

LES RISQUES CONTRE LESQUELS IL FAUT PRÉMUNIR LE CRÉATEUR ET LE PARRAIN

1- La gestion de fait

Il faut entendre par là une immixtion anormale dans la gestion ou la direction de l'entreprise parrainée. La tentation peut être grande pour un parrain d'aller au-delà du conseil généraliste et de l'information pour décider et mettre en oeuvre, dans un souci légitime d'efficacité, certaines mesures d'organisation. Au regard de la jurisprudence, on peut distinguer trois critères cumulatifs pour qualifier une Personne , physique ou morale, de dirigeant de fait :

- elle doit avoir agi en toute indépendance et hors de tout lien d'autorité ou de subordination par rapport au dirigeant de l'entreprise (le parrainé) ;
- la personne (le parrain) doit avoir effectué des actes positifs (signatures ...)
- les actes accomplis doivent être des actes de direction, de gestion ou d'administration.

La simple fourniture d'informations ne peut pas aboutir à la qualification de gestion de fait. Ce n'est pas le cas des autres formes d'appui, mais il n'est cependant pas possible de déterminer les actes qui par nature seraient susceptibles de requalification. En effet, ce sont les modalités d'exercice d'une activité qui permettront d'établir une éventuelle gestion de fait, et non l'activité elle-même.

La qualification de dirigeant de fait peut concerner la grande entreprise mais également l'agent qu'elle a désigné pour assurer le parrainage du créateur. Il est indispensable de s'assurer que le parrain respecte les circuits légaux de décision de l'entreprise parrainée et ne se substitue d'aucune façon à eux. Le parrain doit veiller à apporter au créateur un appui uniquement sous forme de conseil, d'écoute et d'information.

2- La mise à disposition de personnel

Les opérations de mise à disposition de personnel qui s'exerceraient dans le cadre d'un parrainage sont admises par le code du travail, à la seule condition qu'il ne s'agisse pas de mises à disposition à but lucratif, activités exclusivement autorisées aux seules entreprises de travail temporaire.

Il est indispensable de formaliser l'accord entre le créateur et l'entreprise qui met un personnel à disposition, qui précisera le contenu et les limites de la mission confiée au salarié mis à disposition. Il est nécessaire que ce personnel n'exerce en aucune façon des fonctions de direction, de gestion ou d'administration de la société auprès de la laquelle il est mis à disposition et qu'il ne se substitue pas au chef d'entreprise.

3- L'atteinte au droit de la concurrence

Il importe de prendre en considération la nature de l'activité de l'entreprise dans laquelle le personnel est mis à disposition. En effet, il serait préférable de ne pas procéder à une mise à disposition de personnel dans des entreprises ayant des activités qui viendraient concurrencer directement ou indirectement l'entreprise qui fournit le personnel.

Par ailleurs, la mise à disposition de personnel peut s'avérer en contradiction avec certains principes du droit de la concurrence notamment dans le domaine concurrentiel comme celui du conseil en entreprises. Dans ce secteur, de nombreuses sociétés (consultants, cabinets, experts) sont capables d'offrir des prestations similaires.

En outre, dans le cas où l'accompagnement est fait bénévolement, il apparaît une distorsion entre ce qui est proposé dans le cadre d'un dispositif de parrainage et les autres sociétés sur ce marché qui peut être apparentée à des pratiques anticoncurrentielles et plus particulièrement à un abus de position dominante de la part des grandes entreprises.

Il ressort néanmoins de la jurisprudence que le caractère anticoncurrentiel des pratiques dénoncées doit être apprécié eu égard à la structure du marché concerné et aux conséquences qu'il subit de ce fait.

4- L'abus de biens sociaux

C'est le délit que commettent les dirigeants de société en confondant de mauvaise foi, leurs affaires personnelles avec celles de leur société. Ces dirigeants, font des biens ou des pouvoirs qu'ils possèdent, un usage contraire à l'intérêt social, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement.

Le dirigeant d'entreprise qui parraine un jeune chef d'entreprise peut mettre à la disposition de ce dernier des locaux ou des facilités logistiques sans encourir le risque de commettre un abus de bien social si le parrain n'en retire aucun bénéfice personnel. En revanche, s'il y a promesse de participation de ce même dirigeant dans l'entreprise parrainée, il y a un risque. Un avantage personnel peut être tiré à partir des moyens qui, au départ, étaient ceux de la société. Si cette promesse de participation est prise non plus en son nom personnel mais au nom de la société qui a consenti les avantages dans le cadre du partenariat, il ne peut y avoir abus de bien social.