biens communs, de la revendication de la qualité d'associé pour la moitié de l'apport, de son consentement en cas de cession des parts). Quant aux dettes, elles sont par définition communes aux époux, ce qui ne protège pas évidemment le conjoint... Un tel régime n'est donc pas idéal, contrairement au régime séparatiste (qui sépare les biens et les dettes de chaque époux). Mais l'associé concerné et son conjoint n'ont pas souhaité en changer. Il est vrai qu'un tel changement exige un temps qui n'est pas compatible avec celui de la création, et un coût certain.

Les autres associés, non concernés au moment de la création, ont au moins été sensibilisés à la problématique du régime matrimonial.

3.2.5. Quelles perspectives temporelles ?

L'inscription de leur projet dans le temps a été déclinée essentiellement dans les dimensions sociétaires et matrimoniales. Pour la dimension sociétaire, il s'agit simplement de la clause d'agrément toute cession, permettant de "contrôler" la sortie et/ou l'arrivée dans le capital de la société. Pour la dimension matrimoniale, bien qu'elle n'ait pas été concrètement traitée par les porteurs du projet, il s'agit plutôt de l'enclenchement d'un processus de réflexion aussi bien pour l'associé marié que pour les deux "amis".

En réalité, la problématique du temps dans leurs réflexions juridiques a davantage consisté à prendre conscience de son intérêt qu'à la traiter *ab initio*. Cette sensibilisation au temps est donc le véritable apport. Les porteurs du projet en feront ensuite ce qu'ils veulent...

3.3. Les apports du modèle pour le cas en question

Le premier constat renvoie à un vieil adage : « les conseillers ne sont pas les payeurs ». En effet, les remarques faites quant aux personnes des associés et à la nécessaire prudence, notamment en prévoyant des mécanismes préventifs de résolution des tensions dans les statuts de la SARL ou dans des pactes extrastatutaires, n'ont pas trouvé écho dans le montage voulu par les associés. Ils n'ont pas souhaité anticiper les risques de mésentente. Ainsi, les statuts de la SARL ne contiennent pas de mécanismes régulateurs de frictions aussi bien dans la co-gérance que dans le fonctionnement des assemblées. Les particularités de l'association "deux frères et amie de l'un des deux" ont été soulignées aux porteurs, les risques juridiques exposés. Or, pariant en quelque sorte sur le maintien de l'équilibre initial entre eux trois, ils n'ont pas voulu prévenir un tel cas de figure, synonyme, au moment du lancement de leur projet, d'un échec de celui-ci.

Certes, des difficultés relationnelles entre eux pourraient toujours se résoudre en bonne intelligence le moment venu, mais il faudrait que cette bonne intelligence puisse s'exprimer dans une situation conflictuelle...

Un autre constat porte sur la disproportion a priori entre le nombre de dispositifs juridiques "paramétrés" dans le modèle et la relative simplicité de ce qui en ressort à la suite de l'application au cas en question. La complexité du modèle est induite par l'importance des situations à envisager en général. La simplicité des conclusions que donne son utilisation tient à la singularité (au sens premier du terme) du cas.

En fait, le principal apport du modèle pour les porteurs du projet tient à leur mise en réflexion face à l'appréhension de certains aspects juridiques de la création de leur entreprise. Le modèle les a conduits à penser ces aspects et non à les subir et à se poser des questions parfois dérangeantes. À ce titre, le modèle accompagné, provoqué leur compréhension juridique.

4. Conclusion : intérêts et limites du modèle

Le modèle proposé souffre de plusieurs limites (4.2). Néanmoins, il présente quelques intérêts (4.1).

4.1. Intérêts du modèle

Le modèle proposé donne aux porteurs de projet la capacité à poser des questions sur des sujets où ils ne sont pas en principe savants, qu'ils traitent rarement en priorité et pour lesquels ils font confiance aux conseils. Comprendre intelligemment (ce qui est étymologiquement un pléonasme) les aspects juridiques de la création envisagée ne peut que servir un projet qui, par la force des choses, se déploiera dans un cadre juridique avec des supports juridiques. Au delà du lancement de l'entreprise, il inscrit le créateur (s'il le souhaite) dans une approche critique et constructive de ce cadre et des supports afférents.

Il présente aussi un intérêt pour les accompagnateurs. L'accompagnement de la création s'est fortement développé (cf. Sammut, 2003 ; Barès, 2004). De multiples organisations interviennent pour faciliter le passage à l'acte (voire pour certaines, pour l'inciter). Dans cette logique, les aspects juridiques sont souvent traités par des avocats. Mais leurs interventions se bornent au *back office*, c'est-à-dire à n'intervenir que sur sollicitation ou en appui à une démarche de conseil plus générale. Les véritables accompagnateurs ne sont pas juristes. Ils les sollicitent. Le modèle devrait leur permettre d'inclure plus facilement dans leurs problématiques les jeux et enjeux juridiques induits par le processus de création. Le modèle ne nécessite pas des connaissances pointues en droit. Il permet simplement d'inclure le droit dans la réalité entrepreneuriale.

Enfin, le modèle peut servir aux enseignants en entrepreneuriat pour aider leur réflexion et leur pédagogie face à des publics de créateurs. La caractéristique du modèle est bien de ne pas proposer un montage, une solution, une recette. Il n'offre pas de "kit". Mais il donne à réfléchir. Cette dimension réflexive est en réalité la véritable dimension du modèle, certes implicite, mais très structurante... L'enseignement de l'entrepreneuriat se nourrit depuis de nombreuses années de multiples apports disciplinaires. Le modèle proposé est une modeste tentative de contribution à cet enrichissement nécessaire d'un champ en plein essor et stratégiquement important en termes de politique de développement économique et social.

Des intérêts certes, mais aussi plusieurs limites...

4.2. Les limites

Au moins trois limites du modèle sont à envisager : il est incomplet parce qu'il laisse un certain nombre de dimensions juridiques de côté ; il est partial dans la mesure où il a été bâti à partir du droit français ; il n'a pas été suffisamment testé.

Il est en effet incomplet, car la création d'une entreprise appelle d'autres aspects juridiques, comme, la réglementation sur le bail commercial, celle sur la propriété industrielle s'il y a des questions de brevet ou de marque, toutes les dispositions spécifiques à l'activité envisagée (par exemple, en cas d'ouverture d'un restaurant, de nombreuses réglementations sont à respecter en matière d'hygiène, d'accueil du public, etc...).

Le présent modèle se concentre sur les dimensions auxquelles tout projet est confronté pour son lancement. En ce sens, il présente l'intérêt de focaliser l'attention du créateur sur des aspects généraux, communs. Mais il paraît très difficile, si ce n'est impossible, d'intégrer tous les aspects juridiques dans une logique modélisante, sauf à rester très vague (cf. Philippart, 2004), car, par définition, un projet ne ressemble pas à un autre. Et un grand nombre de questions juridiques ne présentent pas d'intérêt en dehors du cas concerné.

Le modèle est "partial" puisqu'il est construit à partir de la réglementation française. Aussi, il serait très intéressant de le confronter à une autre législation, comme le droit québécois. Certes, les dimensions sont sans doute à adapter. Néanmoins, les problématiques d'interactions, d'inscription temporelle des choix effectués au moment du lancement de l'activité, les enjeux en termes de protection du créateur, de sa famille, etc... sont certainement universels. Confronter un tel modèle avec un (ou plusieurs) autre(s) système(s) juridique(s) ne pourrait que l'enrichir tout en contestant sa validité prétendue...

Enfin, ce modèle n'a pas été suffisamment testé. Il n'a été soumis qu'aux étudiants que nous accompagnons dans le cadre de formation universitaire à l'entrepreneuriat et à la création. Il s'agit donc d'un public de créateur spécifique, au moins *a priori* en termes de capacités cognitives et/ou de rationalité. Le recul obtenu depuis maintenant trois années a certes permis d'amender le travail initial. Mais il n'a été appliqué qu'à un type de population de créateurs, étudiants en master, donc avec un bon niveau de connaissances générales et, pour certains,

managériales. Il s'agissait de porteurs de projet ouverts à certaines formes d'apprentissage, demandeurs d'informations. Le modèle gagnerait certainement en pertinence s'il était appliqué à d'autres types de créateur...

Bibliographie

APCE (2007), *Créer ou reprendre une entreprise – Méthodologie et guide pratique*, Éditions d'organisation.

Barès F. (2004), « Que dire de l'accompagnement en phase de démarrage ? La perception de cinq créateurs d'entreprises technologiques à fort potentiel de croissance », *3^{ème} Congrès de l'Académie de l'Entrepreneuriat*, Lyon, mars.

Bertrand G. (2006), « Les formes d'entreprises », www.avocat.qc.ca/affaires/

Boudineau C. (2000), « Salarié ou non-salarié : quel statut social choisir pour un travailleur indépendant ? », *Petites Affiches*, 14 septembre, 4-10.

CANAM (2007), *Objectif entreprise*, www.canam.fr

Coster M. (1990), *L'itinéraire juridique du créateur d'entreprise*, CLET.

FRANCIS LEFEBVRE (1997), *La pratique de la création d'entreprise*, Éditions Francis Lefebvre.

Julien P-A. et M. Marchesnay (1996), *L'entrepreneuriat*, Economica.

Philippart P. (2002), « L'entrepreneuriat initié par un chercheur fonctionnaire et ses enjeux juridiques : une étude exploratoire du dispositif de la loi sur l'innovation », *CIFPME*, Montréal, octobre-novembre.

Philippart P. (2004), « Création d'entreprise et protection juridique de l'entrepreneur : proposition d'une grille de choix statutaires », *CIFEPME*, Montpellier, octobre.

Sammut S. (2003), « L'accompagnement de la petite entreprise en création : entre autonomie, improvisation et créativité », in *Réflexions sur les outils et les méthodes à l'usage du créateur d'entreprise*, www.editions-adreg.net, 13-36.

Verstraete T. (1999), *Entrepreneuriat – Connaître l'entrepreneur, comprendre ses actes*, L'Harmattan.