



UNION DES COUVEUSES D'ENTREPRISES

Tester > Valider > Créer

Collection Références

Le CAPE

Cahier 1 : Le Contrat



Mise à jour : avril 2012

Introduction

Septembre 2006

Lorsque la loi se nourrit de l'expérimentation des opérateurs, nous ne pouvons que nous réjouir de l'entrée en vigueur du CAPE, qui reconnaît le droit à des entrepreneurs de tester leur activité dans un cadre légal pour que les projets d'entreprise soient plus audacieux et permettent individuellement et collectivement à tous de trouver sa voie et d'en vivre dignement.

Les couveuses d'entreprises à l'essai, au terme d'une expérimentation nationale de 10 années, ont depuis mai 2005 un cadre qui leur permet d'exercer leur métier d'appui dans la légalité.

En effet le CAPE, Contrat d'appui au projet d'entreprise, est le contrat qui permet à un porteur de projet de tester en grandeur réelle son activité dans un processus d'apprentissage.

L'Union des couveuses, à travers ses adhérents, a acquis une expérience et une expertise qui lui permettent d'apporter un éclairage sur les conditions du CAPE.

C'est ainsi que nous inaugurons 4 Cahiers de Référence sur le CAPE :

Chacun des cahiers essaye d'aborder de façon pédagogique les questions soulevées par l'application du CAPE tant du point de vue de l'entrepreneur à l'essai que de la couveuse. Chaque réponse est argumentée à partir des textes de la loi, de leur interprétation au regard des pratiques de nos adhérents et en tenant compte des textes ou documents officiels existants à ce jour.

Des groupes de travail réunissant des experts et des praticiens ont permis de définir des positions que l'Union des couveuses soutient au nom de ses membres, chacune de ses positions étant argumentée afin de la rendre opposable.

Ces documents ne pourront cependant traiter et répondre à toutes les questions, ils devront s'enrichir des pratiques et de la jurisprudence. C'est pourquoi ils seront actualisés régulièrement.

Jean Pierre Martin
Président

Cahier mis à jour en **avril 2012**

Ces cahiers référence font partie de l'expertise de l'Union des Couveuses sur le CAPE et sont intégrés sur **Cap'Expert**, base de données en ligne développée par l'UC.

- Cahier N°1 : Le contrat
- Cahier N°2 : L'implication sociale
- Cahier N°3 : Le processus comptable
- Cahier N°4 : L'implication fiscale

Union des couveuses



Cahier de Références sur le CAPE

N°1 : Le contrat

Introduction.....3

A1 Définition du Contrat d'appui au projet d'entreprise7

- Définition 7
- Principe de fonctionnement 9
- Nature juridique du contrat 9

A2 Modalités d'application.....13

- A qui s'adresse le CAPE, qui peut en bénéficier ?13
- Qui peut signer un CAPE ?14
- Quels secteurs d'activité sont concernés ?14
- Quelle est la forme du contrat ?15

A3 Les droits et les devoirs.....17

- Avant le début d'activité économique.....17
- L'immatriculation18
- Le partage des responsabilités21
- Les obligations de la couveuse22

A4 Le financement des couveuses25





A1 Définition du Contrat d'appui au projet d'entreprise

Définition

Le Contrat d'appui au projet d'entreprise (CAPE) est un contrat original introduit par la loi n° 2003-721 pour « l'Initiative économique » (art 20 et 21) du 1^{er} août 2003. Ce contrat est le résultat d'une longue expérimentation réalisée par les acteurs civils pour permettre à des créateurs potentiels de tester leur projet d'entreprise. Ces initiatives avaient été permises grâce à une circulaire administrative qui reconnaissait le droit à l'expérimentation en matière d'emploi. La loi a été depuis complétée par la publication du décret d'application (JO 19 mai 2005) et par une circulaire administrative (septembre 2006) qui apportent les précisions nécessaires à son fonctionnement.

Les textes en référence se situent en annexe de ce document.

Le CAPE a pour objet de permettre à une personne de suivre une préparation à la création ou à la reprise d'entreprise. Il s'agit de mettre en œuvre un projet en étant encadré par une structure qui fournit les moyens techniques nécessaires. En contrepartie de cet apport de moyens, le bénéficiaire s'engage, sur la durée du contrat, à suivre le programme de préparation. Le code de commerce ne pose qu'une seule condition : que le bénéficiaire ne soit pas déjà salarié à plein temps.

Art. L. 127-1 du code de commerce

L'appui au projet d'entreprise pour la création ou la reprise d'une activité économique est défini par un contrat par lequel une personne morale s'oblige à fournir, par les moyens dont elle dispose, une aide particulière et continue à une personne physique, non salariée à temps complet, qui s'engage à suivre un programme de préparation à la création ou à la reprise et à la gestion d'une activité économique. Ce contrat peut aussi être conclu entre une personne morale et le dirigeant associé unique d'une personne morale

Le CAPE n'est pas un contrat de travail, ce qui en fait un contrat particulièrement dérogatoire compte tenu de son objet et du partage des responsabilités qui en découle. Les titulaires d'un contrat d'appui ne sont pas salariés de la couveuse. C'est un élément tout à fait déterminant du rapport contractuel qui va se développer tout au long du contrat. Toutefois, bien que le CAPE ne soit pas un contrat de travail, le code de commerce prévoit que le bénéficiaire puisse être affilié au régime général de la Sécurité sociale.

Union des couveuses

Les moyens à mettre en œuvre par la structure d'appui doivent être à la hauteur de l'enjeu. Il s'agit d'un appui pédagogique, de moyens logistiques et de conseils personnalisés. Ces moyens doivent être permanents et continus.

Circulaire DGEFP 2006-28 du 5/9/2006

Le Contrat d'Appui au Projet d'Entreprise ("CAPE") pour la création ou la reprise d'une activité économique, institué par la loi pour l'initiative économique n° 2003-721 du 1er août 2003 et codifié aux articles L. 127-1 à L. 127-7 du code de commerce, définit le cadre contractuel d'un appui dispensé à des porteurs de projets d'activités économiques et d'entreprises. Il organise par ailleurs des transitions entre diverses situations sociales et professionnelles afin de favoriser la prise d'initiative économique. A cet égard, sans créer un statut social spécifique il permet l'affiliation du bénéficiaire du contrat par détermination de la loi au régime général de sécurité social.

Le contrat d'appui entend également donner un cadre juridique adéquat à des dispositifs désignés sous le terme générique de "couveuses d'activités ou d'entreprises" qui se sont développées jusqu'ici de façon expérimentale.

Dans ce cadre, les structures d'appui concernées mettent à la disposition du porteur de projet un appui pédagogique, des moyens logistiques et des conseils personnalisés, et assument dans une certaine mesure la responsabilité technique, financière et juridique des actes afférents à la préparation et à la mise en œuvre de l'activité débutante.

La spécificité du contrat d'appui réside dans les moyens qui doivent être mis en œuvre, indissociables d'une démarche pédagogique d'apprentissage. L'apprentissage du métier d'entrepreneur suppose l'acquisition de compétences (techniques et managériales) et la mise en pratique de façon réelle du projet d'entreprise. Le métier d'entrepreneur est à ce point spécifique, que pour nombre de candidats, seule une mise en pratique et une confrontation au marché permet de lever les freins et de révéler les potentialités d'un projet et de son porteur.



Principe de fonctionnement

Le contrat doit définir les moyens mis en œuvre pour parvenir à l'objectif fixé. Le contrat d'appui se distingue nettement du contrat de portage dans lequel la structure d'accueil n'a pas d'obligation de fournir des moyens pédagogiques spécifiques. Le CAPE définit un parcours d'apprentissage. L'hébergement juridique du projet n'est qu'un des moyens mis en œuvre par la structure d'appui. Ainsi, la démarche initiée par les couveuses d'entreprises à l'essai est radicalement et fondamentalement différente des sociétés de portage.

La couveuse peut héberger aussi des projets collectifs. Dans les cas où il y a deux ou plusieurs entrepreneurs avec un projet commun on procède à la signature d'un contrat d'appui par porteur. Par contre un seul dossier d'accompagnement est ouvert, ainsi qu'un seul dossier comptable, compte bancaire et un contrat d'assurance Responsabilité Civile Professionnelle commun au projet. La rémunération à la sortie de la couveuse est répartie de manière égalitaire entre les entrepreneurs.

Circulaire : les caractéristiques du Contrat d'appui au projet d'entreprise

Le CAPE répond aux objectifs suivants :

- définir de façon contractuelle le contenu de l'appui au projet d'entreprise tout au long de la durée du contrat et les moyens et méthodes mis en œuvre à cette fin ;
- sécuriser les engagements des parties entre elles, ainsi que vis à vis des tiers au contrat ;
- définir la situation sociale du bénéficiaire du contrat au regard de sa protection sociale et de l'assurance chômage.

Il est à noter que, à l'initiative des parties, le contrat d'appui peut se poursuivre après que l'activité économique du bénéficiaire a réellement débuté.

Dans ce cas, les obligations d'immatriculation ou les obligations déclaratives s'imposent au bénéficiaire du contrat.

Nature juridique du contrat

Le contrat d'appui est régi par le droit commun des contrats. Toutes les questions relatives à sa validité, sa suspension, sa rupture ne sont pas à analyser en fonction du droit du travail. Il ne s'agit pas d'un contrat de travail¹.

Circulaire

Le contrat d'appui est un contrat de droit privé. Les difficultés éventuelles survenant entre la «couveuse» et le «cuvé» relèvent de la compétence des juridictions civiles, suivant les règles de droit commun. Il en va de même pour celles concernant les relations entre le «cuvé» et les tiers. Ce point fait l'objet de développements ultérieurs.

¹ A contrario du contrat de travail, la suspension du CAPE pour cause d'indisponibilité (maladie, maternité, etc.) nous paraît sans objet. L'entrepreneur indisponible n'étant pas en capacité de poursuivre le parcours d'apprentissage le contrat devient sans objet et doit être rompu, quitte à conclure un nouveau contrat par la suite.

Le contrat d'appui est un acte sous seing privé obligatoirement écrit sous peine de nullité.

La portée de ce contrat dépasse largement les parties signataires (la couveuse et l'entrepreneur) puisqu'il est opposable aux tiers (fournisseurs, clients, etc.). Le contrat porte également conséquence sur le statut social de l'entrepreneur à l'essai. Le CAPE devra donc définir les modalités d'engagement que l'entrepreneur devra respecter dans ses relations avec les tiers.

La circulaire DGEFP 2006-28 du 05/09/06 a ajouté des précisions au code de commerce. On remarque que la couveuse peut moduler la durée des contrats en fonction de l'entrepreneur à l'essai dans l'objectif de personnaliser son parcours d'apprentissage, mais que ce contrat n'est renouvelable que deux fois, chacune des trois périodes étant d'une durée inférieure ou égale à 12 mois. La durée totale du CAPE ne peut pas excéder 36 mois, même en cas de déménagement de l'entrepreneur ou de changement de la couveuse accompagnatrice.

Le contrat d'appui est donc **un contrat de transition**. Une durée excessive de celui-ci aurait nui à la finalité d'autonomisation du porteur (cette caractéristique place les couveuses d'entreprises à l'essai dans le parcours d'accompagnement des créateurs et complète les dispositifs existants, à la différence des coopératives d'activité et d'emploi ou des sociétés de portage qui ne définissent pas de terme).

Art. L. 127-2 du code de commerce

Le contrat d'appui au projet d'entreprise est conclu pour une durée qui ne peut excéder douze mois, renouvelable deux fois. Les modalités du programme d'appui et de préparation et de l'engagement respectif des parties contractantes sont précisées par le contrat. Sont ainsi déterminées les conditions dans lesquelles la personne bénéficiaire peut prendre à l'égard des tiers des engagements en relation avec l'activité économique projetée.

Le contrat est, sous peine de nullité, conclu par écrit.

**Circulaire DGEFP 2006-28 du 6/9/06 :
formalisme et durée**

Le contrat d'appui initial et ses éventuels renouvellements doivent être rédigés par écrit à peine de nullité. En ce qui concerne sa durée, le contrat d'appui est un contrat d'une durée maximum de 12 mois renouvelable deux fois. En pratique, chaque période peut être inférieure ou égale à 12 mois. Toutefois, quelle que soit la durée des périodes, le contrat ne pourra être renouvelé que deux fois, par terme maximum de 12 mois, même si la durée totale du contrat renouvelé est inférieure à 36 mois. Par exemple, des parties pourront conclure un contrat initial de 6 mois, le renouveler une première fois pour 10 mois et une seconde et dernière fois pour 8 mois.

Le programme d'appui que la couveuse propose au porteur de projet doit être individualisé. En effet, sur la durée du contrat on doit constater une évolution sensible de la compétence de l'entrepreneur à l'essai et des évolutions de son projet. Il faudra donc que les couveuses mettent en place un système d'évaluation des compétences et de la qualité du projet ainsi qu'une modulation du programme qui

tienne compte de ces évolutions. Pour cette raison les couveuses ont mis en place un système d'objectifs à atteindre par les couvés, objectifs tant qualitatifs que quantitatifs.

En cas de non respect des objectifs², deux solutions restent possibles :

- la mise en œuvre d'actions correctrices (ex : formations complémentaires, changement de comportement de l'entrepreneur à l'essai)
- la rupture anticipée du contrat

**Circulaire DGEFP 2006-28 du
6/9/06 : contenu du contrat et
obligations des parties**

Le dispositif défini aux articles L.127-1 et suivants du code de commerce fixe le cadre général du programme d'appui, mais laisse aux parties contractantes la libre détermination de ses modalités. Toutefois le contenu du programme est susceptible d'évoluer en fonction de l'avancée du projet ...

² Le non respect par le couvé de ses obligations ne dégage pas la responsabilité de la couveuse envers les tiers mais elle entraîne sa responsabilité. De même, la couveuse a une obligation de moyens non seulement matériels mais également pédagogiques (les couveuses devront être particulièrement attentives aux formations de leur cœur de métier).



A2 Modalités d'application

A qui s'adresse le CAPE, qui peut en bénéficier ?

Le CAPE s'adresse à presque tous. Il n'existe quasiment pas, dans la circulaire, de limitation à ce contrat. Un salarié déjà en poste peut signer un contrat d'appui. La seule limitation imposée est qu'il ne soit pas salarié à temps plein, le législateur supposant que pour développer valablement une activité économique il soit nécessaire de disposer de temps³.

Le CAPE peut être souscrit par un salarié à temps partiel. Aux termes de l'article L.3123-1 du Code du Travail, le temps partiel se définit comme une durée du temps de travail inférieure à la durée légale, ou si, la durée du travail étant inférieure à la durée légale, elle est aussi inférieure à la durée conventionnelle de branche ou à la durée applicable dans l'entreprise.

Dès lors, en présence d'un candidat au CAPE qui serait titulaire d'un contrat de travail à temps partiel, il convient de vérifier les termes de son contrat et notamment que celui-ci réponde aux exigences suivantes :

- Qu'il soit écrit (tout contrat de travail à temps partiel doit obligatoirement faire l'objet d'un écrit, il ne peut être verbal),
- Qu'il fasse référence, dans le paragraphe consacré à la durée du travail, à une durée applicable au salarié qui soit inférieure soit à la durée légale, soit à la durée conventionnelle de branche, soit à la durée applicable dans l'entreprise,
- Qu'il n'existe pas de clause d'exclusivité qui interdirait au salarié toute autre activité que celle pour laquelle il a été embauché.

En conséquence une personne salariée par une entreprise à plein temps qui se trouve dans le cadre d'un reclassement ou d'un plan social dans un parcours de création d'entreprise (congé création d'entreprise) devrait pouvoir signer un CAPE dès lors que son employeur lui libère les heures nécessaires à son projet.

Circulaire DGEFP du 6/9/06 : le bénéficiaire du contrat d'appui

Le contrat est destiné à toute personne physique quelle que soit sa situation professionnelle, qu'elle ait ou non une activité professionnelle, qu'elle soit bénéficiaire ou non de revenus de remplacement, telles que les allocations chômage ou les minima sociaux. Une personne salariée peut cumuler son contrat de travail avec un contrat d'appui, à condition de ne pas être salariée à plein temps. Comme cela a été noté ci-dessus, le bénéficiaire peut être aussi le dirigeant associé unique d'une personne morale.

³ Les salariés gardant leur contrat à plein temps et bénéficiant de temps accordé par leur employeur pour un projet de création d'entreprise pourraient bénéficier du CAPE.

Les statuts particuliers tels que étudiant, fonctionnaire et retraité peuvent également en bénéficier selon des modalités particulières exposées dans la base de données de l'Union des Couveuses, « Cap'Expert ».

Qui peut signer un CAPE ?

L'entrepreneur à l'essai.

Les capacités juridiques sont nécessaires en ce qui concerne l'entrepreneur à l'essai. En effet, le CAPE étant un contrat de droit privé, il obéit aux règles de légalité des contrats : échange de consentements, consentement non vicié, capacité à signer un contrat (mineurs, majeurs sous tutelle, etc.). A ces exigences classiques du droit des contrats, il faut également ajouter les exigences résultant de la situation personnelle de l'entrepreneur à l'essai. Il doit être en mesure d'effectuer des actes de commerce, ce qui n'est pas compatible avec tous les statuts et notamment avec celui de fonctionnaire.

La structure d'appui.

Seules les personnes morales ont la capacité de souscrire le CAPE. De l'obligation de moyens naît l'obligation d'être en capacité d'accompagner des créateurs, d'effectuer un suivi professionnel continu et de déterminer les formations complémentaires appropriées. L'article L127-1 du code de commerce précise que cet accompagnement doit être personnalisé et continu.

Art. L. 127-6 Code de commerce. .- La structure responsable de l'appui

Aucune forme sociale n'est exclue par le code de commerce. Ainsi, en l'absence de précision dans la loi, le dispositif peut viser aussi bien les personnes morales de droit privé que les personnes morales de droit public. Dès lors, le contrat peut être conclu entre une personne physique et une association, ou toute forme de société commerciale, ou encore un établissement public, dès lors que l'objet du contrat n'est pas incompatible avec son objet social.

Quels secteurs d'activité sont concernés ?

Le projet du bénéficiaire du contrat ou "couvé" peut concerner des activités économiques de toutes natures : commerciales, artisanales, libérales ou agricoles. Les limitations vont donc être contractuelles et consécutives à la capacité, la perception et l'éthique de chaque structure d'appui.

- 1) Capacité d'appui : le CAPE est marqué par la mise œuvre d'un appui continu et professionnel qui nécessite de la part de celui qui l'exerce des moyens spécifiques et une connaissance du secteur concerné.
Ainsi, la détention de stock est souvent rédhitoire pour l'entrée en couveuse. Pourtant cela tient plus, actuellement, à la capacité limitée des couveuses qu'à une incompatibilité réelle.
- 2) Niveau de responsabilité et de risque : la responsabilité envers les tiers exige que la couveuse mesure le risque d'un projet non seulement pour elle-même

mais aussi par rapport aux tiers. L'impossibilité d'obtenir une couverture assurancielle entraînera le refus systématique du projet.

- 3) Ethique : les couveuses adhérentes à l'UC s'imposent de n'accepter en leur sein que des projets qui respectent l'homme dans toutes ses dimensions conformément aux chartes internationales. Les projets qui exploitent la faiblesse d'autrui ou qui bafouent l'environnement en sont exclus.

Quelle est la forme du contrat ?

Le CAPE est par nature un contrat écrit qui détermine les droits et les obligations des parties. L'individualisation des parcours et la description du parcours d'apprentissage ainsi que la complexité de sa mise en œuvre nécessitent l'adjonction de documents complémentifs.

Le CAPE en tant que contrat comportera donc en annexe :

- le règlement intérieur de la structure
- les annexes pédagogiques et contrat d'objectifs

Ces documents pour être opposables devront être remis et visés par le contractant.

Cette précaution est d'autant plus indispensable que le règlement intérieur est susceptible d'être modifié en cours de CAPE et que toutes dispositions nouvelles ne sauraient être opposables au signataire à qui elles n'auraient pas été notifiées.

Décret n° 2005-505 du 19 mai 2005. Art. 1er. - Le Contrat d'appui au projet d'entreprise pour la création ou la reprise d'une activité économique défini à l'article L. 127-1 du code de commerce :

1. Fixe le programme de préparation à la création ou à la reprise et à la gestion d'une activité économique ainsi que les engagements respectifs des parties contractantes, en distinguant d'une part les stipulations prévues jusqu'au début d'une activité économique au sens de l'article L. 127-4 du code de commerce et, d'autre part, les stipulations applicables après le début de cette activité ;
2. Précise la nature, le montant et les conditions d'utilisation des moyens mis à la disposition du bénéficiaire par la personne morale responsable de l'appui ainsi que leur évolution éventuelle au cours de l'exécution du contrat
3. Prévoit, le cas échéant, les modalités de calcul ou le montant forfaitaire de la rétribution de la personne morale responsable de l'appui ainsi que leur évolution éventuelle au cours de l'exécution du contrat ;
4. Détermine la nature, le montant maximal et les conditions des engagements pris par le bénéficiaire à l'égard des tiers au cours de l'exécution du contrat ainsi que la partie qui en assume la charge financière à titre définitif ;
5. Détermine, après le début d'une activité économique, les modalités et la périodicité selon lesquelles la personne responsable de l'appui est informée des données comptables du bénéficiaire ;
6. Précise les modalités de rupture anticipée ;
7. Peut prévoir, avant le début d'une activité économique, une rémunération du bénéficiaire du contrat ainsi que, le cas échéant, ses modalités de calcul et de versement ainsi que son montant ;
8. Prévoit, après le début d'une activité économique, les conditions dans lesquelles le bénéficiaire du contrat s'acquitte auprès de la personne morale responsable de l'appui du règlement des sommes correspondant au montant des cotisations et contributions sociales versées par celle-ci pour son compte en application du deuxième alinéa de l'article L. 783-1 du code du travail⁴.

⁴ Nouvelle codification : article L. 5142-1 du code du travail.

**Circulaire 2006-28 du 5/09/06.
Concrètement le contrat détermine :**

- les modalités de l'appui (moyens mis à disposition, une éventuelle rémunération) ;
- les obligations de chaque partie ;
- la nature et le montant des engagements pris à l'égard des tiers dans le cadre du contrat.

Le CAPE en tant que contrat de droit privé n'a pas d'originalité particulière. La loi n'intervient pas pour définir les modalités pratiques de l'appui. Ce qui est nouveau, par contre, c'est qu'il ne s'agit pas d'un contrat de travail mais que le législateur a néanmoins voulu protéger le créateur comme s'il avait été un salarié. Cette situation est nouvelle et fait l'objet d'un développement spécifique.

Circulaire : situation du bénéficiaire du contrat

Sans créer un statut social spécifique, le contrat permet l'affiliation du bénéficiaire du contrat au régime général de Sécurité sociale.
Ce dernier relève des dispositions particulières à certaines catégories de travailleurs définies par le code du travail, et se voit appliquer les dispositions du même code relatives aux travailleurs privés d'emploi, à l'hygiène, la sécurité et la santé.



A3 Les droits et les devoirs

En matière de protection sociale et de responsabilité le législateur distingue deux temps

- avant le début d'activité
- après le début d'activité

Avant le début d'activité économique

Cette distinction pose le problème de la définition du « début d'activité économique ».

En droit commun aucun texte de loi ne fixe de date ou de délai impératif concernant l'immatriculation. En conséquence celui-ci doit être défini contractuellement entre les parties.

En aucun cas il ne doit être défini en terme quantitatif exclusif ce qui serait contraire à la démarche d'apprentissage. Cette notion doit faire référence à des capacités, une autonomie et une régularité dans les revenus conformes aux objectifs du contrat.

Le CAPE doit permettre l'émergence d'activité économique : cela sous entend l'idée que les activités développées dans le cadre du CAPE doivent conduire à l'autonomie du porteur de projet. De cette activité, il doit être capable de générer un revenu suffisant⁵.

Pendant cette période précédant le démarrage « réel et sérieux » de l'activité, c'est la couveuse qui assume les risques pris par le couvé vis-à-vis des tiers⁶. Il faudra que la couveuse se protège de ces risques en maîtrisant ceux pris par l'entrepreneur, notamment au moyen du contrat et de son règlement intérieur.

Art. L. 127-4 du code de commerce.

Lorsqu'en cours de contrat débute une activité économique, le bénéficiaire doit procéder à l'immatriculation de l'entreprise, si cette immatriculation est requise par la nature de cette activité.

« Avant toute immatriculation, les engagements pris par le bénéficiaire à l'égard des tiers à l'occasion du programme d'appui et de préparation sont, au regard de ces tiers, assumés par l'accompagnateur. La personne morale responsable de l'appui et le bénéficiaire sont, après l'immatriculation, tenus solidairement des engagements pris par ce dernier conformément aux stipulations du contrat d'appui, jusqu'à la fin de celui-ci.

⁵ En ce sens, les couveuses adhérentes de l'UC militent pour que les entreprises créées permettent à leurs auteurs de vivre dignement de leur travail et de s'émanciper des revenus sociaux de substitution.

⁶ On se couvre sur un risque en procédant aux vérifications et contrôles de manière à s'assurer que les contrats sont strictement respectés.

L'immatriculation

Les modalités de l'immatriculation ont été précisées. L'immatriculation a pour effet de transférer la responsabilité de la couveuse vers le couvé. Au-delà de la simple nécessité d'inscrire une entreprise naissante dans les différents fichiers consulaires, le législateur a voulu faire de l'immatriculation un point d'inflexion dans les responsabilités respectives de l'entrepreneur et de la couveuse.

Avant l'immatriculation, la couveuse assume seule les risques alors qu'après l'immatriculation, il y a solidarité entre la couveuse et l'entrepreneur. Pour éviter la confusion, de nombreuses couveuses considèrent contractuellement que l'immatriculation met fin au CAPE. Cette disposition est contraire à l'esprit du texte mais n'est pas impossible d'un point de vue juridique.

On notera que la définition de la nécessité de l'immatriculation n'est pas simple. En dehors du cas où l'entrepreneur exerce une activité réglementée qui exige son immatriculation préalable, l'immatriculation devient nécessaire lorsqu'il exerce à titre principal et habituel des actes de commerce. La référence au caractère habituel et au caractère principal de cette activité rend l'appréciation de la nécessité de l'immatriculation délicate. Il en va ainsi par exemple des couvés qui exercent une activité de création artistique.

Art. L. 127-7 du code de commerce

Les modalités de publicité des contrats d'appui au projet d'entreprise pour la création ou la reprise d'une activité économique et les autres mesures d'application du présent chapitre sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

Décret 2005-505 du 19/05/05 Art. 3

Avant toute immatriculation ou inscription au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre spécial des agents commerciaux ou à tout autre registre de publicité légale, ou lorsque l'activité économique ne requiert pas d'immatriculation, le bénéficiaire du contrat indique sur les factures, notes de commande, documents publicitaires ainsi que sur toutes correspondances et tous récépissés concernant son activité et signés par lui en son nom et plus généralement sur ses papiers d'affaires qu'il bénéficie d'un contrat d'appui pour la création ou la reprise d'une activité économique. Il mentionne également sur ces documents la dénomination sociale, le lieu du siège social et le numéro d'identification de la personne morale responsable de l'appui, ainsi que le terme du contrat.

Lorsque la nature de l'activité requiert une immatriculation, les obligations du bénéficiaire et les modalités de publicité du contrat d'appui au projet d'entreprise pour la création ou la reprise d'une activité économique sont fixées pour les commerçants par les dispositions du décret du 30 mai 1984 susvisé, pour les artisans par le décret du 2 avril 1998 susvisé et pour les agents commerciaux par le décret du 23 décembre 1958 susvisé.

Circulaire- Les obligations légales : l'obligation d'immatriculation

L'alinéa 1er de l'article L.127-4 impose au bénéficiaire "de procéder à l'immatriculation de l'entreprise" s'il débute une activité économique et si la nature de son activité le requiert. Sont notamment concernées les activités commerciales (en société ou en qualité de commerçant personne physique) et les activités artisanales (registre du commerce et des sociétés pour les commerçants, répertoire des métiers pour les artisans).

Par ailleurs, il faut préciser que le "couvé" doit en outre procéder à toutes les déclarations légales auxquelles il est tenu, et notamment aux URSSAF ou à la MSA respectivement pour les professions libérales ou agricoles.

En ce qui concerne l'immatriculation, la loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par "début d'une activité économique". Sous réserve de l'interprétation souveraine des tribunaux, on peut considérer qu'il y a début d'une activité économique dès que le "couvé" exerce l'objet de son activité. En pratique, les parties doivent déterminer d'un commun accord la période du début d'activité en fonction de l'évolution du projet. Le contrat d'appui peut comprendre une clause selon laquelle les parties doivent déterminer ensemble "le début d'activité".

Il est néanmoins rappelé qu'en matière commerciale, l'obligation d'immatriculation coïncide avec la réalisation à titre habituel et principal d'actes de commerce. Le "couvé" qui doit s'immatriculer doit déclarer dans sa demande d'immatriculation qu'il bénéficie d'un CAPE, la dénomination de la personne morale et le cas échéant son numéro unique d'identification. Il doit déposer une copie du CAPE au moment de sa déclaration.

Remarque

En ce qui concerne les commerçants, les modalités pratiques de l'immatriculation sont prévues par le décret du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce et des sociétés modifié et prochainement codifié en partie réglementaire du code de commerce.

En ce qui concerne les artisans, les modalités pratiques de l'immatriculation sont prévues par le décret du 2 avril 1998 susvisé.

Pour les agents commerciaux elles sont fixées par le décret du 23 décembre 1958.

Pour les professions ou secteur d'activités qui ne relèvent pas des activités commerciales ou artisanales, les modalités pratiques d'enregistrement sont précisées par le décret de 19 juillet 1996.

Pour limiter les problèmes d'interprétation des textes liés à la notion de démarrage d'activité économique, il est opportun que le contrat CAPE définisse quelques grands principes généraux qui permettent d'indiquer à partir de quel moment le bénéficiaire du CAPE est en mesure de procéder à son immatriculation. Le CAPE réalisé par l'UC intègre ces éléments et s'applique à l'ensemble de ses adhérents.

Les papiers d'affaires : factures, bons de commandes, etc. devront préciser que le contractant est titulaire d'un CAPE. Cette précision est très importante car elle détermine la forme et la présentation des documents commerciaux qui vont circuler et l'étendue de la responsabilité de la couveuse (responsable à 100% des actes de l'entrepreneur à l'essai).

Circulaire2006-28 du 5/09/06 : la publicité

Afin d'assurer l'information des tiers amenés à contracter avec "le couvé", le code de commerce et le décret n° 2005-505 du 19 mai 2005 prévoient la publicité du contrat. Ainsi, l'article 3 du décret susvisé distingue plusieurs hypothèses, selon que l'on se trouve avant ou après l'immatriculation et selon que l'activité est ou non sujette à immatriculation. La publicité du contrat d'appui à l'égard des tiers prend la forme d'une indication sur les papiers d'affaires du bénéficiaire du contrat d'appui. Le tiers pourra ainsi connaître l'identité de la personne morale. Si l'activité du bénéficiaire requiert une immatriculation à un registre de publicité légale, la publicité du contrat d'appui sera réalisée dans les conditions prévues par chaque répertoire ou registre.



Le partage des responsabilités

L'activité ainsi créée appartient au couvé. La simple répartition des responsabilités amène à réfléchir sur la nature même de l'accompagnement. La fonction de création est clairement distincte de la fonction d'accompagnement ce que rappelle le code de commerce et qui est un élément tout à fait fondamental. On doit considérer que la couveuse, avant l'immatriculation de l'entrepreneur, agit pour le compte de l'entrepreneur. Ce contrat s'apparente au contrat de mandat, ce qui a des conséquences comptables et fiscales importantes qui font l'objet d'un développement spécifique.

Art. L. 127-3 du code de commerce

Le fait pour la personne morale responsable de l'appui de mettre à disposition du bénéficiaire les moyens nécessaires à sa préparation à la création ou la reprise et à la gestion de l'activité économique projetée n'emporte pas, par lui-même, présomption d'un lien de subordination.

« La mise à disposition de ces moyens et la contrepartie éventuelle des frais engagés par la personne morale responsable de l'appui en exécution du contrat figurent à son bilan.

« Art. L. 127-5. - Le contrat d'appui au projet d'entreprise pour la création ou la reprise d'une activité économique ne peut avoir pour objet ou pour effet d'enfreindre les dispositions des articles L. 125-1, L. 125-3, L. 324-9 ou L. 324-10 du code du travail⁷.

« L'acte de création ou de reprise d'entreprise doit être clairement distingué de la fonction d'accompagnement.

Le législateur fait une nette différence entre la période avant immatriculation et après immatriculation. Vis-à-vis des tiers, la couveuse est responsable des dommages causés avant l'immatriculation. Après immatriculation, elle est co-responsable vis-à-vis des tiers, sous réserve du respect, par le couvé, des clauses contractuelles.

Les conséquences de ce texte sont que la couveuse est obligatoirement cosignataire des actes juridiques signés par l'entrepreneur à l'essai.

Le CAPE de l'UC ne s'applique que pour la période avant immatriculation.

Art. L. 127-6 du code de commerce

La situation professionnelle et sociale du bénéficiaire du contrat d'appui au projet d'entreprise est déterminée par les articles L. 783-1 et L. 783-2 du code du travail⁸.

« La personne morale responsable de l'appui est responsable à l'égard des tiers des dommages causés par le bénéficiaire à l'occasion du programme d'appui et de préparation mentionné aux articles L. 127-1 et L. 127-2 avant l'immatriculation visée à l'article L. 127-4. Après l'immatriculation, la personne morale responsable de l'appui garantit la responsabilité à l'occasion du contrat d'appui, si le bénéficiaire a bien respecté les clauses du contrat jusqu'à la fin de ce dernier.

⁷ Nouvelle codification : Articles L. 8221-1 et suivants, L. 8231-1, L. 8241-1 et 2 du code du travail.

⁸ Nouvelle codification : Articles L. 5142-1 et L. 5142-3 du code du travail.

Les obligations de la couveuse

Il s'agit d'une obligation de moyens assortie d'une obligation de garantie. Outre une obligation de moyens classique, la couveuse voit sa responsabilité engagée de manière relativement semblable à celle des obligations de résultat. En cas de difficulté, la couveuse devra vraiment faire la preuve de sa compétence et de la réalité des moyens mis en œuvre.

Circulaire 2006-28 du 05/09/06

a- L'obligation de fournir des moyens :

C'est la traduction de l'article L.127-1 du code de commerce qui dispose «qu'une aide particulière et continue» doit être apportée au bénéficiaire par la personne morale. Selon l'article L.127-2 du même code, l'aide de la personne morale se concrétise par «un programme de préparation et d'appui».

Le contenu du programme ainsi que la nature et l'importance de l'aide devant être apportée au bénéficiaire sont librement déterminés par les parties au contrat. Toutefois, aux termes du décret, les moyens doivent être énoncés dans le contrat en fonction de l'évolution dans le temps du projet.

Ainsi, il doit être tenu compte de deux périodes distinctes, correspondant respectivement aux phases ante et post immatriculation. Cette distinction, qui a des conséquences pratiques pour le contenu de l'obligation de fourniture de moyens, a également des incidences en termes de responsabilité au regard des articles L.127-4 et L.127-6 du code de commerce.

En pratique, les parties rédigeront un avenant dès lors qu'il sera nécessaire de modifier les moyens prévus initialement par le contrat.

b- L'obligation de garantie

Cette obligation est l'objet des articles L.127-4 et L.127-6 du code de commerce.

La circulaire du 5/09/06 a longuement commenté la responsabilité de la couveuse au cours des différentes phases du CAPE. Nous reproduisons ici sans les commenter ces précisions.

- 1ère situation : la responsabilité contractuelle de la personne morale (cf. 2ème alinéa de l'article L.127-4 du code de commerce) :

Deux cas de figure sont à distinguer, selon que l'on se situe avant ou après l'immatriculation de son entreprise par le « couvé »

Avant l'immatriculation de son entreprise par le "couvé", tous les engagements pris par le celui-ci à l'égard des tiers dans le cadre du contrat d'appui sont légalement assumés par la personne morale responsable de l'appui.

Les engagements concernés sont par exemple les achats de fourniture réalisés par le «couvé» pour les besoins de son activité. En effet, jusqu'à l'immatriculation, le "couvé" n'a aucune autonomie juridique par rapport à la personne morale. En conséquence, il agit sous le contrôle de celle -ci dans le cadre de leurs relations contractuelles. C'est la raison pour laquelle le contrat doit préciser obligatoirement la nature et le montant des engagements pouvant être pris par le "couvé" dans le cadre de son activité. Toutefois, si ce dernier réalise des actes dépassant les limites prévues par le contrat, il s'expose à devoir rembourser la "couveuse" qui, pendant cette phase, est toujours engagée à l'égard des tiers. Ainsi, il est préférable que les parties prévoient contractuellement celle qui assume la charge de la dette à titre définitif et les modalités de cette obligation, que l'engagement ait été payé par le "couvé" ou par la "couveuse". Dès lors, si le contrat d'appui précise que la dette finale incombe au "couvé", la personne morale pourra se retourner contre celui-ci si elle a été amenée à payer le tiers, en raison de sa défaillance.

Après l'immatriculation de son entreprise, le "cuvé" développe une activité autonome par rapport à la "couveuse", tout en restant soumis aux obligations du contrat. La garantie de la "couveuse" devient secondaire. En effet, la "couveuse" "est tenue solidairement des engagements pris par le cuvé à l'égard des tiers, conformément aux stipulations du contrat". Ainsi, les tiers pourront se retourner contre la "couveuse" en cas de défaillance du "cuvé", car ils bénéficient d'une garantie de solidarité passive. Toutefois, en application du droit commun, la solidarité ne se présume pas. Dès lors, le tiers qui entend bénéficier de la solidarité devra prouver d'une part la disposition légale dont elle résulte et d'autre part que la dette du "cuvé" peut se rattacher à l'obligation solidaire de la personne morale. Il devra prouver que la dette est née à l'occasion du contrat d'appui.

La personne morale ne pourra opposer au tiers que les exceptions qui lui sont personnelles ou celles inhérentes à la dette (par exemple la prescription). Il est donc important que le contrat stipule précisément la nature et le montant des engagements pouvant être pris par le "cuvé". Il doit être noté que si la "couveuse" est appelée par le jeu de la solidarité passive à payer à la place du «cuvé», elle pourra se retourner contre ce dernier. Elle dispose d'un recours en contribution fondé notamment sur la subrogation conformément à l'article L. 1251 du code civil.

- 2ème situation : La responsabilité pour dommages (cf. article L.127-6 du code de commerce)

Deux cas de figures sont à distinguer selon que l'on se situe dans la période ante ou post immatriculation :

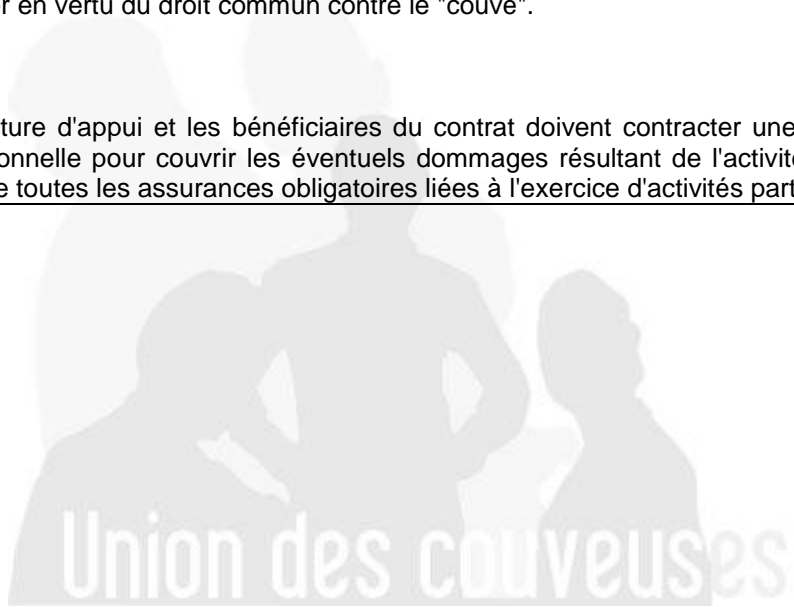
Avant l'immatriculation, la "couveuse" est responsable des dommages causés par le cuvé". Il peut s'agir tant de la responsabilité contractuelle que délictuelle de celui-ci. La responsabilité de la "couveuse" ne pourra être néanmoins retenue que si le préjudice a été réalisé à l'occasion du contrat d'appui.

Les dispositions de l'article. L.127-6 alinéa 2 s'apparentent aux cas de responsabilité pour autrui de l'article 1384 du code civil. Ainsi, le tiers qui prétend avoir subi un préjudice du fait du dommage causé par le "cuvé" devra établir l'existence en premier lieu de la faute du "cuvé" pour mettre en œuvre la responsabilité de la "couveuse". Par ailleurs, si la responsabilité de la "couveuse" est recherchée, celle-ci peut se retourner contre le "cuvé" si ce dernier est à l'origine du préjudice, dans les conditions de droit commun.

Après l'immatriculation, la "couveuse" peut être appelée en garantie par un tiers victime d'un dommage causé par le "cuvé". Toutefois, cette garantie n'est que secondaire, de sorte que la victime devra mettre en jeu en premier lieu, la responsabilité du "cuvé". Si la responsabilité de la personne morale responsable de l'appui est retenue, celle -ci pourra se retourner en vertu du droit commun contre le "cuvé".

Rappel

La structure d'appui et les bénéficiaires du contrat doivent contracter une assurance civile professionnelle pour couvrir les éventuels dommages résultant de l'activité du bénéficiaire, ainsi que toutes les assurances obligatoires liées à l'exercice d'activités particulières.





A4 Le financement des couveuses

La circulaire du 5/09/06 a précisé les différents financements mobilisables pour les structures d'appui sans pour autant les rendre obligatoires. On peut se demander en effet comment une couveuse pourrait atteindre un quelconque objectif de rentabilité. Il lui faut effectuer un suivi compétent, professionnel, continu et responsable avec une responsabilité aggravée sans pouvoir demander aux créateurs une contribution qui aille au-delà de leurs moyens qu'on suppose faibles tant qu'ils ne sont pas immatriculés. Structurellement, les structures d'appui ne peuvent pas fonctionner sans aides publiques.

Circulaire 2006-28 du 05/09/06 Mobilisation des aides à l'emploi

Les aides aux structures :

Les couveuses peuvent répondre aux appels d'offre de l'ANPE pour la réalisation de prestations d'accompagnement dans l'emploi.

L'appui dispensé par les couveuses peut également être admis au titre des aides à la formation des Assédic :

- soit au titre des actions de formation renforçant les capacités professionnelles des allocataires concernés pour répondre à des besoins de qualification identifiés au niveau territorial ou professionnel, ou sélectionnées en fonction des débouchés qu'elles offrent sur le marché du travail : dans ce cas c'est au régime d'assurance chômage qu'il appartient de sélectionner ces actions par voie d'homologation ou de conventionnement ;

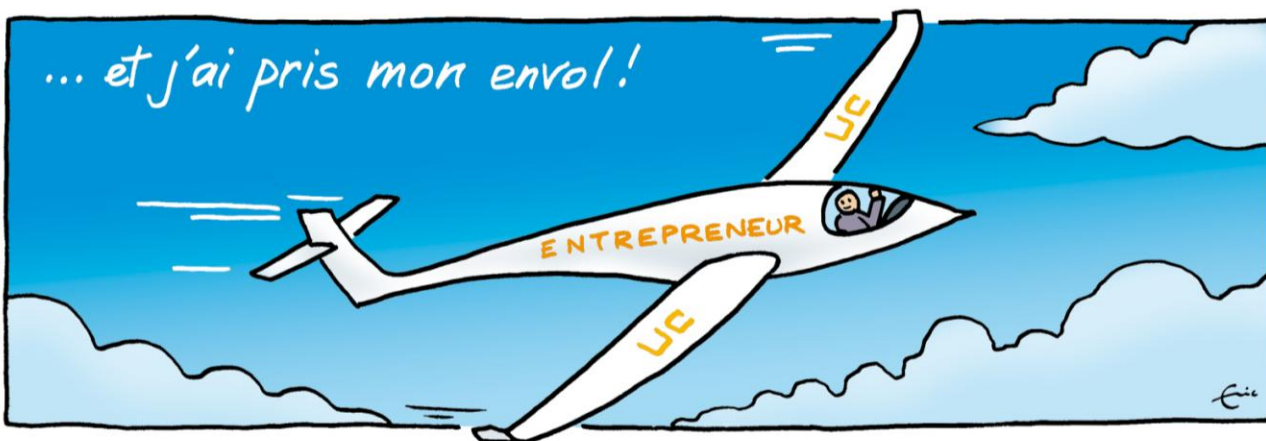
- soit au titre des actions de formation préalables à l'embauche : dans ce cadre, l'Assédic passe convention avec la "couveuse" pour la prise en charge des frais de fonctionnement de ladite formation.

L'appui dispensé par les couveuses peut également être admis au titre des aides des collectivités territoriales dans le cadre de leurs compétences en matière d'insertion, de formation professionnelle et de développement économique.

Les services (DDTEFP, DRTEFP) pourront mobiliser leurs outils (par exemple les Convention Promotion de l'Emploi) pour financer des études de faisabilité, l'appui au démarrage et au fonctionnement des structures en recherchant les "effets leviers" avec l'intervention des collectivités territoriales et du FSE.



Parcours d'entrepreneur



Ce cahier a été élaboré avec le soutien de



Conception : Union des Couveuses
Première édition : septembre 2006
Mise à jour : Avril 2012