

Une activité économique peut être conduite sous deux formes :

- Forme individuelle
- Forme sociétaire

Selon la forme choisie, les règles juridiques, sociales et fiscales seront différentes.

Quelques notions fiscales

Le résultat d'une activité économique est soumis comme tous les revenus à l'impôt et selon la forme de l'activité économique conduite, relèvera soit :

- Sur l'impôt sur revenu
- Sur l'impôt sur société

1.1 Impôt sur le revenu

Impôt qui frappe d'une manière générale toutes les personnes physiques ayant son domicile fiscal en France.

1.1.1 Assiette de cet impôt

Le revenu imposable est en principe formé par la somme algébrique des revenus acquis par une personne.

Ex : travail, location (revenus fonciers), revenus d'action = assiette d'impôt sur le revenu.

On distingue plusieurs types de revenu :

- **Traitement et salaire (TS)** : rémunération des salariés dus à un contrat de travail. Il bénéficie d'un régime particulier, il y a 2 abattements 10% et 20%
- **Les revenus fonciers (RF)** : loyer procuré par des locations de propriété bâti ou non bâti (ex : terrain)
- **Les bénéfices agricoles (BA)** : issue d'une activité agricole.
- **Les bénéfices industriels et commerciaux (BIC)** (que les entreprises)
- **Les bénéfices non commerciaux (BNC)** : bénéfices non commerciaux : activité d'édition de logiciel, profession libérale.
- **Revenus capitaux mobiliers (RCM)** : revenus d'actions (dividendes) ou d'obligations.
- **Les plus values (PV)** : sur vente d'immeuble et vente d'action et part social. Si on est propriétaire d'actions, normalement quand on les revend, il y a une différence entre le prix d'achat et le prix de vente. Ce bénéfice sera taxable (26%).

La somme de tous ces types constitue la **Base Imposable**.

1.1.2 Le taux d'imposition

La somme des revenus catégoriels doit être soumis à l'impôt.

IRPP (Impôt sur le Revenu des Personnes Physiques) : barème progressif par tranches.

7 tranches : 1998 - de 25 890 => pas d'impôts
 25 890-50 930 => 10% d'impôts

1.1.3 Obligation déclarative

C'est aux contribuables de déclarer spontanément les revenus qu'il a perçus au cours de l'année précédente. Il peut déclarer ce qu'il veut mais un contrôle peut être effectué par l'administration fiscale.

1.1.4 Les centres de gestion agréée (CGA) et les associations de gestion agréée (AGA)

L'entreprise soumise à l'Impôt sur le Revenu à cause du BIC ou du BNC à la possibilité d'adhérer à CGA ou AGA.

Elle lui permet de recevoir une aide technique en matière de **Gestion** et de **Comptabilité** et de bénéficier de certains avantages fiscaux.

Rôle d'un centre de Gestion Agréé

Ils ont une mission d'assistance et de prévention, ils établissent les déclarations de leur adhérent, il aide à la comptabilité et doivent fournir des dossiers de gestion. Ils ont une mission d'assistance très importante.

Mission de l'adhérent

Ils doivent fournir les éléments nécessaires à la tenue de la comptabilité sincère et véritable.
Doivent viser leur déclaration de résultat.

Avantage fiscaux des adhérents

- Abattement sur le BIC de 10% et 20%
- Réduction d'impôt pour tenu de la comptabilité
- Dispense de pénalité de nouvel adhérent pour des défaillances de l'année précédente.
- Seul les chefs d'entreprise qui déclare leurs impôts dans le BIC peuvent adhérer.

1.2 Impôt sur les sociétés

C'est celui qui frappe les entreprises sous forme sociétaire.

Sont assujetties :

Les SA, certaines SARL et les SAS (Société pas Action Simplifié)

1.2.1 Assiette

Bénéfice de l'entreprise déterminé par la différence entre les produits et les charges de la société.

1.2.2 Taux

Taux fixé quelque soit les bénéfices = 33% 1/3

Pour les entreprises ayant un revenu < 38 000 € le taux est de 15%.

L'abattement est dégressif sur les cinq premières années.

1.2.3 Obligation déclarative

La société doit déclarée spontanément ses revenus de l'année précédente.

1.3 Tableau récapitulatif du statut fiscal selon la forme de l'entreprise

Forme juridique	Régime fiscal dont relève l'entreprise DE DROIT	Régime fiscal pour lequel peut opter l'entreprise SUR OPTION
Entreprise individuelle	IR	-
EURL (Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée)	IR	IS
SNC (Société en Nom Collectif)	IR	IS
SARL pluripersonnelle	IS	IR (SARL de famille)
SA	IS	-
SAS	IS	-

Quelques notions de comptabilité

Toute activité économique doit faire l'objet d'une comptabilité sincère et véritable dont les règles sont établies par la loi. Tout défaut est sanctionné pénalement.

Il existe 3 régimes dans les obligations de comptabilité :

- microentreprise :
CA de vente < 76 300 €
PS (prestation de services) < 27 000 €
Tenu à avoir un livre de recettes.
- réel simplifié : s'applique aux entreprises
76 300 € < vente < 763 000 €
27 000 € < PS < 230 000 €
Doit avoir une comptabilité
- réel normal :
vente > 763 000 €
PS > 230 000 €
Tenue d'une comptabilité complète
Bilan : résultats annexes

45 % des entreprises françaises sont sous formes d'entreprise individuelle

I. Le statut juridique

Juridique : existe par son immatriculation au registre du commerce. (tenu par le greffé du tribunal de commerce)

Fait par le biais du Centre de Formalité des Entreprises

Coût : 230€

Plan juridique : Particularité essentielle de EI est la maîtrise totale de la gestion par le chef de l'entreprise. En contre partie il est totalement responsable.

Inconvénients :

Il n'y a pas de séparation des patrimoines privé et professionnel

Avantages :

- grande souplesse de création
- faible coût
- souplesse de fonctionnement : le chef de l'entreprise a les pleins pouvoirs => responsabilité totale.

Atténuation par la loi Madelin : prendre en garanti les biens nécessaires de l'entreprise.

II. Sur le Plan Financier

2 types de Ressources Financières d'une EI :

- Ressources propres de l'exploitant
- Ressource d'emprunt : onéreuse, pas toujours facile à trouver.
 - ⇒ pénuries de ressources
 - ⇒ forme individuelle malle adapter
 - ⇒ recherches d'associés

Potentiel de financement : limité par rapport à une société.

III. Sur le plan social

Le chef d'entreprise sur le plan social relève du régime des exploitants.

Il cotise aux caisses des travailleurs indépendants.

- Cotisation son assise sur le résultat de l'entreprise et non comme pour les salariés sur la rémunération effectivement versée.
- Globalement la protection sociale et la retraite que procure les caisses de travailleur indépendant est souvent moins intéressante que celle donnée par les caisses des salariés.

La loi Madelin favorise la mise en place de régime de retraite volontaire. La cotisation peut être déduite du résultat.

Deux types de retraites :

- Obligatoire : système par répartition, cotisation tous juste suffisante pour payer les retraites
- Par Capitalisation.

IV. Sur le plan fiscal

- C'est le chef d'entreprise qui est personnellement soumis à l'impôt sur les bénéfices que génère son entreprise qu'il soit prélevé ou non.
- Ce résultat subira l'impôt sur le revenu selon le barème par tranche.

Le chef d'entreprise peut adhérer à un centre de gestion Agréé.

V. Conclusion : Intérêt de l'entreprise Individuelle.

- Elle est intéressante pour les petites entreprises
- Adaptée à une activité à petite rentabilité (bénéfices modestes)
- Pour les entreprises n'ayant pas de gros besoins de financement, n'ayant pas beaucoup d'investissements
- Adaptée une activité qui vient juste de démarrer
- Bénéficie de l'impôt sur le revenu par tranche et bénéficie des abattements des CGA

- « Par société, il faut entendre un contrat passé entre plusieurs personnes et dans lesquels chaque personne décide d'affecter à une entreprise commune des biens, leur travail, de l'argent, en vue de partager les bénéfices qui seront générés par cette activité. »
- « Par société il faut entendre la personne juridique qui va naître de ce contrat sous réserve d'un rythme très particulier qui est l'immatriculation au registre de commerce des sociétés (RCS). »

La notion de société est une notion très ancienne.

La 1^{ère} définition a été donnée par le code Napoléon (code civil)

- « La société est instituée entre 2 ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou une industrie en vue de partager le bénéfice. »

En France, il existe 100 000 sociétés et il y a une augmentation de 4% par an.

Deux types de sociétés :

Société civile : gestion de l'immobilier

Société commerciale : objet commercial, régi par la loi du 24 juillet 1966

VI. Les traits caractéristiques à toutes les sociétés

1.1 L'affectio societatis

On appelle affectio societatis la volonté des associés de collaborer ensemble sur un pied d'égalité au succès de l'activité. Cette affectio societatis doit exister tout au long de la société. S'il y a mésentente entre les associés, les autres peuvent arrêter la société pour rupture de l'affectio societatis.

Elle exclut toute subordination entre associé. C'est une notion fondamentale, si elle disparaît, la société est dissoute.

1.2 La réunion de plusieurs personnes

Une société est avant tout un groupement de personnes. Il faut être au moins 2. Mais il y a des dérogations par exemple pour EURL (créée en 1985) qui peut être créée par une seule personne.

Donc en 1999, la SAS a été créée et elle a également une dérogation. Toutes les autres formes de sociétés doivent avoir au moins 2 associés.

Si une SARL, SNC, SA se retrouve avec un actionnaire à la suite de la mort de l'un des deux actionnaires, l'entreprise a un an pour régulariser sa situation.

Régulation :

Recherche d'associés (en vendant des parts)

Transformation en EURL

1.3 La mise en commun d'apports

Sans apport, la société n'existe pas. Tous aspirant associé doit apporter quelque chose à la société.

1.3.1 Définition de l'apport

« L'apport, c'est la mise à disposition d'un bien rémunéré par des droits sociaux »

Mettre à disposition de la société, c'est transférer un bien du patrimoine personnel de l'associé dans le patrimoine de la société.

D'un bien : ce bien doit être capable d'être vendu ou cédé.

D'un droit : Il faut que le bien soit dans le commerce juridique, il faut qu'il puisse être cédé. (tous ce qui n'est pas attaché à la personne)

On ne peut pas apporter tout ce qui est organe, tout ce qui est interdit par la loi, un mandat parlementaire, les décorations. On peut apporter du mobilier, véhicules, licences exclusives, une marque, un brevet, un terrain ...

Rémunéré par des droits sociaux : La contrepartie de l'apport, ce n'est pas de l'argent, mais des droits sociaux, donc les titres de la société (ce sont des parts quand on se trouve dans une EURL ou une SARL. Ce sont des actions si on se trouve dans une SA ou une SAS)

Ex : apport d'un véhicule (20000F) -> droit social pour une somme de 20000F

1.3.2 Les différents types d'apports

Il existe trois classes d'apport :

- Apport en numéraire : Apport d'une somme d'argent, versement d'argent par les associés sur le compte capital de la société.
Il y a une différence entre apport en numéraire et apport en compte courant d'associé.
L'apport en numéraire permet à l'associé d'avoir en contrepartie des droits sociaux, car l'apport entre dans le capital.
Le compte courant d'associé est un compte dans lequel l'associé met des sommes d'argent à la disposition de l'entreprise (prêt que l'associé fait à la société -> remboursement, pas de droit social.)
- Apport en nature : apport d'un bien autre que de l'argent ou d'industrie.
Matériel d'exploitation, fond de commerce
- Apport en industrie : c'est l'apport d'une activité, d'un talent, d'une expérience, d'un savoir-faire, d'une renommée (l'homme politique qui prête son carnet d'adresse, l'athlète qui apporte son nom), un apport licite.
A la différence des autres apports, cet apport ne donne pas aux droits sociaux. Mais l'apporteur en industrie devient associé de la société et il a des droits politiques et financiers dus à tous les associés de la société.

Exemple :

M X	véhicule	8 000€
	Compte courant	5 000€
M Y	Somme Capital	16 000€
M Z	Somme Courant	8 000€
	Son expérience	
M W	apport un immeuble	50 000€

Actif		Bilan		Passif
Actif Immobilisé	Véhicule	8 000	Capital social	8 000
	Immobilisation	50 000	Ressources	16 000
			Resultat	50 000
				74 000
Actif Circulant		5 000	Dette : Cpt/ MX	5 000
	Banque	16 000	Cpt / MZ	8 000
		8 000		
		87 000		87 000

Le capital de la société est égal à la somme des apports dont la société bénéficie (87 000€).

1.4 La vocation au bénéfice et aux pertes

Chacun doit participer aux bénéfices et aux pertes en fonction de l'apport.

VII. La naissance de la société – La personnalité morale

1.1 Définition de la personne morale

La personne morale est un groupement de personnes ayant la personnalité juridique, titulaire de droits et obligations, d'un patrimoine propre. Comme une personne physique, la personne morale est un sujet de droit.

1.2 Acquisition

Une société va naître le jour de son immatriculation au RCS (Registre de Commerce et de Société) et c'est seulement à cette date qu'elle va jouir de la personnalité morale.

Pour accéder à son immatriculation au greffe du tribunal de commerce (acte de naissance), il faut avant tout que la société soit née, et pour naître, il faut affecter quelques formalités.

Statuts : modalité de fonctionnement de la société, le nom, les apports des différents associés, ...

1^{ère} étape : rédaction des statuts

2^{ème} étape : signature des statuts et engagements des différents associés à effectuer ces apports

3^{ème} étape : réalisation des apports

4^{ème} étape : enregistrement des statuts moyennant un paiement des droits d'enregistrement

5^{ème} étape : information des tiers de la naissance (dans un journal local type LA MONTAGNE)

6^{ème} étape : immatriculation au greffe du tribunal de commerce qui vérifie le dossier

Si le dossier est complet alors c'est le moment où la société existe réellement et possède des droits. Le greffe du tribunal de commerce lui délivre donc un n° chiffre et une carte d'identité : le Kbis. (cf. annexe 2)

1.3 L'individualisation de la personne morale

Comme une personne physique, elle doit avoir un nom, une adresse, une nationalité qui doivent être rédigés dans les statuts.

1.3.1 Le nom

Le choix de l'appellation est libre, mais il y a quelque limite.

- Interdiction de choisir plusieurs noms pour une même société
- Interdiction de choisir des noms dits contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs
- Défense d'imiter l'appellation d'une société concurrente.
- Interdiction de reproduire un patronyme autre que celui d'un associé.

1.3.2 Siège social

Le domicile de la personne morale est en principe le lieu de son principal établissement. La personne morale peut changer de siège social à tout moment, en informant le greffe et les tiers. Elle a également la possibilité de domicilier une entreprise dans son domicile personnel.

1.3.3 La nationalité

Toute société dont le siège social est situé sur le territoire français est soumise aux dispositions de la loi française.

VIII. La vie des sociétés

1.1 Organisation des sociétés

On trouve trois types de personne

- Gestionnaires
- Associés
- Salariés

Une même personne peut être les 3 à la fois

1.1.1 Les gestionnaires

Ils sont nommés par la collectivité des associés, on généralement tous les pouvoirs pour diriger la société dans son intérêt. Toutefois, pour les actes les plus importants, la loi, voir les statuts, exige la consultation des associés.

Il représente la société vis-à-vis des tiers (administration, clients, fournisseurs), ils engagent la société par leurs actes.

1.1.2 Les associés

Ce sont ceux qui possèdent des parts sociales dans la société.

Deux grandes catégories de prérogative, disposition d'ordre public.

- Le droit d'intervenir dans les affaires de la société caractérisée par deux moyens.
 - Droit d'information de l'associé sur les comptes et sur la gestion faite par les gestionnaires (observation orale ou écrite à l'actionnaire)
 - Consultation permanente de document (Bilan, compte de résultat, registre des décisions, ...)
- Droit de Contrôle de l'associé (droit de vote). L'associé a le droit de voter au sein des assemblées.
- Droit sur les titres de la société
 - Mon associé a le droit de pouvoir céder ses parts. Ceci dit, un associé ne peut pas demeurer prisonnier de ses parts. On ne peut pas l'empêcher de céder ses parts, mais on peut le bloquer sur le choix de son acquéreur.

1.1.3 Les salariés

Eux aussi possèdent deux catégories de prérogative :

- participation aux résultats : régime obligatoire que dans les sociétés de plus de 50 salariés sinon, c'est facultatif.
- Participation à la gestion :
 - Dans les entreprises ayant entre 10 et 50 salariés il y a des délégués du personnel.
 - Dans les entreprises de plus de 50 salariés est doté d'un comité d'entreprise (CE) (Représentants des salariés). Le chef d'entreprise doit informer le CE des grandes politiques sociales prises au niveau de l'entreprise (des programmes de production et de l'évolution générale des commandes). S'il ne le fait pas, ce sera considéré comme du délit d'entrave et soumis à une peine. Le CE n'a qu'un avis consultatif régit par une loi (*loi sur l'épargne*).

Une même personne peut avoir la qualité de salarié, d'associé et de gestionnaire. Cela se trouve généralement dans les petites entreprises.

1.2 But de la société

A la fin de chaque année (clôture de l'exercice comptable), la société arrête les comptes et on établit le bilan et le compte de résultat.

1.2.1 Détermination du résultat

Le résultat de la société doit être déterminé conformément aux règles comptables en vigueur. Toutes sociétés a l'obligation de tenir une comptabilité commerciale qui repose sur l'enregistrement des produits, des charges, des créances, des dettes, des amortissements et des provisions.

Ne pas tenir de comptabilité ou en tenir une frauduleuse est considéré comme une faute grave. Le dirigeant sera donc sanctionné pénalement.

Compte de résultat	
Charges	Charges
Charges d'exploitation (maintenance, salaires, loyers, électricité,...)	Charges d'exploitation (maintenance, salaires, loyers, électricité,...)
Charges financières (agios, intérêts d'emprunts, frais d'escompte,...)	Charges financières (agios, intérêts d'emprunts, frais d'escompte,...)
Charges exceptionnelles (moins-values, pénalités de retard, ...)	Charges exceptionnelles (moins-values, pénalités de retard, ...)

1.2.2 Affectation du résultat

Dans les 6 mois de la clôture de l'exercice, les associés ont connaissance des documents comptables de la société et notamment du résultat, et vont devoir se prononcer sur l'affectation du résultat en fonction des propositions faites par les dirigeants. Si distribution des dividendes il doit être distribué dans les 9 mois après la clôture de l'exercice.

Exemple : la société clôture son exercice social (qui peut intervenir n'importe quand dans l'année) le 31/12/03. L'assemblée générale d'apport se réunira le 30 juin 2004 et la distribution des dividendes se fera le 30 sept. 03

Un exercice a une durée de 12 mois. Mais il peut y en avoir des plus ou moins courtes.

Mise en réserve du résultat

Plusieurs types de réserve.

- Réserve légale : elle n'existe que dans trois types de structure sociétaire (SA, SAS et SARL), réserve imposée par la loi 66. Elle doit être égale à 5% du résultat de l'exercice moins les dettes (le report à nouveau est une dette quand négatif) et on arrête de la doter lorsqu'elle atteint le plafond de 10% du capital social.
- La réserve statutaire : décidée par les statuts (pour conforter les capitaux propres).
- Le report à nouveau : c'est un compte d'attente. Il représente la partie des bénéfices qui n'a pas été mise en réserve et qui n'a pas été distribuée. On met ici les résultats négatifs. Cette affectation ne vaut que pour les sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés.

La mise en distribution du résultat

La société décide de distribuer tous ou partie du résultat de l'exercice, du bénéfice distribuable.

Définition du résultat distribuable : il est composé du bénéfice comptable de l'exercice précédent, diminué éventuellement des pertes antérieures, diminué éventuelle de la dotation à la réserve légale et augmenté du report à nouveau (>0).

Exemple :

Capital Social	80 000	50 000	
Réserve légale	3 000->4500=(3000+1500)		
Réserve statutaire	/	- 20 000	
Report à nouveau	-20 000	30 000	
Résultat Exo	50 000	- 1 500	
Capital Social	80 000	50 000	
Réserve légale	3 000	- 2 500	
Réserve statutaire	/	47 000	
Report à nouveau	20 000	+ 20 000	
Résultat Exo	50 000	67 000	bénéfice
Capital Social	80 000	50 000	
Réserve légale	7 000 -> 8000=(7000+1000)	- 20 000	
Réserve statutaire	/	30 000	
Report à nouveau	-20 000	+ 1 000	car on a atteint le plafond donc dotation que de 1000
Résultat Exo	50 000	29 000	bénéfice

1.2.3 Les mauvais résultats

Le mauvais résultat est mis dans le report à nouveau.

Une société sera contrainte de faire un dépôt de bilan quand elle sera en cessation de paiement.

- Une société sera en cessation de paiement quand elle sera dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible.
- Passif exigible : dettes échues
- Actif disponible : actif sous forme de liquidité (stock, caisse, placements)

Absence de cessation des paiements

Encore des liquidités → fait patienter ses fournisseurs, délai de paiement, remise de dettes, relance des clients qui ne paient pas.

On peut faire un règlement amiable : elle demande à l'ensemble des fournisseurs un accord pour payer, qui va être homologué par le président du tribunal de commerce. Cela permet de faire un arrangement d'ensemble avec les créanciers pour éviter la cessation de paiement (peu utilisé par méconnaissance, manque d'habitude, lourdeur de la procédure, efforts exigés par les créanciers).

Cessation des paiements

Le chef d'entreprise doit faire une déclaration de cessation de paiement au greffe du tribunal de commerce (normalement dans les 15 jours du dépôt de bilan). S'il ne le fait pas, tout tiers (fournisseur, concurrent, le procureur de la république) intéressé peut demander la déclaration de la cessation de paiement de l'entreprise déclare son actif et son passif au tribunal.

La société va donc déposer au tribunal de commerce l'état de toutes ses dettes et de toutes ses dépenses. Les dettes vont être gelées, elle devra les payer mais pas forcément tout de suite.

Suite à cette déclaration, il y a un jugement d'ouverture qui décidera la mise en liquidation judiciaire ou en redressement judiciaire.

• La liquidation Judiciaire

Le jugement va nommer un liquidateur judiciaire, représentant les créanciers. La liquidation judiciaire a pour rôle de liquider l'actif. (Vendre des immeubles, du matériel, du stock) Il va ainsi désintéresser les créanciers et ceci selon un ordre bien précis.

Ordre du désintéressement des créanciers :

- personnel
- Etat : impôt, caisse, organismes, ...
- Créanciers qui ont des privilèges : hypothèque sur le bâtiment, ...
- Créanciers sans garanties : ex l'associé qui a fait un prêt ne sera probablement pas remboursé

• Le redressement Judiciaire

Permet à l'entreprise de trouver des solutions pour refaire l'entreprise. Le tribunal va nommer un juge commissaire et un administrateur judiciaire qui ont pour rôle de relancer l'entreprise.

Toutes les dettes antérieures au jugement d'ouverture sont gelées. S'ouvre alors une période d'observation (3 à 6 mois en général). Pendant cette période le tribunal va observer l'entreprise. Le chef d'entreprise doit proposer **un plan de continuation** pour rembourser les créances gelées. Solution pour redresser son entreprise.

Le tribunal accepte ou refuse le plan de continuation, s'il juge que le plan n'est pas respecté, il peut transformer le redressement judiciaire en liquidation judiciaire.

L'entreprise se met en accord avec les créanciers pour faire un étalement des dettes avec l'accord régularisé devant le tribunal.

1.3 Le Sort des dirigeants

1.3.1 Les Sanctions civiles

Cette responsabilité civile sera souvent recherchée dans le cadre des liquidations judiciaires. Elles ont pour objet de faire prendre en charge par le dirigeant tout ou une partie des sommes dues par la société à ces créanciers.

Deux types d'actions :

- Action en comblement de passif

Lorsque la procédure relève une insuffisance d'actif et donc l'impossibilité de désintéresser tous les créanciers sociaux, les créanciers peuvent introduire devant le tribunal une action à l'encontre des dirigeants pour demander que leurs dettes soient prises en charge directement par le dirigeant à titre personnel.

Pour que cette action aboutisse, il y a plusieurs conditions. En effet, les créanciers doivent prouver la faute manifeste de gestion du dirigeant. Et les créanciers doivent prouver que ce sont ces fautes qui ont fait que la société est en liquidation judiciaire.

- L'action en extension de passif

Action faite devant les tribunaux de commerce pour étendre la procédure collective au patrimoine du dirigeant. C'est-à-dire que dans le cadre de la société, seul l'actif de la société est là pour désintéresser les créanciers. Il y a distinction entre le patrimoine de la société et celui du dirigeant. Mais lorsqu'il y a faute manifeste de gestion conduisant au dépôt de bilan, alors le patrimoine du dirigeant est pris pour désintéresser les créanciers.

1.3.2 Les sanctions pénales

Si détournement d'actif (ou dissimulation) ou si augmentation frauduleuse du passif
Alors une peine d'emprisonnement (3 à 5 ans avec sursis) et/ou une amende

1.3.3 Les interdictions de diriger une entreprise – faillite personnelle

La faillite personnelle implique l'interdiction de gérer une société commerciale.
Interdiction de diriger l'entreprise directement (duré Max. de 5 ans).

1.4 Le sort des associés

Le sort des associés est différent selon que la société est limitée aux apports ou pas. Ce sont les EURL, les SA, les SARL ou les SNC.
Les associés ne peuvent pas perdre plus que ce qu'ils ont apporté dans la société.

- Pour les SA et SARL, lorsque la société est en redressement, les associés ne sont pas mis eux même en redressement, il y a cloisonnement entre patrimoine.

Le contre coût, perte d'apport, plus de titre, les prêts à la société ne leur seront pas remboursés, droit au dividende. Sauf si les associés se cautionnent des emprunts faits par la société à la banque. C'est-à-dire qu'ils ont donné une caution à la banque de la part des associés pour que la société ait un emprunt. Si dans ce cas il y a redressement, alors la banque se retourne vers les associés pour être remboursée. Mais les associés peuvent passer un accord avec la banque comme par exemple de cautionner l'entreprise pour une durée limitée comme par exemple 3 ans, et à partir de ce moment, la banque ne pourra pas se retourner contre les associés après les 3 ans.

- Pour SNC risque illimité

Lorsque la société dépose le bilan, le patrimoine personnel des associés va permettre de désintéresser les créanciers, si le patrimoine de l'entreprise ne suffit pas.

IX. La mort des sociétés

1.1 La mort sans réincarnation (la dissolution amiable de la société)

Les associés qui se sont librement associés peuvent évidemment se séparer librement.

1.1.1 Les cause de dissolution

Les associés dissolvent amiablement la société.

Les causes volontaires

Les causes de dissolution peuvent être écries dans les statuts soit à l'origine, soit à l'occasion d'une modification.
Plusieurs cas de figure :

- L'arrivée du terme (les sociétés sont constituées pour une certaine durée : pas plus de 99 ans). Mais il est possible que les associés puissent repousser cette arrivée du terme juste avant son échéance.
- L'extinction de l'objet social. Les associés ont convenu de constituer une société pour accomplir un objet social. Et bien évidemment lorsque cet objet social ne peut plus être fait, il y a dissolution. Par exemple : objet : construction d'un immeuble. Lorsqu'il est construit, la société n'a plus d'objet et doit donc être dissoute. Il en va de même si elle n'a pas le permis de construire.

Dans les statuts on fixe l'objet de la société, lorsque l'objet ne peut plus se réaliser ou l'objet est réalisé, la société disparaît.

L'objet social doit donc être suffisamment précis mais pas trop restreint.

- Une clause particulière définie par les associés. (Ex : si un associé décède, on dissout la société). Ces clauses ne sont pas souvent présentes.
- Dissolution anticipée décidée par les associés. A l'unanimité, on dissout la société sans qu'il y ait forcément de raisons.
- Demande de dissolution judiciaire de la société. (Quand il n'y a plus d'entente entre les associés). Justifier que la mésentente des associés ne permet plus la poursuite de la société. Généralement, cette demande est rejetée, sauf cas très grave

Causes involontaires

- Annulation du contrat de société, conséquence de plusieurs raisons
Pas d'objet, absence d'apport, défaut de participation au résultat, ...
- Réunion de toutes les parts en une seule main (si un seul associé, société dissoute)
Délai de un an pour permettre, à celui qui se retrouve seul, de régulariser sa situation :
 - Passage en EURL
 - Trouver d'autres associés
 - Il existe des SA avec un seul actionnaire (SAS)

Période de liquidation amiable	Le partage des aquits sociaux
Ass. Générale dissolution	Ass. Générale clôture de la liquidation Boni de liquidation

1.1.2 La liquidation

Pendant cette période, un liquidateur, nommé par l'assemblée générale, va mettre sous forme de liquidité les actifs de la société pour désintéresser les créanciers.

Tous les créanciers seront désintéressés. Les associés seront désintéressés en dernier.

Pendant toute la période liquidation la société a encore une personnalité morale, mais elle ne subsiste que pour la liquidation. Et au jour de l'assemblée générale de liquidation on fait les formalités au tribunal de commerce pour la perte de personnalité morale.

1.1.3 Le partage

Si après avoir payé tous les créanciers, s'il reste une somme positive appelée Boni partagé au prorata de l'apport en capital.

1.2 La mort avec réincarnation

1.2.1 La transformation

C'est le passage d'une forme de société à une autre forme.

Par ex : une SARL en SA
SA en SAS

Forme très courante, souvent pour des soucis/intérêts économiques. Une SARL peut se transformer en SA pour répondre aux critères de SA car elle ne répond plus aux critères SARL.

Dans ce cas il n'y a pas dissolution de la société, la personne morale continue à exister.

1.2.2 La fusion

C'est l'opération par laquelle une société en annexe une autre, l'annexante et l'annexée ne faisant plus qu'une seule entité.

- Fusion absorption : plus courante

L'absorbé « disparaît » et l'absorbant s'enrichit de sa valeur. L'absorbé ne disparaît pas vraiment, son patrimoine est absorbé dans l'absorbant, mais son activité perdure.

- Fusion par création d'une nouvelle société :

Deux sociétés s'unissent pour en faire naître une troisième. La personnalité morale des 2 sociétés va continuer d'exister dans la nouvelle société.

- Scission fusion :

Une société est séparée, et l'une des pièces de cette dissolution agrège une autre société avec laquelle elle fusionne.

I. LA S.A.

Loi du 24 juillet 67 plus récente

Environ 16% des sociétés en France. On constate une diminution des SA car apparition des SAS. 5 000 SA disparaissent chaque année.

1.1 Les caractéristiques

- C'est une société qui est soumise à l'impôt sur les sociétés.
- C'est une société à risque limité. (sauf cas de la caution)
- Société de capitaux car le plus important, c'est ce qu'apporte l'actionnaire à la société. De plus elle émet des actions qui sont des titres négociables, c'est-à-dire que la SA est une société qui peut être cotée en bourse à la différence de la SARL.
- Société hiérarchisée.
- Société qui a un chiffre d'affaire important et qui a besoin de capitaux importants.

1.2 La constitution

1.2.1 Deux modes de constitution d'une SA:

- Création par appel public à l'épargne
Plus rare, les épargnants sont sollicités à devenir actionneur de la société (ex : canal +).
- Création sans appel public à l'épargne
Plus optimiste, la plus courante.
Personne qui décide de réunir leur capital

1.2.2 Rappels : Particularité sur la réalisation des apports

- Numéraire :

L'actionnaire qui apporte de l'argent a la possibilité de libérer seulement la moitié de leur engagement au moment de la constitution et le solde dans les 5 ans.

- En nature :

Il y a obligatoirement la nomination d'un commissaire aux apports, qui va avoir pour rôle d'évaluer les apports en nature effectuée.

1.2.3 Autre particularité

- Il faut au moins 7 actionnaires
- Le capital doit être au moins de 37 000 €. Qui peut être apporté en numéraire ou en nature.

1.3 Les organes de gestion

Depuis 1966, les SA ont le choix entre la direction à la Française et la direction à l'Allemande.

- Direction à la Française : PDG et Conseil d'Administration.
- Direction à l'Allemande : direction + conseil de surveillance.

1.2.4 Le Président du conseil d'administration (ou PDG)

- Il est obligatoirement actionnaire.
- Obligatoirement une personne physique
- Il doit être majeur (ou mineur émancipé)
- Sauf dérogation (statuts), il doit avoir moins de 67 ans
- Il est nommé par le conseil d'administration
- Durée du mandat : 3 ans à la constitution de la société puis mandat après il peut obtenir des mandat de 6 ans indéfiniment renouvelable par le CA
- Il représente la société vis-à-vis des tiers : par ses actes, il engage la société.
- Il a des comptes à rendre aux actionnaires et il a des responsabilités.
- Il peut recevoir une rémunération spécifique pour les fonctions qu'il exerce.

Ses responsabilités :

Il a en charge la gestion courante de l'entreprise.

Responsabilité civile

Garant du respect des réglementations législatives. Il doit veiller au bon fonctionnement de la société, impôt correctement payer, ...

Le dirigeant peut se voir reprocher les fautes qu'il a commises et se voir réclamer des dommages et intérêts des préjudices que la société a subit de fait de ces négligences.

Responsabilité pénale

Peut être recherchée au travers de 2 principaux délits :

- Abus des biens, des crédits, du pouvoir et des voix.

Le dirigeant sera répréhensible quand il utilisera les biens, le crédit, le pouvoir, les voix de la société à des fins personnelles (directement ou indirectement) au détriment de la société.

- Abus de bien

- ☐ Faire travailler les employés de la société pour soi
- ☐ Détournement du fichier clientèle
- ☐ Encaissement des recettes à titres personnels (ex : achat d'un yacht avec l'argent de la société)
- ☐ Rémunération excessive et injustifiée
- ☐ ...

- Usage du crédit

Le dirigeant offre la caution de la société en garantie (exemple : pour obtenir un prêt perso). Il est interdit de mettre la société en caution pour un crédit personnel.

- Usage des voix (droit de vote)

Ce sont les procurations données au dirigeant par certains actionnaires représentés par le dirigeant à l'Assemblée générale. Il ne doit pas abuser du pouvoir que lui donne les procurations.

• Délit de faux en écriture

Non tenue ou tenue d'une comptabilité erronée.

- Exemples

- ☐ Omission d'inscription d'une dette
- ☐ Sur évaluation des stocks
- ☐ Majoration de la valeur des immobilisations

Sanction

Peine de 1 à 5 ans de prison et/ou amende qui sera doublée en cas de récidive.

Responsabilité fiscale

Lors d'un contrôle par l'administration fiscale, lorsque la société n'aura pas payé les impôts dus, en raison d'une négligence.

Pénalités de retard : 0,75% par mois (soit 9% sur l'année), non négociables

Pénalités de mauvaise foi : 10%, 40%, ou 80% de pénalité, négociables

De plus, il est souvent demandé au dirigeant de payer lui-même les pénalités, dans la mesure où ces pénalités sont survenues du fait de sa mauvaise gestion.

1.2.5 Le Conseil d'Administration.

Le CA prend toutes les décisions de gestion importantes pour la société.

Composé d'administrateurs :

- Ils sont entre 3 et 24 (selon les statuts)
- De plus de 18 ans
- De moins de 70 ans
- Il faut être actionnaires
- Possibilité de cumuler les fonctions de salarié et d'administrateur
- Ils engagent leur responsabilité civile, pénale, fiscale à un degré moindre du PDG

Procédure de nomination :

- Les premiers administrateurs sont nommés dans les statuts (pour 3 ans).
- Les suivants sont nommés par l'Assemblée Générale (pour 6 ans).

Deux types de procédures :

- L'assemblée générale des actionnaires nomme les administrateurs
- Ou par cooptation : décès ou démission d'un administrateur
Consiste pour les membres du conseil d'administration à choisir eux même leur collègue. C'est un choix provisoire soumis à la ratification de l'assemblée générale.

Pouvoir

- Les administrateurs décident de la signature de certains emprunts bancaires, de la vente de matériel de société à un actionnaire...
- Nomme, révoque et fixe la rémunération du président.
- Convoquer les assemblées d'actionnaires

Fonctionnement

- CA est un organe collégial (non permanent) qui se réunit régulièrement sur convocation du PDG.
- Il peut y avoir une mise en place de jeton de présence, pas intéressant dans la pratique.

1.2.6 Le Directeur Générale

Même statut que le président du conseil d'administration.

Il assiste le PDG. Il aura vocation de représenter la société vis-à-vis des tiers. Il est nommé par le CA. Il peut toucher une rémunération fixée par le CA, ça peut être une personne étrangère à la société.

A titre personnel, ils vont recevoir une rémunération assimilée à un salaire.

Sur le plan social, ils sont également assimilés aux salariés

Il a les mêmes responsabilités que le PDG.

1.3 Les actionnaires

Toute personne qui possède au moins une action.

1.3.1 Droits politiques

Se sont les prérogatives associant l'actionnaire à la vie de la société.

L'actionnaire a :

- **Droit d'information**

Droit occasionnel concernant une information poussée sur le dernier exercice clos, afin de préparer les Assemblées Générales d'approbation des comptes. C'est un rapport de gestion auquel est joint un bilan, et le rapport du commissaire aux comptes.

Droit permanent : consultation de tous les documents de la société au siège de la société, bilan, documents juridiques, registres des délibérations du CA et du conseil général. Possibilité de poser des questions au président (droit d'exiger une réponse).

Il peut ajouter des points à l'ordre du jour

- **Droit de vote**

Les SA sont des mini démocraties.

- Tout actionnaire doit être mis en demeure (convoqué) de participer aux assemblées générales.
Dans les sociétés non cotées, si un actionnaire est non convoqué, les décisions seront nulles.
- Tout actionnaire est libre de voter dans le sens qu'il souhaite.
- 1 action = 1 voix (sauf action à dividende prioritaire sans droit de vote – peu utilisé) Le pouvoir peut-être à un autre ou à un conjoint.

Le quorum

- L'AGO est compétente pour prendre les décisions ordinaires : approbation des comptes, nomination/révocation des administrateurs, jetons de présence...
- L'AGE peut prendre des modifications statutaires : changement de nom, de capital,...

- **Pour que l'AG puisse se tenir :**

	En AGO	En AGE
1 ^{ère} convocation	1/4 des actions	1/3 des actions
2 ^{ème} convocation	Aucun quorum	1/4 des actions

- **Pour qu'une décision soit prise :**

- 50% du capital (+ une action) présent ou représenté en AGO
- 67% du capital présent ou représenté en AGE

(cf. annexe 6)

1.3.2 Les droits financiers

- Droit aux dividendes.
- Droit aux bonis et réserve.
- Droit de céder les actions.

Droit aux dividendes

- Tous les associés sont égaux. Ils doivent tous participer au résultat de l'exercice, qu'il soit positif ou négatif, au prorata de l'apport en capital.
- Possibilité de créer des actions à dividende prioritaire (majoré), mais pas de droit de vote.
- Dividendes payés au plus tard dans les 9 mois qui suivent la clôture de l'exercice social.
- La plupart du temps, les dividendes sont payés en numéraire. Cependant, l'actionnaire peut être payé en action de la société (en augmentant le capital).

Droits aux réserves et bonis de liquidation

- Les actionnaires se partagent les réserves au prorata de la participation au capital.
 - Réserve légale
 - Réserve statutaire
- Bonis de liquidation ; s'il reste de l'argent ou du mobilier après la liquidation, il y a partage par rapport au pourcentage du capital.

Droit de céder ces actions

Droit pour tous les actionnaires de vendre des actions à qui bon lui semble.

Cependant, il est généralement prévu dans les statuts de la société une clause d'agrément : l'actionnaire qui veut céder tout ou partie de ses actions doit demander (CA ou AG) d'accepter son acquéreur en tant que nouvel acquéreur de la société.

Si l'agrément n'est pas donné : la société peut alors

- Trouver un autre acquéreur (au même prix)
- Diminuer le capital pour rembourser l'apport (rachat par la société)

L'agrément n'est pas toujours requis (selon statuts) pour :

- Vente à un autre actionnaire
- Transmission par héritage
- Divorce
- ...

1.4 Le commissaire aux comptes

Il est imposé par la loi. Toutes les SA doivent en avoir au moins un.

- **Rôle de contrôle**

A toutes époques de l'année, il opère toutes les vérifications et tous les contrôles qu'il juge opportuns et peut se faire communiquer tous les documents qu'il estime utiles à sa mission. Ils vont lui permettre d'établir un rapport dans lequel il formule une opinion sur les comptes de la société.

- **Devoir d'information**

Le rapport va être communiqué aux :

- Actionnaires
- Membres du CE
- Procureur de la république pour l'informer de tous les faits délictueux dont il aura eu connaissance au cours de ses investigations.

- **Rôle d'alerte**

Il a l'obligation d'alerter les dirigeants dans l'hypothèse où la situation de la société est irrémédiablement compromise. Il doit en informer les membres du CE et le procureur de la république.

Généralement, le commissaire au compte travaille avec les dirigeants pour régulariser ensemble les comptes.

II. La Société à Responsabilité Limitée (SARL)

Comme la SA est relativement lourde à mettre en place (commissaire aux comptes, AG,...), il y a eu introduction de la SARL en 1925. Elles recouvrent 34 % des sociétés existantes.

1.1 Caractéristiques

- Comme pour la SA, la responsabilité des associés est limitée aux apports.
- Fonctionnement allégé par rapport à la SA (=> coût moindre)
- Constitution peu onéreuse
- Capital minimum peu important
- Elle est assujettie à l'IS (33^{1/3}%) sauf si les associés sont de la même famille : IR
-

1.2 Constitution

- Le nombre d'associé est compris entre 2 et 50
- Capital social d'au moins 7 500 €
- Peut être constitué par des apports :
 - **En industrie** : Savoir-faire, expérience...
 - **En numéraire**
 - **En nature**

Remarque : il est possible de créer des SARL à 1 € (c'est stupide, mais c'est possible !)

1.3 Organe de gestion

1.3.1 Les gérants

- C'est obligatoirement une personne physique (ne peut être une personne morale).
- Peut-être un salarié
- Nommé dans les statuts
- Il n'y a pas d'âge maximal.
- Il peut avoir plusieurs mandats de gérant
- Il peut exister plusieurs gérants

Il est responsable civilement, pénalement et fiscalement.

Sa rémunération est fixée par l'assemblée générale.

Son statut fiscal et social est différent selon le type de gérants (cf. annexe 10)

Les premiers gérants sont nommés dans les statuts pour une durée illimitée sauf clause contraire.

Échéance par révocation, décès, démission.

1.3.2 Pouvoirs

Comme pour la SA, c'est le capitaine du navire :

- Il représente la société vis à vis des tiers
- Il est responsable du bon fonctionnement de la société.
- Les statuts peuvent limiter les pouvoirs, et/ou les répartir entre les gérants.
- Les gérants ont les mêmes responsabilités civiles, pénales et fiscales que dans les SA.
- Son éventuelle rémunération est fixée par l'AG (déclarée en traitements et salaires)
- Il est associé à un salarié si il est gérant minoritaire ou égalitaire

(cf annexe 10)

1.4 Assemblée générale des associés

1.4.1 Droits financiers

Ils participent au résultat (au prorata de leurs participations au capital)

- Touchent des dividendes.
- Ici il n'y a pas de dividendes prioritaires

1.4.2 Droits politiques

- Droit des actionnaires : cf SA
 - Même droit d'information
 - Vote dans les AG : AGO/AGE
 - Pour prendre une résolution : AGO : au moins 50 % des voix +1

- AGE : ¼ du capital
- Pas de règle de quorum
- Toujours des clauses d'agrément : société semi-fermée

1.5 Contrôle de gestion

La nomination d'un commissaire au compte n'est généralement pas obligatoire.

1.6 La SARL Unipersonnel (EURL)

Attention : cela n'a RIEN à voir avec l'entreprise personnelle.

- Créée en juillet 85 sur le modèle allemand.
- Pas beaucoup de succès dans la pratique.
- Même règles (aberrantes) que pour la SARL : convoque les associés (lui) par lettre avec AR...
- Lourd à gérer

Avantages

- Evite la responsabilité illimitée de l'entreprise personnelle.
- Impôt sur les Sociétés
- Favorise les transmissions d'entreprises

III. Société par actions simplifiée (SAS)

1.1 Caractéristiques

- Toute nouvelle : 1997-1998
- Textes revus depuis, suite au flop initial. Maintenant, 300 créations par ans
- 10 000 SAS créées dont 300 SASU
- Soumise à IS
- Toute personne physique ou morale peut-être associé
- Responsabilité limitée aux apports

(cf Annexe 12)

(cf annexe 13)

Cas d'utilisations nombreux

- Très souple : idéale pour les activités innovantes !
- Peut-être constituée avec une seule personne

1.2 La constitution

- Entre 1 et 99 associés
- Capital minimum de 37 000€, qui peut être formé par des apports :
 - **en numéraire** (libéré pour moitié à la souscription)
 - **en nature** (doivent être valorisés par un commissaire aux apports)
 - **pas d'apport en industrie possible**

1.3 Les Organes de gestion

1.3.1 Le président

Nomination

- La loi impose qu'un président soit nommé. Celui-ci n'a pas forcément les pleins pouvoirs en interne (selon les statuts)
- Les statuts fixent les modalités de nomination du président (sauf premier, nommé dans les statuts) : AG, réunion d'un comité exceptionnel,...
- Ce peut-être une personne physique ou morale
- Ce n'est pas forcément un actionnaire, il peut être salarié

Pouvoirs

Il représente la société vis-à-vis des tiers, mais il n'a pas systématiquement les pouvoirs de gestion interne.

Statut fiscal et social

Il va bénéficier comme les autres salariés à un abattement de 10 à 20%.

Sur le plan social et sur le plan fiscal, il est assimilé à un salarié, il va cotiser aux caisses des travailleurs salariés, mais il ne cotisera pas à l'assurance chômage.

1.3.2 Organigramme possible de direction

- **Président + AG** : Schéma fréquent
- **Président + Autre dirigeant + AG** : répartition des tâches entre président et dirigeant selon statuts. Pratique pour les grosses sociétés
- **Président + Comité + AG** : Les statuts prévoient la nomination/compétence/... du comité

1.3.3 La responsabilité des dirigeants

Même type de responsabilité que pour les Sociétés anonymes.

- Les dirigeants sont : le président et ses collaborateurs
- Responsabilité civile, pénale et fiscale.

1.4 La collectivité des associés

1.4.1 Droits des associés

Les associés de SAS ont les mêmes droits que les actionnaires de SA.

- **Financier :**

- Droit de céder leurs parts
- Droit aux dividendes
- Droit au boni de liquidation
- Droit aux réserves légales et statutaires

- **Politique :**

- Droit d'être clairement informé de l'état de la société
- Droit de vote

Attention :

- Dans une SA, une part=une voix
- SAS a la possibilité d'avoir plusieurs voix par part sociale

1.4.2 Décisions collectives

Les AG ne sont pas obligatoires

Il est possible de consulter les associés par tous les moyens télématiques (courrier,...)

1.4.3 Le contrôle de gestion

Obligation d'avoir un commissaire aux comptes, nommé par l'AG pour 6ans.

Selon les dispositions de 1953, qui protègent le preneur (locataire).

I. La conclusion d'un bail

1.1 La forme et la durée du bail

Le bail commercial est le plus fréquemment écrit, mais il peut être oral, verbal. Mais ce n'est pas parce qu'il n'y a pas de contrat écrit que le locataire n'a pas le droit de revendiquer l'existence de ce bail.

Le bail commercial doit avoir une durée supérieure à 9 ans, ceci afin de sécuriser la position du locataire qui a pu faire des travaux importants.

Ce bail peut être résiliable par le locataire tous les 3 ans avec un préavis de 6 mois.

Le propriétaire, lui ne peut pas résilier ce bail, sauf dans des cas très particuliers. S'il le fait, il devra payer une indemnité au locataire.

1.2 Le loyer

1.2.1 Le montant

La fixation du loyer est libre, mais une fois qu'il est fixé à l'origine le loyer ne pourra pas diminuer, il ne pourra qu'augmenter. Le locataire doit donc faire attention à la fixation de celui-ci.

Le bail va aussi prévoir les modalités d'augmentation.

- Augmentation annuelle : clause échelle mobile
- Augmentation tous les trois ans : clause triennale

1.2.2 Le paiement

Il peut se faire

- A terme d'avance : en début de période
- A terme échu : en fin de période

Le paiement peut être :

- Mensuel
- Trimestriel
- Annuel

1.2.3 L'assujettissements à la TVA

Si le loyer n'est pas assujéti à la TVA mais au droit de bail

Le locataire paie le loyer, plus 2,50%, que le propriétaire reverse

Le locataire est assujéti à la TVA.

Le locataire paie le loyer et la TVA, déductible. Pour le locataire, cette option est donc plus intéressante.

1.3 Le pas-de-porte ou droit d'entrée

Somme demandée au locataire avant d'entrer dans les lieux. C'est une indemnité versée par le locataire au bailleur pour l'indemniser de sa perte de jouissance. Cette somme, soumise à la TVA est négociable.

1.4 La répartition des charges et autres dépenses liées aux locaux loués

• Règles applicables en absence de disposition

A la charge du bailleur :

- Les impôts et taxes frappant la propriété des locaux : l'impôt foncier
- 606-606 code civil : grosses réparations et travaux d'entretien qui ont trait au gros œuvre et à la toiture

A la charge du locataire :

- 1754 code civil : Réparations locatives de menu entretien

• Clauses que peuvent prévoir les baux en matière de charge

- Impôts : le paiement de l'impôt foncier est quasi-systématiquement imputé au locataire.
- Assurances : le propriétaire assure l'immeuble contre les risques de destruction et le locataire s'assure pour les risques locatifs. L'assurance de l'immeuble peut être imputée au locataire dans le bail
- Grosses réparations : Il est possible de trouver des clauses qui mettent à la charge du locataire toutes les réparations.

1.5 Dépôt de garantie

- Dépôt de garantie : somme donnée en début de bail et restituée en fin

- Caution : une tierce personne cautionne le paiement. Si le locataire ne pas, le bailleur se retourne contre celui qui donne la caution.

Il n'existe aucune obligation pour le bailleur de demander un dépôt de garantie.

L'état des lieux est bien entendu très important. En l'absence d'état des lieux, le doute bénéficie au locataire dans le privé. Dans le domaine commercial, c'est le juge qui tranche.

1.6 La destination des locaux loués

Bail pour tout commerce

Le plus avantageux pour le locataire

Bail spécifique

Souvent, le propriétaire limite la destination → Attention pour la revente du bail !

II. Le bail en cours d'exécution

1.1 La révision du bail

- **La révision triennale** : demande faite par le bailleur de demander une augmentation de son loyer. En cas de litige, on porte l'affaire devant le juge des loyers.
- **La révision annuelle** : moins intéressante par le locataire. Cette demande est aussi faite par le locataire... idem pour le litige.

1.2 La sous-location et cession du bail

1.2.1 La sous-location

C'est la possibilité pour le locataire de sous-louer tout ou une partie du local qu'il a pris à bail. La loi impose un principe. Le locataire ne peut sous-louer que si le propriétaire est d'accord. En l'absence d'accord, la sous-location ne peut pas se faire. Lorsque le locataire sous-loue, il est responsable de la sous-location qu'il effectue, donc des désagréments éventuels.

1.2.2 La cession de bail

- La cession ne peut être faite qu'avec l'autorisation du bailleur. Si le propriétaire vend son fond de commerce (activité + droit au bail), le propriétaire ne peut s'opposer.
- Si le propriétaire ne revend que le droit au bail, il faut l'accord du bailleur. Attention : on est responsable des loyers de son successeur durant 5 ans → Supprimer cette caution dans le contrat !

1.3 Travaux réalisés par le locataire

Les travaux d'amélioration qui ont été faits par le locataire durant le bail (ex : mise au normes) deviennent propriété du bailleur au terme du bail.

2 clauses possibles :

- Clause usuelle : pas de compensation financière (écrit dans le bail)
- Loi : compensation, en l'absence de clause

III. La fin du bail

Le bail est établi pour une durée minimale de neuf années.

Au terme des neuf années, le locataire bénéficie de la propriété commerciale.

1.1 Principe général : l'acquisition par le locataire de la propriété commerciale

Au terme du bail le propriétaire ne peut pas expulser son locataire sauf à lui verser une indemnité d'éviction, qui est très conséquente.

1.2 Congé et renouvellement

Au terme des neuf années, le bailleur indique au locataire le renouvellement du bail.

Le bailleur peut proposer :

- De renouveler le bail aux mêmes conditions
- En majorant le loyer : il doit apporter la preuve que la valeur locative a augmenté
- D'expulser le locataire, en lui versant une indemnité d'éviction

Un cas de contestation

- Si le locataire n'est pas content, il saisit le juge des loyers dans les 2 ans.
- Entre temps, il y a des commissions départementales de conciliation, saisissables par lettre avec A/R. Avis purement consultatif.

1.3 La tacite reconduction

Si le bailleur ne fait rien, le locataire **DOIT** envoyer une demande de renouvellement de bail au bailleur. S'il ne le fait pas, au terme de 12 ans, le bailleur est libre de fixer le loyer qu'il souhaite **SANS JUSTIFIER**.

VI. Récapitulatif des clauses négociables pour le preneur

- Montant du loyer, a terme échu, mensuel, pas de dépôt de garantie, révision triennale
- Durée du bail (entre 9 et 12 ans)
- Répartition des charges (impôt foncier non refacturé, gros travaux pris en charge par le bailleur, assurance autre que d'exploitation)
- Bail tout commerce
- Sous-location libre
- Suppression de la garantie de 5 ans quand on vend le droit au bail
- Autoriser les travaux de mise en conformité des locaux avec l'activité

Le contrat de travail retranscrit l'accord entre l'employeur et l'employé sur les différentes modalités de la fonction. Il est soumis à des dispositions logiques et à des conventions collectives.

La relation employeur/employé est régie :

- Par le contrat de travail
- La convention collective
- la loi, les décrets et la jurisprudence.

MODALITES DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le secteur informatique utilise :

- Des salariés liés par contrat de travail
- Des prestations de service d'entreprise

Dans le secteur informatique, il y a des clauses particulières car il y a des biens sources de profits

- Matériel
- Logiciel

Le contrat de travail retranscrit l'accord entre entreprise et salarié. Il doit respecter :

- La loi
- Les conventions collectives (par secteur d'activité)

Temps de travail

- Le temps de travail est de 35h pour les entreprises de plus de 20 salariés.
- Au delà de 35h, il y a récupération (RTT) ou heures supplémentaires

La loi

- La loi ne donne aucune définition du contrat de travail.
- En cas de carence, ce sont les tribunaux qui tranchent. (Définition par jurisprudence)

« Il y a contrat de travail, lorsqu'une personne s'engage pour le compte et sous la direction d'une autre personne moyennant une rémunération à effectuer une prestation de travail. »

Trois points important pour qu'il y ait un contrat de travail :

1. Prestation de travail
2. Rémunération
3. Lien de subordination (juridique)
4. La spécificité du secteur informatique nécessite des clauses supplémentaires...

I. **Dispositions générales propres à tout contrat de travail**

1.1 **Étude des 3 éléments nécessaires pour qu'il y ait contrat de travail**

1.1.1 **Une prestation de travail**

Peut viser les tâches les plus diverses

- tâche manuelle
- intellectuelle
- artistique
- tous secteurs professionnels

Les parties, ont tout intérêt à définir clairement le contenu de cette prestation, notamment lorsqu'il s'agit de travailler sur un logiciel.

Le coefficient hiérarchie est très important, car il fixe une rémunération minimale.

1.1.2 **La rémunération**

Elle constitue la contrepartie de la prestation de travail (le bénévolat est exclu du contrat de travail).

Formes de rémunération

- La plus courante est l'espèce
- Une rémunération en nature (mise à disposition d'un logement de fonction, d'un véhicule pour une utilisation personnelle et professionnelle)
- La rémunération est calculée au temps, à la commission
- Rémunération mensuelle (≠ employés de maison, à l'heure)
- Sur 12, 13, 14 mois
- Primes ex : d'ancienneté
- Pourcentage en fonction du chiffre d'affaire
- Remboursement des frais

La rémunération ne peut être modifiée unilatéralement par l'employeur.

1.1.3 **Lien de subordination**

C'est l'élément qui permet de distinguer le contrat de travail et les prestations de services.

Définition : « Par lien de subordination, on entend l'exercice de l'employeur de son pouvoir de direction, d'instruction et de surveillance à l'égard des salariés. »

(Le plus important) : C'est le pouvoir pour le chef d'entreprise de décider des horaires et du contrôle de l'activité de son salarié.

L'employeur peut donc demander des comptes à son employé.

En informatique, il y a généralement une plus grande souplesse en terme de temps, technique. Ils sont tenus à la satisfaction de l'objectif donné. Même si le lien de subordination existe, il est ici plus souple.

1.2 Modalités de l'embauche

1.2.1 Nécessité d'un écrit

Le contrat de travail est obligatoirement écrit (ou lettre d'embauche). (Depuis le 1^{er} juillet 93).

Il doit contenir un certain nombre d'éléments :

- Le lieu du travail
- La durée journalière et hebdomadaire
- Les différents éléments de salaire, brut (avant charge), net (après charges)
- Les avantages en nature, ...
- Date de début et fin du contrat de travail
- Description de la fonction

De plus :

- Le contrat de travail doit être envoyé dans le mois de la signature.
- Toute modification ne peut être faite qu'avec l'accord des deux parties.
- En France, il est rédigé en français, et les salariés étrangers peuvent exiger que le contrat soit rédigé dans leur langue

1.2.2 Inscription au registre unique du personnel

Un certain nombre d'information doivent être enregistré au registre du personnel :

- Nom et prénom du salarié
- Sa fonction
- Date d'entrée dans l'établissement (pour l'ancienneté)
- Le type du contrat (apprentissage, qualification, ...)

Information complétée au fur et à mesure de l'embauche.

Le non respect est sanctionné pénalement : 490 € par mention omise

1.2.3 Déclaration nominative préalable

Depuis 91, les employeurs doivent déclarer à la sécurité sociale les employés qu'ils embauchent (loi Evin contre le travail au clandestin)

1.2.4 Déclaration à la direction du travail

Dans les 8 premiers jours de chaque mois, l'employeur doit déclarer les personnes embauchées au cours du mois précédent.

Le non respect est sanctionné pénalement : 490 € par mention omise

1.3 Différents types de contrat de travail

Nous ne traiterons pas des CDD particuliers :

- Contrat de qualification : jeune de moins de 25 ans
- Contrat d'apprentissage : apprenti, rémunération fonction de l'âge

→ Ces contrats permettent à l'entreprise d'obtenir des réductions de charges sociales

1.3.1 Le CDI

Ce contrat de droit commun est celui le plus général, qui devrait toujours exister. Si aucune durée n'est prévue dans le contrat, il y a par défaut un CDI.

Règles régissant le code du travail :

- Code du travail
- Jurisprudence
- Conventions collectives

« La convention collective est un accord conclu entre un employeur ou un groupement d'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales (CGT, FO ...) représentatives des salariés, en vue de fixer en commun les conditions d'emploi et de travail ainsi que les garanties sociales des salariés. »
(cf. annexe 3)

En Informatique, il existe deux conventions collectives :

- SYNTEC
- métallurgie des cadres

Le contrat de travail doit comporter :

- Qualification du salarié (fonction d'un coefficient hiérarchique)
- Rémunération
- Période d'essai
- Fonctions du salarié
- Remboursement des frais (forfaitaire, sur justificatifs,...)
- Formation professionnelle

1.3.2 Le CDD

C'est un contrat dont le terme est fixé dans le contrat de travail au moment de sa conclusion.

L'entreprise ne peut faire appel à des CDD quand elle veut. Il est nécessaire d'avoir un fondement juridique. Le recours aux CDD est fréquent en informatique, car c'est une activité qui peut fluctuer au cours de l'année.

Le champ d'application du CDD

Il ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dans les cas suivants :

- Remplacement d'un salarié absent (maladie, maternité,...) ou suspendu (année sabbatique,...)
- Remplacement d'un salarié en cas de départ définitif précédant la suppression de son poste de travail
- Remplacement dans l'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté sous CDI
- Cas où l'on embauche un salarié qui n'est pas disponible tous de suite
- Emplois saisonniers
- Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise → ***Informatique, souvent dans ce cas***

Modalité du CDD

Contrat obligatoirement écrit et transmis au salarié au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche.

Le contrat doit mentionner :

- Pas plus de 18 mois
- Terme du contrat
- Condition de renouvellement
- Un seul renouvellement dans les 18 mois pour un même poste
- Motifs de la durée déterminée

Droits du salarié :

- Le salarié peut rompre son contrat à tout moment s'il justifie qu'il a trouvé un CDI (préavis de 15 jours)
- Au terme du CDD, le salarié doit percevoir une indemnité de fin de contrat : 10% de la rémunération brute totale due au salarié pendant la durée du contrat (pas due pour les jobs d'été)
- Ils ont les mêmes droits que les salariés en CDI dans l'entreprise (comité d'entreprise,...)

1.4 Mise à disposition de personnel

La mise à disposition de personnel peut se faire :

- Par l'intermédiaire d'entreprises de travail temporaire
- Par l'intermédiaire de SSII qui mettent à disposition leur savoir faire et leur personnel, sous la condition qu'elle ne face pas de profit sur le prêt de main d'œuvre.

1.5 Le licenciement

- Il concerne CDD comme CDI
- C'est une rupture du contrat de travail (comme une démission, ou une volonté bilatérale)
- Il existe deux types de licenciements

1.5.1 Le licenciement non économique

La causes réelles et sérieuses

La loi ne donne pas de définition → Jurisprudence très abondante

« Pour être réelle et sérieuse, une cause de licenciement doit être établie (fait concrètement prouvable), objective, exacte, réelle, sérieuse suffisamment grave pour rompre le contrat »

Exemples :

- Insuffisance des résultats
- Indiscipline du salarié
- Insuffisance professionnelle
- Absences répétées

Dans le cas contraire le licenciement est considéré comme abusif

- Réintégration du salarié dans l'entreprise
- Dommages et intérêts (conseil des prud'hommes)

La faute du salarié

Il y a 4 niveaux de faute

- Faute légère du salarié : involontaire, ponctuel, peut ne pas justifier un licenciement

- **Faute sérieuse** : peut justifier le licenciement (mais préavis de la part de l'employeur, indemnité de licenciement, indemnité compensatrice pour solde de ses congés payés)
- **Faute grave** : Rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise (exemple : négligence répétée, insuffisance, indiscipline, violation du contrat de travail (uniquement les congés payés sont versés))
- **Faute lourde** :
 - Comme faute sérieuse avec une réelle **intention de nuire**.
 - Fraude informatique, détournement de fichier, vol
 - Procédure de licenciement accélérée
 - Refus de communication sur un programme de sécurité, violation du secret professionnel

Procédure de licenciement

C'est une procédure que doit respecter l'employeur, sinon il peut être annulé pour vice de forme.

L'employeur doit :

- Convoquer le salarié à un entretien préalable
- Tenir l'entretien (c'est-à-dire être présent)
- Envoi de la lettre recommandée
- Respecter le préavis

- **Convocation du salarié à un entretien préalable**

L'employeur ou son représentant doit convoquer l'employé par lettre recommandée avec accusé de réception ou en main propre contre décharge. La lettre doit obligatoirement indiquer les éléments suivants, sinon le licenciement peut être annulé pour vice de forme :

- Objet et le motif de l'entretien
- Date, heure et lieu
- Il faut préciser que le salarié a la possibilité de se faire assister par une personne de son choix, qu'elle soit interne ou extérieure à l'entreprise.

- **Déroulement de l'entretien**

L'employeur doit faire connaître au salarié le ou les motifs de la mesure envisagée et recueillir les dires du salarié. Le salarié ou son représentant peuvent argumenter.

C'est au terme de cet entretien que l'employeur prendra sa décision. Si l'employeur maintient toujours sa position il va notifier le licenciement.

- **Notification du licenciement**

Si l'employeur décide de licencier le salarié, il doit notifier le licenciement après 48 heures.

La lettre recommandée doit contenir le ou les motifs du licenciement.

Puis il doit radier le salarié au registre du personnel.

- **Le Préavis**

Le préavis est un délai de prévenance que doit respecter l'employeur avant la rupture du contrat de travail. (Sauf dans le cas d'une faute grave ou lourde du salarié)

C'est la loi qui fixe la durée minimum du préavis selon l'ancienneté, le statut de cadre ou non cadre (soit la loi, soit la convention collective si elle est plus favorable).

Le salarié est tenu de poursuivre le contrat pendant le préavis.

La convention collective peut permettre au salarié licencié de s'absenter pendant le préavis pour rechercher un emploi. (SYNTEC : prévoit une durée d'absence pour la recherche d'emploi).

L'employeur peut dispenser l'employé d'effectuer le préavis mais doit le payer selon les termes.

Indemnités de rupture

- **Indemnités de licenciement**

Pour les salariés ayant un contrat à durée indéterminée.

Elle est versée à tous les salariés licenciés qui comptent plus de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise. L'indemnité est calculée en fonction de la rémunération brut perçue.

L'indemnité ne peut être inférieure à 1/10 de mois par année de service pour une rémunération annuelle. (Si sa rémunération augmente, on fait une moyenne)

L'indemnité ne peut être inférieure à 20 heures de salaire par années de service à l'heure

Exemple : convention collective (cf. annexe)

- **Indemnités de compensation de congés payés**

Le salarié doit recevoir une indemnité pour ces congés payés qu'il n'a pas pris.

Le salarié acquiert 2,5 jours ouvrables par mois. Ils s'acquièrent du 1^{er} juin au 31 mai. (ex pour les congés 2004 -> 1^{er} juin 2003 au 31 mai 2004. On ne peut les prendre qu'à partir du 1^{er} juin 2004)

Ex : mai 2003 à octobre 2003 donc l'entreprise doit 15 jours au salarié, si celui-ci n'a pas pris tous les congés.

(Un cadre a le droit de prendre 10 jours de plus de congés payés car il ne fait pas 35h par semaine).

Généralement l'employeur doit faire connaître aux salariés la période de prise de ces congés payés et l'employeur peut imposer la prise de ces congés payés dans cette période. Le salarié doit aviser l'employeur de sa date de départ en vacances.

Pièce et certificat délivrer au salarié licencié

- **Certificat de travail :**

Il doit comporter un certain nombre de mentions.

- Nom et prénom de l'employé
 - Nom de l'employeur
 - Date d'entrée et de sortie de l'entreprise
 - Nature et fonction occupée.
- **Attestation destinée aux ASSEDIC (chômage).**
 Cette attestation va permettre au salarié de prouver à l'ASSEDIC qu'il remplit bien les conditions d'affiliations et de travail que demande cet organisme pour percevoir les allocations chômage.
 Rempli les conditions pour avoir de son employeur.
- **Reçu pour solde de tout compte.**
 Reçu établi par l'entreprise, par lequel le salarié reconnaît avoir bien reçu (ou va recevoir) toutes les sommes qu'il est en droit de percevoir de son employeur. C'est une protection contre toutes demandes antérieures.
 Il doit être signé par le salarié.
 Pendant 2 mois, même signé, le salarié peut dénoncer le reçu, avec une lettre recommandée avec accusé de réception. C'est-à-dire que le salarié, même après signature on peut réclamer la révision de ce reçu.

1.3.1 Licenciement économique

Constitue un licenciement économique : « un Licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié et résultant d'une suppression ou d'une transformation de poste ou d'une modification substantielle du contrat de travail consécutive notamment à des difficultés économiques ou des mutations technologiques. »

Pour qu'il soit justifié économique, il faut que le poste du salarié soit supprimé ou modifier de façon substantielle

La formalité est différente selon le nombre de salarié licencié.

- Licenciement d'un salarié
- Licenciement de 2 à 9 salariés
- Licenciement de plus de 10 salariés

Quelle que soit la procédure, les salariés bénéficient d'une disposition de reconversion et d'une priorité de réembauche.

Licenciement économique individuel

L'employeur doit :

- Convocation du salarié à l'entretien préalable
- Tenir l'entretien
- Notifier de licenciement
- Respecter le préavis

Les deux premières faces sont identiques.

Les différences :

- Notification de licenciement, elle ne peut être envoyée qu'au-delà de 7 jours après l'entretien préalable (15 pour un cadre)
- Contenu de la lettre
 La lettre doit préciser clairement que le salarié est licencié pour un motif économique et le motif pour lequel il est licencié.
 En plus, la lettre doit préciser :
 - La mention de priorité de réembauche
 - Le délai de réponse dont dispose le salarié pour accepter ou refuser le projet d'action personnalisé.

Projet d'action personnalisé :

Chaque fois qu'il y a un licenciement économique, l'employeur doit passer une convention, il doit proposer au salarié le bénéfice d'action personnalisé, c'est-à-dire des formations destinées à favoriser son reclassement.

Priorité de réembauche :

Le salarié licencié bénéficie d'une priorité de réembauche pendant un an, à compter de la rupture de son contrat de travail, dans tout emploi devenu disponible et compatible avec la qualification qu'il possédait au moment de son licenciement. Cela ne concerne que les licenciements économiques.

Pour bénéficier de cette priorité de pré embauche, le salarié doit avoir manifesté auprès de son employeur le désir d'en user dans un délai de 4 mois à partir de la rupture de son contrat, avec lettre recommandée avec accusé de réception. Sinon l'employeur fait ce qu'il veut.

Cette priorité s'applique même si le salarié s'est entre temps retrouvé du travail.

Licenciement de 2 à 9 salariés

La procédure :

- Mise en place d'un ordre de licenciement
 Les premiers à être licencié, à poste équivalent, ce sont ceux ayant le plus d'ancienneté et ceux qui ont le plus de charges de famille.
- Information et consultation des représentants du personnel, avant même la convocation aux entretiens
- Convocation à l'entretien préalable (autant d'entretien que de salarié licencié)
- Tenu de ces entretiens
- Envoi de la notification licenciement
 - Motif
 - Convention de conversion, priorité de réembauche.
- Envoi de la notification à la direction départementale du travail.

Ici l'employeur ne peut pas licencier qui il veut. A poste équivalent, il ne peut pas licencier n'importe comment, sinon le licenciement sera considéré comme abusif.

Le licenciement d'au moins 10 salariés

Ici c'est la même procédure que précédemment, mais en plus, avant l'entretien, le plan social doit être transmis à la direction départementale du travail, qui va avoir pour rôle d'examiner si la procédure a été correctement menée, toute convocation doit respecter l'ordre.

La direction départementale du travail intervient pour voir si la procédure a été appliquée régulièrement et peut ne pas être d'accord (=> bloc le licenciement)

II. Les aspects spécifiques du contrat de travail des informaticiens dans des entreprises autres que les SSI

Spécificité dans le contrat, clause à faire attention.

On a la période d'essai, le contrat de travail, le préavis.

1.1 La période d'essai

Elle existe dans tous les contrats de travail (CDD, CDI) pour permettre à chaque partie de se connaître. Elle permet à l'employeur de juger des compétences et motivations du salarié embauché. Et cela permet au salarié de juger l'intérêt de la tâche qui lui est confié. C'est une période probatoire.

Particularité de cette période d'essai (avantages): chaque partie peut mettre fin au contrat sans aucune formalité, sans préavis, sans indemnité, sans responsabilités.

Dans le domaine informatique, cette période n'est pas suffisante, doublé cette période ou embauche sur un CDD puis un CDI.

Il faut prévoir la durée de cette période d'essai la plus longue possible.

Pour un CDD, le code du travail prévoit.

1 jour par semaine de contrat avec un minimum de 2 semaines

1 mois lorsque CDD > 6 mois

Selon que le salarié est cadre ou non cadre, la loi ou la convention collective détermine la durée (2, 4... mois).

Maximum 3 mois pour un cadre, renouvelable une fois.

Préalablement, avec la signature du CDI, on fait un CDD (pour les cadres).

1.2 La clause de fidélité

Elle joue pendant toute la durée du contrat de travail. Elle a pour but de protéger l'entreprise contre les activités extérieures du salarié. En effet le salarié ne peut exercer en dehors de ses heures de travail, une activité similaire, pour son propre compte ou dans le cadre d'une association, ou entreprise concurrente, même s'il est bénévole.

Même si cette clause n'existe pas dans le contrat de travail, elle est induite.

Il ne peut exercer en dehors du contrat une activité similaire pour son propre compte

Sauf accord de l'employeur.

Sanction du manquement:

Pour non-respect: faute grave ou lourde -> licenciement voire dommages et intérêts.

C'est le tribunal qui fixe l'indemnité. (Cf. annexe 1).

1.3 La clause de discrétion

Le salarié est tenu par l'obligation de discrétion, même s'il n'y a pas de clause dans le contrat. Les sanctions sont les mêmes que précédemment.

Par cette clause le salarié ne doit pas divulguer le contenu de sa mission ou le secret dont il aurait pu avoir connaissance dans l'entreprise.

Si le salarié veut faire une publication, il doit avoir l'autorisation de son employeur.

Cette clause de discrétion peut être levée par la CNIL, car dans le cadre de leur mission, ils peuvent être amenés à lever cette clause.

////////////////////////////////////

1.4 La clause de non concurrence

Cette clause interdit au salarié toute concurrence vis à vis de l'employeur après la rupture du contrat. Elle est incluse dans le contrat des salariés cadre afin qu'il ne perturbe pas l'activité de leur ancien employeur après la rupture du contrat de travail en exploitant ailleurs ou en communiquant à des tiers des éléments de savoir-faire propre à l'entreprise quitter.

Si l'employeur désire faire appliquer cette loi, il doit verser au salarié une indemnité dont le montant est fixé par la convention collective.

Sanction:

Disciplinaire: si embauché dans une entreprise concurrente il doit le dire qu'il est lié par une clause de non concurrence, sinon son nouvel employeur peut le virer.

Judiciaire: le juge peut demander des dommages et intérêt pour les préjudices subis.

1.3.2 Conditions de validité de la clause de non concurrence

Doit respecter un équilibre entre les deux.

Limitée dans le temps, dans l'espace et dans la nature des activités qui ne pourront pas être exercées

Limitée

- **Dans le temps**
Durée raisonnable: au plus 4/5 ans
- **Dans l'espace**
Plus difficile à fixer. Ne pas mettre le territoire français en entier -> souvent régions ou plusieurs départements.
- **Dans la fonction**
Doit avoir la même fonction, pas le droit d'avoir une relation avec les anciens clients de son employeur.

Clause explicite

Elle doit être explicite, claire et acceptée expressément (signée) par le salarié. Un défaut de clarté sera interprété en faveur du salarié.

Equilibrée

Il ne doit pas obligatoirement comporter en contrepartie une indemnité compensatrice.

L'employeur peut renoncer à cette clause. S'il la demande, il doit payer une indemnité compensatrice.

1.3.3 Les conséquences de la clause de non concurrence sur le nouvel employeur.

Le salarié doit avertir son nouvel employeur qu'il est soumis à une clause de non concurrence.

A défaut cela constitue une faute lourde justifiant son licenciement sans indemnité ni préavis.

Le nouvel employeur ne peut prendre à son service une personne liée par une telle clause, sans être susceptible d'être poursuivi pour concurrence déloyale.

1.3.4 L'indemnité compensatrice de non concurrence

La validité de la clause de non-concurrence n'est pas subordonnée à l'existence d'une indemnité en contrepartie. I.e. qu'elle est valable même s'il n'y a pas d'indemnité.

II.1 Clause sur la propriété des logiciels et leurs documents

(cf. suite)

III. Les aspects spécifiques du contrat de travail des informaticiens dans les SSII

Les SSII sont des sociétés qui fournissent des prestations de service à des sociétés de même secteur confronté à des augmentations soudaines d'activité ou à des tâches temporaires.

Généralement il existe un contrat d'assistance entre la SSII et les sociétés clientes, qui prévoit la réalisation d'une prestation de service pour laquelle la SSII prête ses salariés.

Concernée par SYNTEC, de même que les cabinets d'étude technologique.

III.1 Le contrat de travail

a. Condition d'engagement

Les mêmes que dans la section précédente. Le contrat est remis au futur salarié le jour de son engagement.

- Durée du travail
- Date d'entrée
- Fonction
- Coefficient hiérarchique
- Lieu d'emploi
- Horaires
- Période d'essai
- Salaire

+ convention collective SYNTEC

b. Résiliation du contrat de travail

Préavis à respecter par l'employeur et le salarié.

- Au moins 1 mois pour les techniciens de moins de 2 ans d'ancienneté
- Au moins 3 mois de préavis pour les ingénieurs et cadres

La lettre de résiliation doit être notifiée et envoyée avec accusé de réception.

Pour le licenciement, l'employeur doit respecter les procédures.

Pas de préavis pour les fautes lourdes.

Il n'y a une indemnité de licenciement que si le salarié a au moins 2 ans d'ancienneté.

Elle est calculée en mois de rémunération :

- Non cadres après 2 ans d'ancienneté => 1/5 mois par année de présence, sans pouvoir excéder un plafond de 7 mois.
- Cadres => 1/3 mois par année de présence, sans pouvoir excéder un plafond de 10 mois.

III.2 Le statut du personnel SYNTEC

a. Période d'essai

1 mois : technicien, agent de maîtrise, non cadre

3 mois : cadre et ingénieur (peut être renouvelable si accord)

b. Classification et Rémunération

Il y a trois positions :

- Débutant : - de 2 ans de pratique
- Jeune ingénieur cadre, non assimilé débutant
- Cadre qui assure la fonction de commandant

Chaque position comporte plusieurs niveaux, auxquels s'ajoutent des coefficients hiérarchiques.

c. Condition et frais de Déplacement

Pour tous les déplacements hors du lieu de travail, l'employeur doit payer les frais (essence, péage, restaurant, hôtel)

Il existe deux types de paiement :

- Le forfait
- Remboursement aux frais réels (avec les justificatifs)

Le déplacement du salarié vers son lieu de travail n'est pas à la charge de l'employeur.

d. La formation

Elle est primordiale, il appartient à l'employeur de l'organiser au mieux. Ces formations son payer par l'entreprise pour garder à niveau leurs salariés.

e. Le Secret professionnel

Le salarié ne doit pas divulguer le savoir-faire et les compétences de son entreprise.

f. Le Brevet d'invention

Les Inventions, faite par le salarié dans le cadre de son contrat de travail, appartiennent à l'employeur.

Il ressort d'un article du code de la propriété intellectuelle (I 113.9)

« Sauf disposition statutaire ou stipulation contraire, les droits patrimoniaux afférents aux logiciels et leurs documentations créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur appartiennent à l'employeur qui est seul habilité à les exercer. »

Automatiquement l'employeur devient propriétaire des créations de l'employé.

I. Conditions de la dévolution à l'employeur

I.1 1^{er} cas

Le programme est écrit par le salarié dans le cadre de son contrat de travail en application d'une mission précise, le logiciel appartiendra à l'employeur. La documentation va suivre le programme et sera la propriété de l'employeur.

I.2 2^{ème} cas

Le programme est effectué en dehors de toutes missions précises, mais à partir d'étude liée à l'activité de l'entreprise ou celle de ses clients.

- Si le programme n'a pas été écrit pendant les heures de travail, le salarié peut revendiquer la propriété.
- S'il a été rédigé pendant les heures de travail, l'invention appartient à l'employeur.

I.3 3^{ème} cas

Le programme est rédigé par le salarié, mais n'a aucun rapport avec l'entreprise, conçu en dehors du temps de travail avec des moyens qui ne sont pas forcément les bases de l'entreprise, le programme appartient au salarié.

Le salarié qui a participé à la création d'un logiciel conserve son titre d'inventeur.

À partir du moment où le logiciel peut être protégé, notamment par un brevet, le salarié créateur de l'invention, s'il est soumis à la convention SYNTEC, peut percevoir une rémunération qui est perçue sous différentes formes.

II. Cas particuliers

II.1 Cas de l'Invention du stagiaire

Un étudiant peut être amené à créer un logiciel dans le cadre d'un stage.

- Si le stagiaire perçoit un salaire, l'invention appartient à l'employeur.
- S'il perçoit une indemnité de stage, il peut revendiquer les droits de l'invention.

II.2 Cas des Juniors Entreprises

Mission de développement de logiciel

- Si l'élève perçoit un salaire, la propriété du développement revient à la junior entreprise.
- Si la collaboration des élèves n'est pas rémunérée, vide juridique.

(Il est impératif d'avoir une convention : en général, elle prévoit que l'entreprise est propriétaire du programme développé)

II.3 Cas des intérimaires

L'intérimaire est salarié de l'entreprise, donc le programme appartient à la société d'intérim. Mais il y a en général un contrat qui stipule que le programme appartient à la société client.