Droit

# Séance 3

On a trois catégories d’apports (tout ce qui est dans le commerce juridique) :

* L’apport en numéraire (le prétendant qui va s’associer décide d’apporter de l’argent = il fait un chèque depuis son compte personnel vers la société pour avoir en contrepartie des titres de la société). Du coup, l’argent fait alors partie du patrimoine de la société.

L’apport en compte courant d’associé est un cas particulier de l’apport en numéraire : c’est aussi un apport fait par un associé au profit de la société mais pas rémunéré par des titres de la société = c’est un prêt. L’associé peut prêter à sa société et comme n’importe quel prêt, ce prêt devra être remboursé et pourra être rémunéré ou pas. Ce remboursement ne peut avoir lieu que lors qu’elle a de la trésorerie = des liquidités.

* L’apport en nature. Cela peut par exemple être un fonds de commerce. Ce sont des éléments corporels (matériel, mobilier d’exploitation, etc.) et incorporels (clientèle, etc.). Ce fonds de commerce va pouvoir être alors apporté à la société tout en étant valorisé. En contrepartie, l’associé aura des titres de société à une valeur équivalente. L’apport en nature peut également être l’apport d’un terrain, d’un brevet ou la jouissance d’un brevet, d’un droit à une marque, de mobilier. Un véhicule pourrait en théorie être apporté mais sa durée de vie est très courte = se périme très vite. L’intérêt n’est pas évident. Il faut prioriser les choses qui conservent leur valeur sur un maximum de long terme.

Cela pose alors la question suivante : comment valoriser le matériel apporté ?

Normalement un expert intervient pour valoriser ces apports sauf en cas d’apports très faibles auquel cas la valeur est décidée par l’associé sous son entière responsabilité. Attention, dans le cas d’une surévaluation, on peut être amené à contribuer aux pertes de la société.

* L’apport en industrie. Dans ce contexte, l’industrie c’est le travail. Les associés peuvent apporter à la société leur expérience professionnelle. Exemple, un ébéniste qui a un savoir-faire très particulier, peut apporter ses compétences à l’industrie. Il peut également être apporté une renommée (exemple d’un sportif connu ou d’un professeur reconnu). C’est un apport particulier car en contrepartie de l’apport, l’associer ne va pas bénéficier de titres de la société (c’est en effet particulièrement difficile à valoriser) mais l’associé jouit tout de même de toutes les prérogatives d’un associé. Cela comprend des prérogatives politiques (droit de voter, droit de prendre des décisions) et des prérogatives financières (il aura tout de même une quotepart de la société même s’il possède aucun titre).

Concrètement, des apports en industrie, il y en a très peu particulièrement dans le secteur de l’informatique. Un sportif aura plus intérêt à faire appel à du sponsoring car il pourra le faire avec plusieurs société à la fois tout en étant rémunéré.

EXEMPLE

Commençons d’abord par établir le bilan (photographie du patrimoine de l’entreprise à instant t) au moment de la création de l’entreprise

Monsieur X apporte une somme d’argent s’élevant à 50 000 € (apport en numéraire)

Monsieur Y apporte un terrain d’une valeur de 100 000 € muni de mobilier de 20 000 €

Monsieur Z apporte un somme d’argent s’élevant 10 000 € et 50 000 € en compte courant

Monsieur W apporte du matériel estimé à 20 000 €, une somme d’argent égale à 20 000 € et 20 000 € en compte courant.

Monsieur V apporte son expérience.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | Actif | Passif |  |
| Actif immos | Terrain : 100 000 €  Mobilier : 20 000 €  Matériel : 20 000 € | Capital social :  100 000 € 50 000 € 20 000 € 10 000 € 20 000 € 20 000 € | Capitaux propres |
| Actif circulant | Banque :  50 000 € 10 000 € 50 000 € 20 000 € 20 000 € | Monsieur Z et son apport en CC de 50 000 €  Monsieur W et son apport en CC de 20 000 € | Dettes |
|  | 290 000 € | 290 000 € |  |

Rappel, le capital social est la somme des apports faits à la société.

L’apport en expérience de la part de monsieur Z ne va pas figurer dans le bilan mais sera comptabilisé sous la forme de statut.

En cours de vie, la société peut très bien augmenter son capital social par décision des associés pour faire rentrer par exemple de nouveaux associés. De la même façon, le capital social peut également diminuer si quelqu’un veut partir mais si aucune personne ne veut racheter les parts. La société va alors devoir redonner les parts de capital à l’associé. Attention, c’est une décision qui se prend à la majorité qualifié et non pas à la minorité.

Dans le cas d’une SAS, les associés peuvent convenir que l’associé majoritaire n’aura pas plus de droits financiers et politiques que le minoritaire.

Dans une société, il vaut mieux éviter l’égalité stricte (sauf pacte d’actionnaire).

Lorsque l’on s’associe, on met en commun des apports dans le but de faire des bénéfices et de se les partager. Quelquefois, on fait des pertes. On ne peut donc pas écrire dans les statuts qu’un associé sera exclu des bénéfices : ils ont en effet tous vocation à participer aux décisions de l’entreprise et d’accéder aux bénéfices de l’entreprise. Attention, on peut écrire dans les statuts que certaines actions pourraient être sans droite de vote. On peut également convenir d’actions à dividendes majorées.

La création d’une entreprise

Une personne morale, c’est un groupement de personnes qui a la personnalité juridique = qui a des droits et des obligations + qui a un patrimoine propre de la même manière qu’une personne physique. Ce terme juridique, on le rencontre très fréquemment dans la pratique. La personne morale est alors un sujet de droit.

La société naît le jour de son immatriculation au greffe au tribunal de commerce.

Il délivre le capital bis = c’est la carte d’identité de l’entreprise comme pour une personne physique. Sur le Kbis, on a par exemple le numéro d’immatriculation (cf exemple en annexe). Chaque société a son propre numéro.

Comment se déroule l’individualisation de la personne morale ?

La personne morale doit avoir un nom : on peut donner n’importe quel nom sous réserve de sa disponibilité. On ne doit pas choisir évidemment choisir un nom contraire à l’ordre public et aux bonnes mœurs (exemple parfum Opium d’Yves Saint Laurent dans les années 1970).

Le deuxième élément d’individualisation de l’entreprise c’est le lieu du siège social qui va conditionner la nationalité de l’entreprise = toute la réglementation applicable à la société en matière sociale et fiscale. C’est d’ailleurs toute la problématique des GAFA. Lorsqu’une société a plusieurs établissements, il faut que la société choisisse le lieu de son siège social tout comme une personne physique doit choisir une résidence principale.

La vie d’une société et son organisation

Il y a trois catégories : Les gestionnaires, les associés et les salariés.

Le rôle des gestionnaires est de diriger l’entreprise dans l’intérêt de celle-ci et de la représenter vis-à-vis des tiers. Les associés peuvent avoir un intérêt personnel qui n’est pas le même que les intérêts de la société. Attention à l’abus de bien social !

Les gestionnaires ont généralement les pleins pouvoirs = c’est eux qui tiennent le gouvernail. Il peut y avoir certaines décisions qui peuvent ne pas relever de la compétence des gestionnaires (ceux sont les statuts qui prévoient ça) mais devront être décidés en assemblée générale des associés. Exemple : augmentation du capital, transfert de la société, emprunts qui engagent de façon significative. Mais en principe, le gestionnaire gère le tout-venant au quotidien.

Les associés : ils disposent de prérogatives (le droit d’être informé et le droit de voter certaines décisions). Les associés doivent-être informés par les gestionnaires et le commissaire au compte => pour bien voter, il faut être bien informé. Il y a le droit à l’information sur les comptes sociaux annuels + ….

Une autre prérogative des associés est la prérogative financière : ils ont le droit aux dividendes = résultat bénéficiaire. Si j’ai 5% du capital, j’aurais 5% du résultat.

Boni de liquidation : c’est la somme qui reste dans les comptes de la société le jour où elle est liquidée amiablement. Il y aura une répartition du solde en fonction de leur répartition au capital entre les associés.

La troisième prérogative financière est le droit de céder ses parts. On a un principe en France, c’est que aucun associé peut être obligé de rester propriétaire de ses parts (sauf pour la société en nom collectif). Un associé ne peut donc pas rester prisonnier de ses parts. Selon la structure, il y a quand même des limitations de cette liberté de cession. Ces limitations prennent la forme d’une clause d’agrément. Attention on peut très bien avoir une personne qui a à la fois la qualité d’associés mais également la qualité de gérant.

La troisième catégorie de personnes est les salariés bien que certaines sociétés n’en disposent pas. La première prérogative est la participation au résultat obligatoire pour les sociétés qui ont plus de cinquante salariés et facultative sinon. La deuxième prérogative est la participation consultative à la gestion. Dans les sociétés qui ont plus de 50 salariés, on a un comité d’entreprise = représentation des salariés. Si plus de 10 salariés, c’est une délégation du personnel. Ces entités représentent les droits des salariés et sont en contact avec les gestionnaires.

Il est important de noter qu’une même personne peut avoir les trois qualifications.

Le but de la société

Chaque année, et plus précisément à la clôture d’un exercice social, la société doit faire le point de son activité en établissant les documents comptables que lui imposent la loi (bilan, compte de résultat / compte d’exploitation et des annexes si c’est une société qui est au régime réel). La période est normalement une période de 12 mois, à l’issu de cette période, la société doit arrêter un bilan et un compte de résultat. On fait coïncider le moment de la clôture de l’exercice en fonction de l’activité. Attention la période est normalement 12 mois mais le premier exercice peut être plus court ou plus long avec un maximum de 24 mois.

Souvent pour des raisons fiscales (opérations exceptionnelles), il peut y avoir un incident d’exercice (modification de la période de manière temporaire) même si la période de « croisière » reste de 12 mois.

# Séance 4

On va alors regarder ce qu’a donné l’activité : est-ce que l’on a généré un bénéfice ou une perte ? Le bilan et le compte de résultat / compte d’’exploitation vont être établis par le gestionnaire. Souvent dans les petites sociétés, les gestionnaires et les associés sont les même personnes mais dans des plus grosses entreprises, les actionnaires / les associés ne sont pas toujours dans l’entreprise : ils ont donc la nécessité d’être informés : le compte de résultat et le bilan doit être communiqué aux associés au plus tard dans les six mois.

Rappel : les associés et les actionnaires représentent la même chose : on parle d’actionnaires dans les sociétés par actions et d’associés dans le cadre d’une SARL.

A partir du résultat, il faut constituer une réserve légale : cette réserve légale doit être dotée à hauteur de cinq pourcents du résultat de l’exercice après imputation des pertes. Il n’est plus besoin de la doter à partir du moment où cette réserve dépasse les dix pourcents du capital social.

Les statuts peuvent prévoir en plus de la réserve imposée par la loi de doter une réserve statutaire : c’est la rédaction des statuts qui va anticiper en cas de pépins. On va retenir trois pourcents du résultat positif pour constituer un petit « matelas comptable ». Dans la pratique, cette réserve statutaire, on la rencontre dans des sociétés conséquentes. Les associés peuvent décider de mettre ce résultat en réserve en tout ou partie ou alors de se le redistribuer = partager les bénéfices.

Dès lors que le résultat va être partagé entre associés, on va dire que chaque associé perçoit des dividendes. Cette rentrée d’argent va être taxée par l’impôt sur le revenu sous le titre des capitaux mobilier. Sur 100 euros de dividendes, en net on recevra 70 euros car il faut payer les charges sociales + l’impôt sur le revenu.

Pour la société, le fait de distribuer des dividendes à ses associés n’engendre pas d’impôt pour elle car le résultat du bilan a déjà été imputé par l’impôt = c’est du net.

Lorsqu’il y a un résultat négatif, on le met dans ce que l’on appelle un compte d’attente en attendant les exercices futurs pour savoir si l’on peut compenser plus tard avec les prochains exercices. Lorsque l’on est associé même avec une seule part, on doit toujours être convoqué. Si les gestionnaires oublient de nous convoquer, l’assemblée générale qui se tiendra sans que l’on ait été convoqué est une assemblée générale qui est nulle : on parle de nullité des décisions prises lors de cette assemblée. Attention cela ne veut pas pour autant dire que tout associé a l’obligation de présence, il aura toujours le choix : l’accent est mis sur le fait qu’il soit tenu au courant. Par contre un avocat ne peut pas représenter un associé même muni de tous les pouvoirs qu’il a.

Résultat distribuable = résultat de l’exercice – pertes exercice courant (report à nouveau négatif) – dotation à la RL + résultat antérieur (report à nouveau positif).

La réserve légale est redistribuée entre les associés dans le cas d’une dissolution à l’amiable (cf plus loin dans le cours). La réserve légale a été créée par la loi de 1966. C’était pour inciter les chefs d’entreprise à se constituer des capitaux propres un peu importants. Aujourd’hui, cette réserve légale n’a plus trop de sens car ce sont des sommes qui ne sont pas significatives.

Il peut y avoir un résultat négatif et pour autant une trésorerie satisfaisante et vice versa. Ce n’est pas un signe de cessation des paiements.

Sociétés en difficulté de trésorerie

En 1982, il y a eu un grand choc pétrolier, il a fallu maintenir le maillage des entreprises françaises sur le marché européen car cela représentait un grand nombre d’emplois. En France, on a un système législatif assez étoffé même s’il n’évite pas les liquidations parce que les pays étrangers s’inspirent de notre système législatif (exemple le Luxembourg).

On va distinguer deux choses, soit la société s’en tient à quelques difficultés de trésorerie, soit la société est en véritable cessation de paiement.

Qu’est-ce que l’état de cessation de paiement ?

C’est une société qui est dans l’incapacité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. C’est une définition purement jurisprudentielle. Le passif exigible c’est celui que la société doit immédiatement. Prenons un exemple : la société n’a pas payé son loyer : l’échéance est passée = passif exigible. Le loyer du mois d’après n’est pas du passif exigible car l’échéance n’est pas passée = on parle du passif à échoir.

De même tout l’actif n’est pas de l’actif disponible = celui que je peux réaliser immédiatement : c’est l’argent présent dans le compte bancaire par exemple. Un immeuble ne fait pas partie de l’actif disponible car le temps de trouver potentiellement un acquéreur et de finaliser la vente, il faut bien quatre mois = pas immédiat.

Dans le cas de difficultés de trésorerie sans cessation de paiement, le chef d’entreprise va pourvoir demander des délais de paiements pour ses fournisseurs et demander à ses clients de s’activer à payer leurs factures. Dans le cas d’une cessation de paiement, la société peut demander la mise en place de différentes procédures :

* Un mandat ad hoc (procédure de conciliation). Elle présente une bonne souplesse et elle est surtout confidentielle. Comment se passe cette procédure ? Elle est demandée par le gestionnaire au près du tribunal de commerce qui va nommer un mandataire après rendu d’un jugement. Il y a deux types de mandataires : les mandataires liquidateurs et les mandataires judiciaires. Il faut apporter les preuves que la société est pérenne pour demander au mandataire de reporter les échéances des prêts et de faire des autorisations de découvert. Généralement le mandataire a six mois pour trouver des solutions (négociations avec les établissements de crédits, négociations avec des acquéreurs qui pourront réinjecter des liquidités pour redresser la société) sauf s’il y a un report de quatre mois.

Dans la pratique, cette solution n’est pas trop efficaces car les banques prêtent à des taux très bas : elles préfèrent récupérer leurs intérêts plutôt que d’aider les sociétés en difficulté. Cela leur coûte trop cher sinon en termes de consolidation financière. Attention cette procédure, elle coûte à la société donc si c’est pour arriver à une solution qui n’aboutit à rien, c’est trop cher payé pour une entreprise déjà en difficulté.

* Procédure de sauvegarde. Elle n’aboutit pas toujours mais elle a quand-même du sens. Pour mettre en œuvre cette procédure, la société ne doit pas être en état de cessation de paiement = il faut donc faire preuve d’anticipation. Le chef d’entreprise va faire une requête auprès du tribunal de commerce pour ouvrir une procédure de sauvegarde. Le tribunal de commerce va alors rendre un jugement dans lequel il décide la mise sous procédure de sauvegarde de la société. A l’occasion de ce jugement, il va nommer un représentant des créanciers. Toutes les échéances non payées avant le jugement sont gelées mais cela n’impacte pas les échéances postérieures au jugement. Ce jugement va être publié dans le RODACC (journal d’annonce mondial).

Lorsque l’on est créancier d’une société en sauvegarde, il faut être vigilant à la parution du jugement de façon à déclarer sa créance entre les mains du représentant des créanciers dans les quatre mois. Passé ce délai, c’est terminé, le créancier ne peut plus récupérer sa créance.

L’intérêt de cette procédure de sauvegarde c’est que la société à une période d’observation de six mois, au terme de laquelle elle doit présenter un plan de sauvegarde = plan par lequel elle propose un échéancier de paiement des dettes antérieures au jugement et qui ont été gelées. La société, au terme de cette période des six mois, peut demander un renouvellement de la période d’observation. Elle peut demander au maximum trois périodes c’est-à-dire une durée de 18 mois. Elle peut alors faire le point et proposer de nouvelles échéances : on peut étaler de cinq à dix ans à échéances annuelles progressives. Cet étalement va être vérifié et rendu par le tribunal de commerce et ne pourra pas être contesté par les créanciers. Le tribunal est généralement présidé par des anciens chefs d’entreprise : ils vont devoir apprécier la situation et rendre une décision équitable pour la société mais également pour les créanciers. Cela dépend généralement, il y a parfois un jugement un peu subjectif.

Il est à noter que les créanciers doivent avoir une trésorerie solide car un étalement sur dix ans peut être compliqué pour elles.

En France, les chefs d’entreprise qui ne réussissent pas sont regardés de travers (pas du tout la même mentalité que les Etats-Unis) alors que parfois leur réussite dépend de paramètres sur lesquels ils n’ont aucune influence.

Pendant toute cette procédure de sauvegarde, tout le monde est informé mais le dirigeant n’est pas dépossédé de ses prérogatives, c’est simplement une mesure de gestion du passif = on ne touche pas aux rémunérations des dirigeants.

Sociétés en état de cessation des paiements

Le chef d’entreprise est obligé de déclarer ses créances : il produit un état de ses dettes échues et à échoir au tribunal : il doit montrer au tribunal qu’il est véritablement en état de cessation des paiements. Lorsqu’une société est en état de cessation des paiements, il y a une obligation qui pèse sur le dirigeant de déclarer ses cessations de paiements sinon il peut y avoir des sanctions pénales. Le procureur de la république peut être saisi de la part d’un créancier pour demander la déclaration de cessation des paiements de l’entreprise. Va être rendu un jugement d’ouverture de procédure : soit une procédure de liquidation judiciaire, soit une procédure de redressement judiciaire. Toutes les dettes antérieures au jugement d’ouverture sont gelées dans les deux cas.

Redressement judiciaire.

Le jugement d’ouverture va être publié dans un journal d’annonce légale comme pour la sauvegarde et va nommer un représentant des créanciers et un administrateur judiciaire (sauf pour les TPE). A partir du jugement d’ouverture, va s’ouvrir une période d’observation au terme de laquelle la société doit présenter un plan de redressement. Ce délai de six mois peut être renouvelé jusqu’à dix-huit mois comme pour la sauvegarde. Dans le plan de redressement, l’entreprise va devoir faire le point : quelles sont les économies qui ont été faites ? Est-ce qu’un plan a été fait pour prévoir le remboursement des dettes gelées. Ce plan de remboursement doit être d’une durée maximale de dix ans. Pendant toute le période d’observation, la société va fonctionner comme avant mais à la différence de la sauvegarde, le dirigeant ne peut plus toucher de rémunération comme il le souhaite et certaines décisions ne peuvent pas être prises sans l’accord du tribunal (exemple tous les actes de disposition ne peuvent être pris sans l’accord du juge commissaire).

Si la société au bout du plan, ne parvient plus à payer ses anuités, on dit alors qu’elle n’est plus pérenne et l’on passe alors en liquidation judiciaire.

Liquidation judiciaire

Le jugement va nommer un représentant des créanciers : c’est ce personnage-là à qui les créanciers vont devoir présenter leurs créances. Le jugement va aussi nommer le mandataire liquidateur : son rôle ça va être de tirer le meilleur profit de ce qui reste en actif pour désintéresser le maximum de passif avec au passage ses honoraires. Ce mandataire liquidateur sont objectif c’est de mettre sous forme le maximum de liquidités pour désintéresser le maximum de créanciers : les salariés vont être licenciés, le matériel d’exploitation va être vendu, demander les créances aux clients. Il va également vendre tout ce qui est vendable : ventre aux enchères avec l’aide d’un commissaire-priseur qui va publier une annonce dans le journal d’annonce légale. Le produit de la vente va rentrer dans la trésorerie de la société.

Le mandataire ne va pas choisir qui il va privilégier pour le désintéressement, les premiers à être désintéressés sont les salariés dès l’ouverture de la procédure. On ne peut pas faire attendre pendant dix-huit mois les salariés qui ont besoin de manger. Un organisme : l’AGS va payer ce qui va être dû à ces salariés et sera remboursé par l’entreprise après liquidation. Le deuxième à être remboursé, c’est l’Etat (PL,  TVA, Taxe foncière, Taxe carbone, etc.). Ensuite, il ne reste généralement plus d’argent donc on va essayer de rembourser les banques et les fournisseurs.

Pour le cas de banques, souvent elles ont pris des garanties par contre la banque, lorsqu’elle a prêté de l’argent elle veut des garanties et risquent de demander au chef d’entreprise de payer si il s’est porté caution.

Exemple un dirigeant qui sent que ça va mal se terminer, sait qu’il va falloir passer en redressement et peut-être liquidation, va essayer de se rembourser ses comptes courants. Le tribunal va s’en rendre compte et ne va pas être trop content s’il voit que l’entreprise est en cessation des paiements. C’est ce que l’on appelle la période suspecte, le tribunal pourra demander au dirigeant de rembourser !

Dans la pratique les plans de redressement sont effectués sur dix ans. Au terme des dix années, si la société a honoré toutes ses échéances, alors elle poursuit son activité comme si rien ne s’était passé.

Attention ces procédures entraînent une mauvaise publicité pour la société = les fournisseurs et les clients n’ont pas trop envie de se risquer à contracter avec une telle société.

Tous les contrats passés avant la liquidation ne peuvent pas être résilié par les fournisseurs ou les prestataires : c’est la procédure qui le prévoit pour éviter que la société se retrouve dans une situation dans laquelle elle ne peut plus conduire son activité.

La société est souvent liquidée pour insuffisance d’actifs = il n’y a plus assez d’actifs pour assouvir toutes les créances.

Cas des créanciers

Le créancier qui a la preuve qu’il y a eu une gestion abusive ou un détournement d’argent (malversations) qui ont entraîné la cessation des paiements, il peut demander au tribunal une extension de la procédure = on étend les créances aux biens personnels du dirigeant. Cette extension de la procédure sur le patrimoine propre du dirigeant peut également être demandée par le procureur de la République.

Rappel : les créanciers doivent déclarer leurs créances lors de la procédure au représentant des créanciers. Si ce dernier remarque une faute grave de gestion, il pourra demander une action en comblement de passif. Si les créances ne sont pas déclarées dans les délais, il y a forclusion (= les créanciers ne pourront pas être désintéressés sur ces dites créances).

Cas général

Dans ces deux procédures, que deviennent les dirigeants ?

C’est eux qui gèrent la société, le corollaire c’est qu’ils ont une responsabilité pleine et entière = ce n’est pas un long fleuve tranquille. Les responsables peuvent engager leur responsabilité sur le plan fiscal, civil ou pénal.

**Plan civil** : Lorsque la procédure révèle une insuffisance d’actifs due à la gestion des dirigeants, le tribunal peut décider sur demande d’un créancier ou du procureur que les dettes de la personne morale (= de la société) seront supportées en tout ou partie par les dirigeants. C’est ce que l’on appelle l’action en comblement de passif. Attention, il faut qu’il y ait la preuve d’une faute de gestion avérée (contraire à l’ordre public) et qu’il y ait la preuve du lien de causalité entre cet acte anormal et l’insuffisance d’actifs.

**Plan fiscal :** Les sanctions qui peuvent être données au cours de cette procédure sont des sanctions fiscales (treZZor public). Dès lors que le dirigeant n’a pas rempli ses obligations fiscales (exemple mauvaises déclarations de TVA), L’Etat peut saisir sur son patrimoine personnel.

**Plan pénal :** Le droit commun qui peut s’appliquer à un dirigeant c’est le délit d’abus de confiance, le délit de détournement. Il existe en outre, dans notre code pénal, ce que l’on appelle le code spécial en droit des sociétés : Ce dernier a créé deux délits spécifiques aux sociétés : le délit d’abus des biens et le délit de présentation de bilan inexact.

ABS (abus de bien social) : Ce délit c’est lorsqu’un dirigeant utilise les biens de la société, le crédit de la société, les voix dont ils disposent sciemment à des fins personnelles pour le compte d’une société dans lequel il est associé. La sanction, c’est une amende et/ou peine d’emprisonnement. L’ABS ça peut prendre plusieurs formes : une rémunération excessive, un achat d’un véhicule qui ne sert pas vraiment à l’entreprise mais plutôt à la famille du dirigeant, le mauvaise usage du crédit de la société c’est-à-dire le mauvais usage de la réputation de la société, l’usage des voix = le dirigeant ne peut pas utiliser les voix dont il dispose pour faire passer une délibération qui serait contraire aux intérêts de la société.

Présentation de bilan inexact : le dirigeant a l’obligation de veiller à ce que la société remplisse ses obligations selon les règles de l’art, un bilan et un compte de résultat doivent être établis. Il doit donc donner à son expert-comptable toutes les infos. Ce délit c’est de présenter sciemment un bilan et un compte de résultat qui ne révèle pas exactement la réalité de l’activité de la société. Le dirigeant peut avoir intérêt à falsifier son bilan pour justifier un emprunt ou tricher sur son imposition. Cela se passe généralement par une surévaluation des stocks, l’oubli d’inscrire une dette ou l’omission d’une facture. Le but est alors de présenter un bon bilan pour montrer « patte blanche »

Que deviennent les associés ?

Ici, on se place dans le cas d’une SARL, la responsabilité des associés est limitée à leurs apports et non sur leurs biens propres. Attention, pour le cas des banques, elles peuvent venir se désintéresser sur les biens propres via la mise en place de garanties = un associé doit se porter caution.

Mort des sociétés

La mort sans réincarnation

Les causes de la dissolution

Il faut partir du postulat que les associés se sont librement associer, ils ont donc le droit de librement se désassocier.

Quelles sont les causes de la dissolution d’une société ?

Il y a tout d’abord les causes volontaires de la dissolution : les associés ont convenu dans les statuts la date à laquelle va disparaître la société. Dans les statuts, les associés vont devoir dire pour combien de temps ils créent la société. Si c’est vingt ans, au terme des vingt années, la société disparaît. Généralement on crée la société pour quatre-vingt-dix-neuf ans.

Dans le contrat de la société, c’est-à-dire dans les statuts, ils vont dire pour quelle activité ils vont s’associer. Prenons l’exemple d’une société qui a pour objet la construction d’un bâtiment sur le campus des Cézaux. Le permis de construire a été obtenu et le bâtiment a été construit = réalisation de l’objet social de la société donc la société n’a plus lieu d’être et elle disparaît. L’intérêt est alors de définir un objet social mille-feuille : on va prévoir un maximum d’activités pour éviter la disparition. Ca va ainsi permettre d’éviter de modifier régulièrement les statuts parce que ça coûte.

Dissolution pour mésentente, lorsque cette mésentente entraîne une asphyxie totale des décisions au sein de la société, l’affectio societatis n’existe plus et le tribunal va prononcer la dissolution de la société. C’est très rare car il faut apporter la preuve que la société ne peut plus être pérenne à cause des désaccords entre les associés. Les mésententes entre les associés c’est fréquent, c’est ainsi une situation compliquée. Lorsque l’on est plus d’accord avec ses associés, soit on vend ses parts, soit les autres vendent leurs parts. Se pose alors la question de la valorisation des parts.

Il y a également des causes involontaires de dissolution. Ce sont des causes liées au défaut d’apports. Aujourd’hui, les greffes veillent à la réalité des apports pour immatriculer la société donc c’est une cause qui est purement théorique et qui n’a pratiquement jamais lieu dans la pratique.

La dissolution

L’assemblée générale doit décider de la dissolution à l’unanimité et va nommer un liquidateur amiable (dirigeant ou associé) qui aura pour rôle de mettre sous forme de liquidités tous les actifs de la société pour désintéresser tous les actifs.

A partir de cette assemblée générale de dissolution, il y a une période de liquidation qui va se clôturer avec une assemblée générale de dissolution qui va constater à l’unanimité le Boni de liquidation et formaliser la radiation au greffe.

Les deux assemblées générales vont être publiées au journal d’annonce légale.

Pendant toute la période de liquidation, la société existe encore. Cela implique donc la réalisation d’un bilan de liquidation. Le boni va être partagé entre les associés au prorata de leur participation au capital social. Attention, il est obligatoire d’avoir un boni sinon on n’est pas dans une liquidation amiable mais bien dans une liquidation judiciaire.

Dans la pratique, il est rare que tous les associés soient favorables à la dissolution. Ce n’est donc pas toujours la solution que l’on peut apporter à une mésentente entre les associés.

La mort avec réincarnation

C’est la transformation de la société ou la fusion de plusieurs sociétés.

La transformation : changement d’habit juridique (par exemple une SARL passe en SAS). L’avantage peut être le régime fiscal ou le marché boursier dans le cas d’une transformation vers une société anonyme car cette dernière peut être cotée en bourse. C’est l’activité économique qui va motiver cette dissolution. La personnalité juridique va être conservée avec tout son patrimoine juridique.

La fusion : c’est lorsqu’une société en annexe une autre pour faire une seule structure. La fusion absorption est la plus couramment utilisée pour les PME, le patrimoine d’une société B (tout son actif et son passif) va être absorbé par le patrimoine d’une société A.

Il existe également un autre type de fusion avec la création d’une société C dans laquelle les sociétés A et B vont apporter une partie de leur patrimoine.

Enfin le dernier type est la fusion scission : A COMPLETER

Il y a une autorité de la concurrence qui doit autoriser ces opérations entre groupes qui maîtrisent un domaine d’activité. Cela permet d’éviter un monopole qui pourrait avoir des conséquences particulièrement néfastes sur les consommateurs.

Exemple : fusion Siemens Alstom

# Séance 6

SARL définition

40% des sociétés aujourd’hui sont sous forme de SARL. Les SARL sont des sociétés à risques limités : les associés voient leur responsabilité limitée à leurs apports. C’est une structure qui distingue bien le patrimoine du personnel et le patrimoine professionnel des associés.

Attention : si un des gérants commet une mauvaise gestion, les créanciers vont pouvoir se désintéresser sur son patrimoine personnel.

La SARL est également une société à structure allégée sur le plan juridique parce qu’il y a un fonctionnement très simple : le gérant doit convoquer l’assemblée des associés une fois par an. Cette structure allégée implique un coût de fonctionnement faible et un coût de constitution faible. Le capital minimum est également peu important.

Constitution d’une SARL

La première étape est l’établissement des statuts de société dans lequel on prévoit l’objet de la société et son siège social qui peut d’ailleurs est domicilié au domicile du gérant (c’est d’ailleurs souvent le cas des sociétés à prestations de service). Attention dans le cas d’une domiciliation, il faut que le règlement de copropriété autorise une telle manœuvre.

Enfin, il est nécessaire de procéder à la mise en commun d’apports.

Depuis une loi de 1985, la société peut être constituée par seulement un associé : dans ce cas précis, on parle d’une société unipersonnelle c’est-à-dire une EURL. Le nombre maximal d’associés est égal à cent mais ce nombre n’est généralement pas atteint dans la pratique.

Le capital représente la somme des apports : il est présent au passif du bilan. Aujourd’hui, on peut constituer une SARL au capital social de un euro. En revanche, une activité économique a besoin de liquidités donc dans ce cas précis, les banques vont refuser de prêter. Constituer un capital de un euro n’est donc pas toujours le bon remède.

Organes de gestion dans une SARL

L’organe de gestion dans une SARL est le gérant. Le premier gérant il est bien souvent nommé dans les statuts. Et ensuite, les gérants qui suivent sont nommés par les associés dans le cadre d’une assemblée générale. La SARL doit obligatoirement avoir un gérant.

Dans le cas du décès du gérant, les associés doivent sasir le tribunal de commerce pour que ce dernier nomme un mandataire judiciaire en vue de constitution de l’assemblée générale de création de gérant.

Le gérant doit être majeur ou mineur émancipé et forcément une personne physique. Les majeurs sous tutelle ou sous curatelle ne peuvent pas être gérants.

Une société peut avoir plusieurs gérants, on parle alors d’un collège de gérants.

Dans le rapport avec les tiers, le gérant représente la société et agit en nom de la société en toutes circonstances. Les statuts peuvent très bien prévoir des limitations de pouvoir : le gérant ne peut pas prendre certaines décisions critique sans l’accord des associés (exemple : emprunts, opérations sur le fonds de commerce, etc.).

Dans le cas de plusieurs gérants, les statuts peuvent prévoir une répartition des pouvoirs entre les cogérants. Attention, cette répartition n’est pas opposable aux tiers. En effet, si un fournisseur établit un contrat avec le gérant administratif le contrat est maintenu = la société est engagée même si ce n’est pas le rôle de ce cogérant.

Un mandataire social comme un gérant peut ne pas être rémunéré parce que ce n’est pas un salarié. La rémunération du gérant sort donc complètement du dispositif mis en place pour les salariés. La rémunération du ou des gérants est décidé par le collectif des associés : elle peut être nulle, inférieure ou supérieur au SMIC. La rémunération est votée à la majorité simple. Sur le plan fiscal, la rémunération du gérant va être taxée sur l’impôt sur le revenu dans la catégorie traitements et salaires. Sur le plan social, lorsque le gérant est minoritaire (50% ou moins de 50% du capital), il va être assimilé aux caisses des travailleurs salariés. Si le gérant est majoritaire (détient plus de 50%du capital), il va cotiser aux caisses des travailleurs indépendants (au RSI).

Attention, lorsque l’on est gérant d’une société, on ne cotise pas aux allocations chômage. Il n’est donc pas possible pour lui de s’inscrire pour toucher les allocations chômage s’il est révoqué de ses fonctions.

Pour calculer la détention au capital, on tient compte de la détention directe du gérant mais aussi de l’époux ou l’épouse et des enfants mineurs.

L’assemblée générale d’une SARL

C’est l’assemblée qui réunit tous les associés convoqués par l’organe de gestion. Dans une SARL, les associés participent au résultat au prorata de leur participation au capital. Les associés ont un droit politique et un droit d’information : les dirigeants leurs doivent un minimum d’information tout au long de l’exercice et une information plus spécifique lors de l’assemblée générale qui approuve les comptes et le compte de résultat à la clôture de l’exercice.

Si un associé a été convoqué, il peut soit décider de ne pas assister à l’assemblée (son vote est alors considéré comme une abstention) soit décider de se faire représenter par un associé. Une assemblée peut être tenue par visioconférence. Les votes peuvent également être réalisés par correspondance.

On distingue les assemblées générales ordinaires des assemblées générales extraordinaires car des décisions relèvent de la première et d’autres de la deuxième. Selon qu’il s’agit de l’une ou l’autre, les règles de majorité sont différentes.

Assemblée générale ordinaire : approuver les comptes, affecte le résultat, donne Titus au gérant, nomination/révocation du gérant. Une décision, pour passer, doit recueillir 50% des voix plus une.

Assemblée générale extraordinaire : c’est celle qui est à mener des évènements extraordinaires : transfert de siège social, modification du capital, agrément d’un associé, fusion, vente du fonds de commerce, etc. Une décision ne peut être approuvée que si elle recueille 66% des voix.

Lorsque l’on est associé dans une SARL, on doit être libre de céder (vendre) ses parts : c’est le principe universel du droit à la propriété. Il y a deux bémols, lorsque l’on est dans une SARL, il n’est pas possible de céder ses parts dans les deux ans qui suivent l’immatriculation de la société. Le deuxième bémol est la clause d’agrément. C’est une clause légale (loi de 1966) : l’associé qui veut céder ses parts doit préalablement à la cession doit demander l’accord aux autres associés (assemblée générale extraordinaire).

Premier scénario, l’assemblée générale extraordinaire agréée qu’un tiers devienne associé, la cession se passe sans problème.

Deuxième scénario, l’assemblée générale extraordinaire refuse, la cession ne se fait pas mais l’associé ne peut pas rester prisonnier de son bien. En conséquence, Soit les autres associés se portent acquéreur du bien pour la même valeur, soit c’est la société qui rachète les parts de l’associé sortant.

La clause d’agrément permet de limiter l’entrée de personnes indésirables au sein de la société. Elle peut porter sur la cession comme sur la donation à un conjoint ou à un enfant.

Le contrôle de gestion

Le commissaire au compte est une personne nommé par la société pour une durée de 3 ou 6 ans et qui a pour rôle de contrôler si la société a bien rempli ses obligations comptables et d’établir un rapport sur les investigations qu’i a réalisé. Ce rapport sera communiqué aux associés mais aussi s’il existe au comité d’entreprise. Dans ce rapport, Il va attester que les investigations qu’il a réalisées lui permettent de dire que le bilan reflète une image fidèle de l’activité de la société.

Le troisième rôle du commissaire au compte est l’obligation de la révélation au procureur d’abus de biens sociaux ou d’actes anormaux de gestion.

Si la société paraît au commissaire au compte être dans une situation irrémédiablement compromise, ce dernier va mettre en place une procédure d’alerte en envoyant un courrier au président. Si la réponse du président ne convient pas au commissaire au compte, ce dernier va demander une assemblée générale pour redresser la situation. Si les réponses ne sont toujours pas pertinentes, le commissaire au compte va saisir le procureur qui pourra déclarer une procédure de redressement judiciaire.

La loi Pacte en 2019 est revenue ajuster les seuils en dessous desquels un commissaire au compte n’est pas nécessaire.

Cas particulier de la SARL unipersonnelle

Quand on est dans une SARL unipersonnelle, il n’y a plus besoin de convoquer une assemblée générale, ce sont des décisions uniques de la part de l’associé unique.

L’impôt sur les sociétés est le régime d’imposition sur le résultat mais on peut adopter au régime d’impôts sur le revenu si l’on est en, présence d’une SARL familiale (tous les associés sont de la même famille). Dans le cas d’une SARL unipersonnelle, on est originellement sur l’impôt sur le revenu, c’est l’associé unique qui va déclarer pour son impôt sur le revenu en BIC ou BNC. Cette SARL a tout de même droit d’opter pour l’impôt sur les sociétés (cf. premier chapitre du cours).

L’intérêt de l’EURL c’est de pouvoir exploiter seul, d’avoir une limitation de responsabilité (avec le bémol de la caution), cette possibilité d’opter à l’IS. Lorsque qu’on est dans une SARL unipersonnelle, il sera plus facile de céder des parts à quelqu’un qui voudrait rejoindre (facilité de transmission de l’activité économique). Dans le cas d’une entreprise individuelle, il va falloir modifier la forme de l’entreprise.

# Séance 7

Caractéristiques d’une SAS

La société par actions simplifiées est la forme de société la plus récente (depuis les années 2000). Aujourd’hui, la SAS est devenue avec la SARL une des structures sociétaires les plus utilisées pour les PME/PMI.

Les sociétés anonymes ne sont aujourd’hui plus majoritaires et ne concerne seulement les entreprises qui vont avoir besoin de financement en bourse.

La SAS ne peut pas faire appel à l’état mais peut émettre des obligations. La SAS est une société à responsabilité limité (même principe que pour la SARL).

Comme pour la SARL, le régime d’impôts est à l’IS. Comme pour la SARL, on peut trouver des associés étant des personnes physiques mineures ou majeures ou des personnes morales. Rappel : une personne morale c’est une société !

La principale caractéristique qui distingue la SAS vis-à-vis de la SARL c’est la grande liberté. Les statuts de la SARL ne peuvent pas tellement varier, on peut ajouter des particularités mais la loi encarte énormément la SARL (cf. loi de 1976). Pour la SAS, le législateur oblige seulement un président et les décisions qui approuvent les comptes doivent être approuvées par les associés (les associés décident de l’organisation de leur société). Il y a donc une grande souplesse pour rédiger les statuts.

Pour attirer les activités étrangères en France, il fallait les doter d’un outil flexible à l’image de ce qu’il se passe aux Etats Unis. C’est donc pour cela qu’est naît la SAS.

La rédaction de statuts pour une SAS doit être extrêmement claire et ne doit pas être sujette à interprétation sinon, en cas de problème, les associés ne pourront s’en remettre qu’au juge qui tranchera sur l’interprétation de la clause.

Constitution

Au moins un associé, on peut par ailleurs constituer une SAS au capital de un euro. On peut faire des apports à cette société aussi bien en nature, qu’en numéraire et qu’en industrie.

La SAS se constitue comme n’importe quelle société : élaboration des statuts, engagement des associés à apporter quelque chose, réalisation de ces apports, publicité légale et signature au greffe.

La loi n’impose que la présence d’un président. Ce président, il est nommé par les statuts et ensuite, ce sont les statuts qui décident de qui va nommer les présidents successifs. Le président doit être majeur ou mineur anticipé si c’est une personne physique et ce sont les statuts qui prévoient l’âge maximal. La rémunération du président est fixée selon ce que les statuts décident (cela peut-être un collège des associés ou une collectivité des associés) lorsqu’il est rémunéré mais n’a jamais droit aux congés payés car c’est un mandataire social. Il n’existe par ailleurs pas de minimum de rémunération d’un mandataire social contrairement aux salariés (les dispositions du code du travail ne s’appliquent pas à lui). Lorsqu’il est rémunéré, le président va subir un impôt sur le revenu dans la catégorie traitement et salaires.

Que le président ait une part d’actions ou 100% des actions, dans tous les cas, il sera assimilé aux caisses des travailleurs salariés même s’il n’est pas un véritable salarié. Le président ne cotise pas à l’assurance chômage et n’est pas indemnisé s’il est révoqué.

Dans les groupes, on a souvent une société mère et une société fille dont la présidence est assurée par la société mère.

Le président représente la société vis-à-vis des tiers et fait en sorte que la société respecte ses obligations légales. I engage sa responsabilité pénale, civile et fiscale. C’est également à lui d’effectuer le management en interne. Ce sont les statuts qui prévoient les conditions pour être président (nationalité, lieu de résidence, etc.) et qui prévoient la répartition des compétences. A défaut de précision dans les statuts, le président est compétent.

Collectivité des associés

La loi ne prévoit de l’assemblée que l’approbation des comptes. Les associés comme dans la SARL, on des pouvoirs financiers et politiques. Ils ont le droit à une information permanente et à l’occasion de l’assemblée générale d’approbation des comptes, le président doit leur communiquer le bilan pour affecter le résultat. Sur le plan du droit de vote, les associés votent à hauteur de leurs actions en général mais les statuts peuvent prévoir un vote en fonction du nombre de têtes en dépit du pourcentage détenu par chacun. Rappel : dans une SARL, le droit de vote est toujours à hauteur du pourcentage détenu !

Dans une SAS, il y a une liberté contractuelle totale si les statuts n’ont rien précisé (pas de clause d’agrément obligatoire à la différence de la SARL) mais généralement, les associés mettent en place leur propre clause d’agrément. Ils sont alors libres de la rédiger comme ils le veulent !

Dans une SAS il existe la clause d’exclusion qui n’existe pas dans une SARL. Les statuts peuvent prévoir de dire que si un associé est condamné pénalement, fait un acte contraire à l’activité de l’entreprise ou n’effectue plus son travail, il peut être exclu par la collectivité des associés (ses titres lui seront redistribués).

Les statuts prévoient les modalités de répartition des résultats (dans une SARL c’était le pourcentage des actions détenues au capital). Généralement, on créé des catégories d’actions. Lorsque la société est liquidée amiablement, le boni de liquidation va être réparti en fonction de ce qui a été défini dans les statuts.

SASU

La SAS unipersonnelle est régi par les mêmes textes que la SAS pluripersonnelle. Depuis la loi pacte, il n’y a plus d’assemblée générale à tenir pour approuver les comptes.

Choisir une SASU ou une SARL unipersonnelle ?

* Le statut du mandataire
* Le régime fiscal de droit d’une SARL c’est l’impôt sur le revenu pour la SAS c’est obligatoirement l’IS. En début d’activité, l’impôt sur le revenu peut être beaucoup plus attractif ! Attention, une fois qu’une SARL opte pour l’IS, elle ne peut plus revenir en arrière !
* Cession des parts. Lorsque l’on cède des parts dans une SARL, on paie 3% du montant de la vente. C’est ce que l’on appelle le taux d’enregistrement. Dans une SAS, le taux est de seulement 0,10%.

Bail commercial

Lorsque l’on n’est pas propriétaire de ses locaux, on est obligés de les louer. C’est ce que l’on appelle un bail commercial. Généralement, le bail commercial est essentiel, ses dispositions ont été créées par un décret de 1953 pour protéger le locataire commercial. Le bail commercial il n’existe que si dans les locaux il y a une activité économique effectuée (commerciale, industrielle ou artisanale). Le bail commercial n’a pas à être écrit, toutes les dispositions protectrices du locataire s’appliquent à partir du moment où ce dernier verse un loyer. La durée du bail est au minimum de neuf ans (des dérogations sont possibles) mais le locataire peut donner congé (dénoncer son bail tous les trois ans). Dans la pratique, la plupart des baux que l’on rencontre sont de neuf années à part dans les galeries marchandes où l’on est généralement sur des durées de douze ans.

Une exception est la possibilité de mettre un bail de trois ans définitifs. Le locataire est obligé de partir à la fin de cette durée.

Lorsque le locataire veut partir à la période triennale, il doit délivrer un congé : il faut faire intervenir un huissier qui va par acte extra judiciaire faire délivrer au bailleur la décision de partir. Ce congé doit être délivré six mois avant le terme. La loi Pinel autorise désormais à ce que ce soit une demande de congé délivrée par lettre recommandée mais c’est dangereux si le bailleur n’est pas là.

Loyer du bail commercial

Lorsque l’on est locataire, il faut voir si le loyer est dans le marché (pas trop élevé). Le loyer va être fixé et va évoluer au cours des ans. Le loyer de base est établi par négociation entre les parties et n’est plus modifiable une fois fixé. Généralement, ce que l’on annonce au locataire est un loyer hors taxes (sans compter la TVA si le bailleur est assujetti). Pour le locataire ça ne change pas grand-chose parce qu’il sera lui-même assujetti et va donc la récupérer au cours de son activité économique (cf. cours de gestion).

La loi n’impose pas que le loyer varie en fonction d’un indice, c’est quelque chose d’usuel. Les parties peuvent généralement se mettre d’accord sur une variation en fonction de l’indice ILC qui est plus favorable au locataire. On va prendre le coût du marché du plomb, de la brique, du ciment, du bois, etc. et cela nous donne après moyenne, un indice d’évolution. Cet indice évolue moins que le coût de la vie donc est favorable au locataire.

# Séance 8

La loi Pinel de juin 2014 a créé un bail commercial d’une durée de trois années : il est possible désormais pour un locataire de prendre un local pour trois ans. C’est pratique car le fait de pouvoir signer un bail commercial peut être favorable dans certains types d’activités comme la prestation de services. Cela permet de bénéficier de la propriété commerciale pour le locataire : c’est le droit pour le locataire de rester dans les lieux au terme du bail (soit trois ans, soit neuf ans ou plus). Dit différemment, au terme du bail, le bailleur ne peut pas expulser son locataire (sauf s’il ne paye pas ses loyers) sans lui verser une indemnité d’éviction.

La fixation du loyer au départ, c’est la loi du marché = la négociation entre le locataire et le bailleur. Le locataire fait généralement le tour des loyers qui sont pratiqués dans le voisinage. Ce loyer va varier en fonction d’un indice, l’indice désormais usuel depuis 2014 est l’indice des loyers commerciaux : il évolue moins vite à la hausse que l’indice du cout de la construction. L’intérêt du bailleur est donc de mettre l’indice du coût de la construction tandis que le locataire va demander généralement l’indice des loyers commerciaux car ce dernier lui est plus favorable.

Les modalités de paiements sont convenues par les parties : soit à terme échu soit à terme d’avance. Le loyer peut être payé soit mensuellement, soit trimestriellement. Le locataire a intérêt à négocier à terme échu. Pour les créateurs d’entreprise, sélectionner un loyer mensuel est plus pratique en termes de charges même si cela reste évidemment question d’organisation.

Sur le plan fiscal, ce loyer est une prestation de services. Normalement, il doit y avoir une TVA au taux de 20% que va payer le locataire. Cette TVA va pouvoir être déduite sur la vente de ses services/marchandises. Le bailleur quant à lui va devoir verser cette TVA à l’administration fiscale. Si le bailleur est une personne physique, il n’est pas assujetti à la TVA et va donc facturer un loyer sans cette dernière.

Le pas de porte ou droit d’entrée

C’est une somme qui est demandée par le bailleur à son locataire à l’entrée dans les lieux. C’est une pratique qui est très fréquente pour les locaux de vente aux détails ou de galeries marchandes. Pour le locataire, cette somme est définitivement perdue c’est-à-dire qu’il ne pourra jamais la récupérer. Le bailleur confère un bail commercial c’est-à-dire la propriété commerciale donc il se « dépossède » de la jouissance de son local. C’est à quelque part une forme d’indemnisation pour l’immobilisation du bien pendant la durée du local. Le locataire a donc intérêt à le supprimer ou le réduire (ce n’est pas la loi qui le prévoit mais bien la convention des parties).

Le locataire peut proposer d’échelonner le paiement ou encore même le payer quand il quittera les lieux. Généralement, cette négociation est difficile car elle n’est pas du tout favorable au bailleur.

Répartition des charges/dépenses liées aux locaux loués

Il y avait une propension jusqu’en 2014 des bailleurs à mettre tout à la charge du locataire dans les actes. La loi Pinel juge que le bailleur dans une force économique plus importante que le locataire et protège donc le locataire. Cette loi dit que désormais, toutes les réparations d’entretien sont à la charge du locataire (travaux d’entretien du sol, du plafond, des murs, plomberie, etc.) et toutes les grosses réparations (toiture, murs de soudainement, ravalement, fenêtres remplacées à cause d’inondations, chaudière, etc.) sont à la charge du bailleur. Une disposition contraire dans le bail serait nulle depuis 2014, c’est ce que l’on appelle une disposition d’ordre public.

Attention, il est important que le bail précise qui paie quels travaux dans certains cas particuliers pour éviter un sujet d’interprétation au tribunal.

On a dans les baux une clause qui prévoit la répartition des taxes et impôts. Le locataire a évidemment ses impôts inhérents à son activité à payer. Le bailleur va payer ses impôts (dans la catégorie revenus fonciers si c’est une personne physique) sur les revenus de ses locations.

Dans tous les cas, le bailleur va devoir payer la taxe foncière. Dans une location d’appartement, le bailleur ne peut pas mettre à la charge du locataire sa taxe foncière. Dans un bail commercial, il est par contre très usuel que le bailleur demande au locataire de rembourser la taxe foncière qu’il va devoir payer au trésor public.

Pour savoir qui va payer, il va y avoir une négociation entre les deux parties. Le locataire va par exemple pouvoir proposer de payer cinquante pourcent. En province, une taxe foncière peut parfois représenter jusqu’à le montant de trois mois de loyer.

Le propriétaire assure son bien (sinistre, dégâts des eaux etc.) et le locataire assure ses risques dans les locaux (sinistre généré par l’activité du locataire dans les lieux comme un sinistre électrique par exemple). Souvent, dans les baux commerciaux, le bailleur a quelques propensions à demander au locataire de rembourser la prime que ce dernier paye à son assurance. C’est une clause très fréquente dans un bail commercial. Ceci n’est pas une disposition d’ordre public est peut donc être négociée.

Dépôt de garantie

Une somme qui va être conservée pendant toute la durée du bail par le bailleur et va être restituée à terme. La loi n’impose pas un tel dépôt de garantie mais ce dernier est très usuel. Le dépôt de garantie n’est pas contingenté à un mois de loyer il peut être élevé à un terme de loyer (six mois de loyer). Ce dépôt de garantie doit donc être négocié.

Si, dans l’état des lieux de sorties, le locataire n’a pas rempli toutes ses obligations d’entretien, le bailleur va pouvoir le conserver exactement de la même manière que pour une location d’appartement entre particuliers.

Il est possible de subsister cette caution par une caution bancaire. La banque va alors se porter caution solidaire : elle va garantir le bailleur contre l’inexécution que le locataire pourrait faire dans le bail (non payement du loyer, non-respect des obligations d’entretien). Evidemment, ceci est une prestation de services et va être facturée par la banque.

Lorsqu’on loue un local, il faut dire pourquoi on le loue : c’est ce que l’on appelle la cause du contrat. L’on a deux cas de figure :

* Bail tout commerce : le bailleur va autoriser que le locataire puisse exécuter toute activité commerciale quelle qu’elle soit.
* Destination ciblée : ciblée sur l’activité qu’entend conduire le locataire dans les lieux.

En tant que locataire, il faut, comme pour les statuts de la société faire preuve d’imagination et prévoir dans la destination toutes les activités connexes que l’on pourrait être amené à effectuer.

Bail en cours d’exécution

Usuellement, il y a la révision du loyer. Dans le principe, elle intervient tous les trois ans (révision triennale) en fonction de l’ILC. Par dérogation, il peut y avoir la mise en place dans le bail d’une clause d’échelle mobile c’est-à-dire que c’est une clause de révision annuelle. Les parties conviennent alors que le loyer sera révisé tous les ans d’anniversaire (cela ne fait qu’accélérer la variation des loyers). Financièrement, il n’y a pas de réel intérêt à négocier cette clause pour le locataire car les indices varient pour le moment très peu à la hausse.

Pendant l’exécution du bail, peut intervenir la cession du bail ou la sous-location. La cession du bail se caractérise par deux cas de figure :

* Le locataire veut céder son fonds de commerce (composé de sa clientèle, de son droit au bail et de son matériel). Le bailleur, ne peut pas, dans cette hypothèse s’opposer à la vente car c’est une disposition d’ordre public dans le cas où l’acquéreur souhaite poursuivre la même activité que le locataire. Il existe par contre souvent des clauses d’informations du bailleur qui peuvent être plus ou moins structurée (huissier par exemple) afin que ce dernier puisse être tenu au courant. Lorsqu’il y a vente de fonds de commerce, le locataire rester garant, depuis la loi Pinel, du paiement du loyer pendant trois ans. Cette garantie n’est pas une disposition d’ordre public et peut donc être négociée par le locataire.
* Le locataire veut cesser son activité ou changer de local. Dans cette hypothèse, il va pouvoir vendre son droit au bail. Il va céder la jouissance du local à un acquéreur qui ne devra pas forcément tenir la même activité. Dans cette hypothèse-là, les baux prévoient très souvent que le bailleur doit donner son autorisation.

Dans le cas de la sous-location, si le locataire s’aperçoit par exemple que le local est trop grand, il va pouvoir faire ce que l’on appelle de la sous-location à un autre type d’activité. Il y a alors deux cas de figure :

* Le bail dit que la sous-location est interdite sans l’autorisation du bailleur
* La sous-location est libre

Il y a un point sur lequel il faut veiller : le loyer du bail de sous-location ne doit pas être supérieur au loyer du bail commercial.

Travaux réalisés par le locataire

Bien souvent, le locataire a besoin d’effectuer des aménagements intérieurs pour suivre son activité. On a une clause dans le bail qui reproduit les décisions du code civil, tous les travaux et aménagements deviennent la propriété du bailleur en fin de bail et ce sans indemnités. Le bailleur a parfois la possibilité dans une clause de demander la remise en état du local (cf. clause d’accession). Pour le locataire, il faut faire très attention à supprimer cette clause car cela peut poser d’énormes ennuis.

Fin du bail

Au terme du bail (trois ans si c’est un bail de courte durée ou au minimum neuf ans), ce dernier se termine. Même dans cette hypothèse-là, le bailleur ne peut pas expulser son locataire. C’est la propriété commercial : c’est le droit pour le locataire dans de rester dans les lieux au terme du bail ;

Deux cas de figure :

* Personne ne dit rien, le locataire continue à payer son loyer. Cela pose une difficulté pour le locataire parce que l’on a dans le dispositif des baux commerciaux une clause sur le déplafonnement du loyer. Le bailleur peut aller au-delà de ce qui a été convenu au départ avec la variation des indices dès lors que le bail s’est poursuivi par tacite reconduction pendant une durée de douze ans (trois ans après le terme). Le locataire qui n’est pas averti va potentiellement se faire avoir. Pour contrer cela, dans les six mois qui précède la fin du bail, le locataire va faire signifier une demande de congé avec demande de renouvellement de bail. Dans cette hypothèse, on arrête la tacite reconduction. Le bailleur peut accepter de renouveler le bail aux mêmes conditions financières ou peut saisir l’occasion pour proposer un loyer différent (à la hausse). Dans ce dernier cas, le bailleur ne peut proposer un loyer à la hausse qu’à partir du moment où sa demande est motivée par une modification de ce que l’on appelle les facteurs locaux de commercialités qui fait que la valeur locative du local a augmenté. Lorsque le bailleur veut augmenter le loyer, le locataire peut entrer en négociation avec le bailleur et va pouvoir saisir la commission départementale de conciliation des loyers commerciaux qui est composée pour partie de locataires commerciaux et pour partie de bailleurs. Cette commission va recevoir les deux parties et rendre un avis après entente des arguments du bailleur et du locataire. Si les parties ne sont toujours pas d’accord, la partie la plus diligente va pouvoir saisir le juge des loyers (c’est-à-dire le président du TGI). L’appréciation de la valeur locative va être effectuée par un expert saisi par le juge si les parties ne parviennent pas à se mettre d’accord.
* Au terme du bail le bailleur peut donner un congé en proposant un nouveau bail avec les mêmes conditions financières ou peut faire délivrer un congé avec offre de renouvellement et loyer plus élevé (ce cas se poursuit généralement en négociations). Le bailleur peut également faire délivrer un congé avec refus de renouvellement c’est-à-dire l’expulsion du locataire. Cependant, le bailleur doit proposer une indemnité d’éviction pour contrer la propriété commerciale. C’est une indemnité qui vise à indemniser le préjudice du locataire de la perte de jouissance de ce local. Cette indemnité doit alors être négociée entre les deux parties, en cas de désaccord, le juge des loyers va fixer cette indemnité à l’aide d’un expert.