



LE DOSSIER

CAUTION DU DIRIGEANT

De la vigilance, encore de la vigilance, toujours de la vigilance...Page 4



ACTU SOCIALE

DISCIPLINE

Comment réagir face à des absences injustifiées ?

...Page 2



ACTU JURIDIQUE

BAIL COMMERCIAL

Changement d'activité...Page 6



ACTU FISCALE

TVA

Comment utiliser un crédit de TVA ?

...Page 3



SOMMAIRE

ACTU SOCIALE page 2	Absences injustifiées Gestion des notes de frais
ACTU FISCALE page 3	Intérêts de retard : comment les éviter ? Comment utiliser un crédit de TVA ?
LE DOSSIER pages 4 et 5	Caution du dirigeant Vigilance !
ACTU SOCIALE page 6	Tout manquement de l'employeur est-il systématiquement indemnisable ?
ACTU JURIDIQUE page 6	Bail commercial Changer son activité professionnelle
PATRIMOINE page 7	Vente de l'entreprise Attention à la clause de non-concurrence !
INDICATEURS page 7	Les chiffres importants à ne pas manquer
QUESTIONS/RÉPONSES page 8	Des réponses à vos questions
BON À SAVOIR page 8	Factures impayées Recouvrer une petite créance : comment ?
BRÈVES page 8	Démarchage téléphonique Le point sur l'indemnité de congés payés

ÉDITO

Lorsqu'une banque octroie un prêt professionnel, elle réclame des garanties pour se prémunir contre une éventuelle défaillance de l'entreprise. Très souvent, cette garantie prendra la forme d'un engagement demandé au dirigeant de se porter caution de l'emprunt souscrit par son entreprise. Et ce sera d'autant plus vrai lorsque l'emprunteur est une société dans laquelle le dirigeant n'est redevable que d'une responsabilité limitée au montant de ses apports.

Parce que se porter caution constitue un engagement personnel de se substituer à l'entreprise en cas de défaillance de cette dernière qui se verrait alors dans l'incapacité de rembourser sa dette, il ne faut pas en négliger la portée. Cela passe donc par une étude précise du contenu de cet engagement de caution réclamé par la banque, tant en ce qui concerne son montant que sa durée, éléments à mettre en regard de la consistance

du patrimoine du dirigeant pour en mesurer la proportionnalité.

Parce qu'un engagement de caution est un acte qui peut entraîner de lourdes conséquences pour le dirigeant, sur le plan financier, il est entouré d'un formalisme précis, de conditions et de modalités rigoureuses et protectrices pour le dirigeant, dont le non-respect pourra être sanctionné par la nullité de l'engagement de caution, comme en témoignent les nombreuses décisions de justice rendues dans ce domaine ces dernières années.

Parce qu'un cautionnement nécessite que quelques précautions soient prises, nous vous proposons un dossier complet sur ce sujet pour mieux en appréhender l'étendue et les conséquences. ■



DISCIPLINE

Comment réagir face à des absences injustifiées ?

En cette période estivale, un grand nombre de vos salariés partent et reviennent de congés. Vous constatez que l'un d'eux manque à l'appel à son retour de vacances. Comment devez-vous réagir ?



Lorsque vous fixez les dates de congés de vos collaborateurs, vous ne pouvez plus les modifier moins d'un mois avant leur départ (sauf à obtenir leur accord, bien entendu). Mais ces dates s'imposent également à eux : ils sont donc tenus de respecter tant leur date de départ que leur date de retour.

Salarié absent : réagir... vite !

Toute absence doit, par principe, être justifiée. La loi n'impose pas de délai au salarié pour prévenir son employeur. Néanmoins, il doit le faire dans un bref délai et les usages, ainsi que la plupart des conventions collectives, l'obligent à prévenir l'employeur dans un délai maximal de 48 heures (délai pendant lequel le salarié doit transmettre un arrêt de travail médicalement constaté à la caisse d'assurance maladie).

Si votre salarié ne justifie pas de son absence dans ce délai, vous pouvez tenter de le contacter. Il se peut que votre salarié ait voulu prolonger ses vacances, mais il se peut également qu'il soit victime d'un événement plus grave (maladie, accident...).

À défaut de réponse ou de justifications précises, adressez-lui une lettre recommandée avec accusé de réception le mettant en demeure de justifier son absence ou de reprendre son poste.

Si l'absence se poursuit et que vous ne parvenez pas à obtenir des informations ou un justificatif d'absence, n'en tirez pas de conclusion hâtive : vous ne pouvez pas déduire de l'absence de votre salarié qu'il a démissionné. Néanmoins, une absence injustifiée peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement, voire une faute grave.

Le choix que vous ferez entre ces 2 motifs aura non seulement des effets sur les indemnités que vous pourrez avoir à verser, mais également sur la procédure. Si vous envisagez d'aller sur le terrain de la faute grave, soyez attentif aux délais ! Vous devez engager rapidement la procédure disciplinaire dans un délai restreint à compter de la connaissance de la faute du salarié. Le licenciement pour faute grave privera, en outre, le salarié d'indemnités de licenciement. ■

Une absence injustifiée peut être sanctionnée. Néanmoins, avant de sanctionner, vous devez tenter d'obtenir une justification en prenant contact avec le salarié concerné, ou parfois ses proches. Si votre démarche reste vaine, vous devez agir... vite !

FRAIS D'ENTREPRISE

Comment gérer vos notes de frais ?

Un de vos salariés a invité un de vos clients à un repas d'affaires et vous demande de le rembourser. La réponse vous paraît évidente, mais qu'implique un tel remboursement ?

Les frais d'entreprise sont des charges qui relèvent de l'activité-même de l'entreprise et non pas de l'activité salariée. Pour intégrer cette catégorie de frais, l'administration considère que la dépense doit être réalisée dans l'intérêt de l'entreprise, avoir un caractère exceptionnel et être exposée en dehors de l'exercice normal de l'activité du salarié.

Une exonération de charges ?

Dès lors que les 3 critères caractérisant les frais d'entreprise sont réunis, leur remboursement constitue une charge déductible, sur le plan fiscal, du résultat imposable de votre entreprise et est également exonéré de charges sociales. Néanmoins, vous devez, en cas de contrôle, être en mesure de justifier ces dépenses réalisées dans l'intérêt de l'entreprise.

Pour vous organiser, vous pouvez demander à vos salariés d'établir des notes de frais, soumises à votre accord par voie de signature. Pour cela, vous pouvez utiliser des logiciels de gestion des notes de frais, disponibles sur le marché. Ainsi, avant de procéder à un quelconque remboursement, votre salarié devra justifier sa dépense. Il s'agira pour vous d'exercer un contrôle sur les frais engagés, tant sur leur nature que sur leur montant.

Sachez que vous pouvez, en amont, fixer un montant de remboursement. Par exemple, pour un repas d'affaires, vous pouvez par avance déterminer un montant par personne au-delà duquel aucun remboursement ne sera dû.

Lorsque vos salariés vous remettront leurs notes de frais, ils devront joindre à leur demande de remboursement tous les justificatifs nécessaires à votre contrôle sur cette dépense, mais également à celui de l'Urssaf ou de l'administration fiscale.

Veillez à ce que vos collaborateurs soient suffisamment exhaustifs et vous apportent tous les

justificatifs nécessaires pour éviter toute contestation possible. Vérifiez que les notes de frais mentionnent, outre le montant, la date, le lieu de la dépense, l'objet du déplacement, le nom du prospect, du client ou fournisseur, etc. ■



Tout employeur est tenu de rembourser les frais d'entreprise exposés par ses salariés. Ces frais doivent répondre à des critères particuliers. Ainsi leur remboursement sera exonéré de charges sociales et sera déductible du résultat imposable de l'entreprise. Mais vous devez conserver tous les justificatifs utiles.

CONTENTIEUX FISCAL

Intérêts de retard : comment les éviter ?

Lorsque l'administration fiscale rectifie vos impôts ou ceux de votre entreprise, elle applique un intérêt de retard, calculé au taux de 0,40 % par mois de retard (4,80 % par an). D'où cette question légitime : existe-t-il un moyen de les éviter ?

L'intérêt de retard trouve sa justification par le fait qu'il répare un préjudice financier subi par le Trésor du fait de la perception différée de l'impôt. Appliqué automatiquement, sans avoir à être motivé, il ne représente pas une sanction au sens juridique du terme.

Sauf exceptions (par exemple, lorsque la majoration spécifique de 10 % est appliquée en matière d'impôt sur le revenu ou d'impôts locaux), l'intérêt de retard sera susceptible de s'appliquer à la plupart des impôts, droits, taxes, redevances, qui ne sont pas payés dans le délai légal, qu'il s'agisse d'un défaut de paiement, d'un paiement insuffisant ou d'un paiement tardif.

Des optimisations possibles

Il existe plusieurs dispositifs qui permettent d'éviter d'avoir à payer cet intérêt de retard, et notamment

la « tolérance légale » et la « mention expresse ». La tolérance légale vise les situations suivantes. Sauf manquement délibéré (ce qui suppose que vous soyez de « bonne foi »), aucun intérêt de retard n'est applicable lorsque l'insuffisance des chiffres déclarés n'excède pas :

- le 1/10^e de la base d'imposition en ce qui concerne les droits d'enregistrement, la taxe de publicité foncière ou l'impôt de solidarité sur la fortune ;
- le 1/20^e de la base d'imposition en ce qui concerne l'impôt sur le revenu ou l'impôt sur les sociétés.

La mention expresse vise à préciser à l'administration, au moyen d'une note écrite, les motifs qui vous conduisent à ne pas mentionner en totalité ou en partie certains éléments d'imposition, ou à leur donner une qualification qui entraînerait, si elle était fondée, une taxation atténuée, ou à faire état de déductions dont vous prétendez bénéficier. Dans l'hypothèse où votre position serait contestée par l'administration fiscale, les rehaussements qu'elle vous appliquerait ne supporteront pas l'intérêt de retard. Ce dispositif doit toutefois être manié



avec précaution puisqu'il s'agit ni plus ni moins que d'attirer l'attention sur une atténuation de la charge fiscale tout en reconnaissant une relative incertitude à ce sujet...

Enfin, sachez qu'il est toujours possible de demander la remise ou la modération des intérêts de retard, pour autant, toutefois, que vous fassiez état de circonstances particulières tendant à justifier une telle remise gracieuse (comme par exemple d'éventuelles difficultés économiques, l'étendue de votre responsabilité, etc.). ■

Mention expresse (à utiliser à bon escient), tolérance légale (à vérifier systématiquement) sont deux des dispositifs permettant d'éviter d'avoir à payer l'intérêt de retard, qui peut tout de même représenter un coût non négligeable.

TVA

Comment utiliser un crédit de TVA ?

Une entreprise qui détient un crédit de TVA peut, soit le reporter et l'imputer sur la TVA future qu'elle devra décaisser, soit en demander le remboursement. Mais ce ne sont pas les seules possibilités offertes à l'entreprise pour utiliser son crédit de TVA...

Par principe, le montant de la TVA nette due correspond à la différence constatée entre le montant de la TVA que vous collectez auprès de vos clients et celui de la TVA payée auprès de vos fournisseurs, et qui, toutes conditions étant remplies, vient s'imputer sur la TVA collectée.

Il peut arriver qu'au titre d'une période donnée, vous constatiez plus de TVA déductible que de TVA collectée. Cette situation est alors susceptible de faire naître à votre profit un « crédit de TVA ».

Utiliser un crédit de TVA pour payer l'IS

Par principe, dès lors que vous constatez un crédit de TVA, il est normalement reporté sur les déclarations de TVA suivantes, jusqu'à complet

épuisement : ce crédit de TVA viendra donc diminuer le montant de votre TVA nette due au titre des périodes d'imposition suivantes.

Si ce crédit de TVA est d'un montant important, si vous êtes régulièrement en situation de crédit de TVA, vous pouvez, en lieu et place de cette imputation, solliciter son remboursement. Par principe, ce remboursement est annuel et doit porter sur un montant d'au moins 150 €. Exceptionnellement, vous pourrez solliciter un remboursement dès lors qu'une déclaration (mensuelle ou trimestrielle, selon les cas) fait apparaître un crédit d'au moins 760 €.

Mais vous pouvez aussi utiliser votre crédit de TVA pour payer des échéances de certains impôts ou taxes. Cette faculté est ouverte pour les impôts professionnels suivants : TVA, impôt sur les sociétés, taxes et participations assises sur les salaires, taxe sur les voitures de société et contribution sur les revenus locatifs. L'inverse est aussi vrai : vous pourrez, par exemple, utiliser un excédent de versement d'IS pour payer votre TVA ou vos taxes assises sur les salaires.

Concrètement, au moment du dépôt de la demande



de remboursement, vous sollicitez l'utilisation de votre crédit de TVA pour payer l'échéance à venir d'un impôt ou d'une taxe (directement sur le formulaire n° 3516-SD dédié à ce mécanisme), votre demande devant intervenir au plus tard 30 jours avant l'échéance d'impôt ou de taxe que vous souhaitez régler de cette manière (ce qui suppose d'anticiper la demande).

Votre demande sera instruite par l'administration qui vous informera des suites qu'elle entend lui réserver. Si elle l'accepte, votre échéance de paiement sera alors automatiquement diminuée du crédit de TVA indiqué dans votre demande (l'éventuel surplus de la créance non imputé sera automatiquement remboursé). ■

Si un crédit de TVA est imputable ou remboursable, il peut aussi être utilisé au paiement d'impôts professionnels : une autre utilisation possible du crédit de TVA à ne pas négliger, source d'optimisation de la trésorerie de l'entreprise.

CAUTION DU DIRIGEANT

De la vigilance, encore de la vigilance, toujours de la vigilance

Que ce soit à l'occasion de la création d'une entreprise ou lors du financement d'un investissement, dans le cadre d'un accord de prêt au bénéfice de la société, la banque va, très souvent, demander à son dirigeant de se porter caution. Parce que cet engagement de caution peut se révéler lourd de conséquences, la vigilance est de rigueur...

Se porter caution n'est pas anodin : si la société ne peut faire face à ses remboursements, la banque va se tourner vers le dirigeant, qui se trouvera alors contraint d'honorer son engagement et devra payer la dette contractée par sa société. D'où l'intérêt d'être particulièrement vigilant lorsque vous vous portez caution pour votre société.

→ Pourquoi la banque va demander au chef d'entreprise de se porter caution ?

Lorsque vous êtes à la recherche d'un financement professionnel auprès d'une banque, cette dernière, avant d'accepter de financer votre entreprise, va chercher à obtenir des garanties afin d'être sûre de pouvoir être remboursée. Parmi les différentes solutions qui s'offrent à elle, la banque recourt souvent au mécanisme de la caution.

Le cautionnement est un contrat par lequel une personne, appelée « caution », se porte garante du paiement de la dette d'une autre personne. En clair, si votre société ne peut pas honorer le remboursement de l'emprunt, vous serez appelé par la banque à vous substituer à votre entreprise en qualité de caution.

Comme tout contrat, le cautionnement doit contenir un certain nombre de mentions et d'informations impératives qui auront pour objectif de mesurer la portée de votre engagement.

→ Engagement de caution : quelle durée ?

Le cautionnement peut être fixé pour une durée limitée ou, plus rarement, pour une durée indéterminée. Retenez qu'en pratique, le cautionnement est souvent aligné sur la durée du prêt, majorée de 24 mois.

L'une des différences essentielles entre une durée déterminée et une durée indéterminée réside dans la faculté de résiliation du cautionnement : dans l'hypothèse d'un contrat à durée indéterminée, vous aurez une faculté de résiliation à tout moment, ce que ne permet pas un cautionnement conclu pour une durée déterminée.



→ Engagement de caution : quel montant ?

S'agissant du montant de votre engagement de caution, il est librement négocié avec la banque, en fonction des caractéristiques propres de votre dossier, et peut porter, au maximum, en général, sur le montant du prêt demandé, majoré de 20 %.

Sachez qu'il est également possible, en fonction de la nature du financement, de recourir à des organismes de caution, comme par exemple BPI France qui peut apporter sa caution à hauteur d'une partie du financement.

Le cautionnement peut aussi être apporté par une société (la société mère d'une filiale par exemple). Dans ce cas, la validité du cautionnement suppose que celui-ci soit effectivement signé par une personne régulièrement habilitée à le faire.

→ La fiche de renseignements : une étape à ne pas négliger

Afin d'apprécier la qualité de votre dossier, la banque va vous demander de remplir une fiche de renseignements. Sur cette fiche, vous devrez mentionner tous les éléments composant votre patrimoine, revenus et dettes compris.

À partir de cette fiche, la banque va apprécier la proportionnalité de votre engagement de caution par rapport à votre patrimoine et votre capacité à honorer vos engagements. Elle doit s'assurer, à ce niveau, que la caution exigée n'est manifestement pas disproportionnée par rapport à vos biens et vos revenus.

Il s'agit là d'une étape clé au cours de laquelle vous devez être particulièrement vigilant car, en cas d'engagement disproportionné, l'acte de caution pourra être déclaré nul, le cas échéant.

Avant de conclure le contrat de cautionnement, la banque est tenue à votre égard d'une obligation d'information et de mise en garde sur les conséquences de votre engagement.

→ Un contrat au formalisme précis !



L'acte de cautionnement doit respecter un formalisme précis. Vous devez, en effet, faire précéder votre signature de la mention manuscrite suivante : « En me portant caution de ..., dans la limite de la somme de ... €, couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de ..., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si ... n'y satisfait pas lui-même. » En cas d'engagement de caution solidaire, il y aura également une mention manuscrite obligatoire, à savoir : « En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2298 du Code civil et en m'obligeant solidairement avec ..., je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement ... »

Notez qu'à l'occasion de la signature du contrat de cautionnement, votre conjoint pourra être amené à donner son consentement au cautionnement que vous souscrivez, notamment pour étendre le patrimoine pouvant répondre des dettes de la société aux biens communs à vous-même et votre conjoint.

Une fois le contrat signé, la banque doit, au plus tard avant le 31 mars de chaque année, vous préciser le montant de votre engagement (principal, intérêts, commissions, frais et accessoires) restant à courir au 31 décembre de l'année précédente, ainsi que le terme de cet engagement. Si l'engagement est à durée indéterminée, la banque doit vous rappeler votre faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée. À cette occasion, la banque pourra vous facturer des frais d'information de caution.

Une fois l'emprunt remboursé, contactez votre banque car il peut arriver qu'elle « oublie » de supprimer votre engagement de caution.

→ Votre société ne peut plus rembourser la banque

Si, malheureusement, votre société ne peut plus rembourser le prêt octroyé par la banque, cette dernière vous appellera en garantie. Concrètement, elle vous demandera de vous substituer à la société

et de payer le capital restant dû, majoré des pénalités contractuelles. Si cela devait vous arriver, il existe plusieurs réflexes à adopter...

Votre engagement de caution est-il solidaire ? La première chose à faire est de vérifier que la banque a d'abord demandé le paiement des sommes dues à l'entreprise si vous ne vous êtes pas engagé en tant que caution solidaire. Pour que la banque puisse vous poursuivre directement, vous devez, en effet, avoir souscrit un engagement de caution solidaire.

Le formalisme a-t-il été respecté ? Le deuxième réflexe à adopter consiste à vérifier que le formalisme a été dûment respecté. Sachez qu'en cas de divergence dans la rédaction des mentions manuscrites et des mentions imprimées, c'est la mention manuscrite qui prime. De même, vérifiez si la mention manuscrite est reproduite à l'identique de la formule légale.

À cet égard, si de simples erreurs matérielles dans la reproduction de la formule légale n'entraînent pas nécessairement la nullité de la caution, il ne faut pas que ces erreurs dénaturent l'acte et altèrent la compréhension du sens et de la portée de l'engagement que vous prenez. Auquel cas, votre engagement de caution pourrait être déclaré nul par le juge, le cas échéant.

Cela a été, par exemple, le cas d'un acte de cautionnement dans lequel la mention manuscrite précisait une durée d'engagement de « 108 mensualités » au lieu de « 108 mois ». Parce que la formule se réfère à un montant (la mensualité) et non à une durée d'engagement (le mois), le sens et la portée de la phrase se trouvent modifiés, rendant l'acte nul.

Soyez également vigilant quant à l'endroit où la signature a été apposée. Les juges ont été amenés à décider à de nombreuses reprises que lorsque la signature était apposée avant les mentions manuscrites, le contrat de cautionnement était nul.

Votre engagement de caution est-il ou non proportionné ? Il s'agit ici de vérifier si le montant du cautionnement est ou non disproportionné en comparant vos revenus et vos biens au moment de la souscription de l'engagement de caution avec le montant de l'emprunt souscrit. Une disproportion avérée peut entraîner la nullité du cautionnement.

La banque a-t-elle rempli son obligation d'information annuelle ? Si la banque ne respecte pas son obligation d'information, elle ne pourra pas vous réclamer les intérêts échus depuis la date à laquelle elle aurait dû vous informer.

Au-delà de la vérification du respect des différentes formalités qui obligent la banque, il est conseillé de faire appel à un conseil juridique qui sera à même de vérifier la conformité du contrat de cautionnement à la loi et de vous assister, le cas échéant, pour négocier les conséquences financières de la mise en jeu de cet engagement.

Si les conditions du contrat de prêt sont modifiées (notamment la durée et le taux), il est nécessaire que vous puissiez les accepter, en qualité de caution. Cela suppose donc que l'acte de cautionnement soit réitéré. À défaut, vous ne seriez pas engagé par les nouvelles conditions du prêt.

→ Engagement de caution : un impact fiscal

Lorsque vous souscrivez un engagement de caution, vous pouvez légitimement prétendre à une compensation financière en rémunération du service rendu à l'entreprise. Cette commission sera :

- déductible pour votre entreprise, sous réserve que cette commission représente la rétribution normale du service rendu et ne corresponde pas, en réalité, à l'attribution d'une partie des bénéfices sociaux ;
- imposable pour vous à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux (le cautionnement souscrit par un dirigeant au profit de sa société étant qualifié d'acte de commerce).

L'engagement de caution a également un impact fiscal lorsque vous êtes amené à verser les sommes en lieu et place de votre société. Ces sommes sont, par principe, déductibles de vos revenus imposables. Toutefois, cette déduction fiscale est soumise au respect des 3 conditions suivantes :

- l'engagement de caution doit se rattacher directement à votre qualité de dirigeant (la seule qualité d'associé est insuffisante), cette condition étant appréciée au moment de la souscription de l'engagement : le fait que vous ne soyez plus dirigeant à la date de l'exécution de votre engagement de caution ne peut pas vous empêcher de déduire les sommes versées ;
- l'engagement de caution doit être pris en vue de servir les intérêts de l'entreprise ;
- l'engagement de caution ne doit pas être hors de proportion avec les revenus ou ceux susceptibles d'être perçus à court terme (l'année même de la souscription de l'engagement de caution) ; cette condition est appréciée à la date de l'engagement et remplie si l'engagement de caution ne porte pas sur des sommes supérieures au triple de votre rémunération annuelle. ■

Plusieurs conditions s'imposent pour qu'un cautionnement soit valable : une durée (déterminée ou indéterminée), un montant impérativement proportionné par rapport à vos revenus et vos biens, un formalisme rigoureux. Conditions strictement appréciées par les juges...

CONTENTIEUX

Tout manquement de l'employeur est-il systématiquement indemnisable ?

Un salarié vous reproche un manquement et vous réclame une indemnisation. Jusqu'à présent, selon le manquement en question, le salarié n'avait pas à prouver qu'il subissait un préjudice. Vous aviez commis un impair, vous étiez sanctionné. Et si cela changeait ?

Lorsqu'un salarié agissait en justice pour obtenir une indemnisation, les juges considéraient que certains manquements de l'employeur étaient de nature à lui causer nécessairement un préjudice, systématiquement indemnisable. Mais depuis avril 2016, ce principe semble être remis en cause : le salarié devrait alors prouver la réalité du préjudice dont il s'estime victime.

UNE INDEMNISATION SUPPOSE UN PRÉJUDICE...

Dans une première affaire*, un salarié réclamait une indemnisation à son employeur pour avoir tardé à lui

remettre son certificat de travail et des bulletins de paie. L'employeur refusait car le salarié ne justifiait pas avoir effectivement subi un préjudice. Et le juge avait alors confirmé la position de l'employeur : une indemnisation ne se justifie que si le salarié prouve que la remise tardive des documents de fin de contrat lui cause effectivement un préjudice.

Dans une deuxième affaire**, une salariée reprochait à son employeur de ne pas mentionner la convention collective applicable à l'entreprise sur ses bulletins de paie. Elle lui réclamait donc une indemnisation. Mais l'employeur refusait au motif que seule la preuve d'un préjudice justifierait une indemnisation. Et c'est ce qu'a validé le juge : la salariée, cadre administratif et détenant la moitié du capital social de la société qui l'employait, était en mesure de connaître la convention collective applicable et de veiller à son respect. De ce fait, elle ne pouvait aucunement invoquer un préjudice.

Dans une affaire encore plus récente***, un salarié



demandait à être indemnisé parce que son contrat de travail lui imposait une clause de non-concurrence nulle (car sans contrepartie financière). Cependant, l'employeur s'y opposait parce que le salarié avait exercé l'activité concurrente, et de fait interdite, 2 jours seulement après la rupture de son contrat de travail. Et cette fois encore, le juge a confirmé la position de l'employeur : en exerçant l'activité interdite, le salarié ne pouvait pas prouver un quelconque préjudice.

L'habitude semble donc s'être récemment installée de considérer que tout manquement de l'employeur n'est pas de nature à être automatiquement indemnisé en l'absence de préjudice avéré. ■

Que ce soit pour la remise tardive des documents de fin de contrat, le défaut de mention de la convention collective dans le bulletin de paie ou l'absence de contrepartie financière d'une clause de non-concurrence, le salarié doit (désormais) justifier d'un préjudice pour obtenir une indemnisation.

*Arrêt de la Cour de cassation, chambre sociale, du 13 avril 2016, n° 14-28293 / **Arrêt de la Cour de cassation, chambre sociale, du 17 mai 2016, n° 14-21872

***Arrêt de la Cour de cassation, chambre sociale, du 25 mai 2016, n° 14-20578

ACTU JURIDIQUE

BAIL COMMERCIAL

Changer ou modifier son activité professionnelle : librement ?



Il peut arriver que vous ayez envie de changer d'activité professionnelle ou d'en adjoindre une nouvelle, complémentaire à la première. Mais une difficulté se pose à vous : le bail commercial que vous avez conclu prévoit l'exercice d'une activité bien précise. Que pouvez-vous faire ?

Juridiquement, le fait de modifier votre activité correspond à la « déspécialisation » du bail commercial. Il s'agit là d'un droit pour le locataire d'un local commercial d'adjoindre une activité complémentaire ou connexe à son activité principale exercée dans le local loué (on parle de « déspécialisation partielle »)

ou de changer complètement d'activité (on parle de « désécialisation totale »).

Il résulte de cette distinction deux procédures différentes qui supposent l'intervention du bailleur.

Désécialisation partielle ou totale : une distinction à connaître

Dans le cadre de la procédure de désécialisation partielle, vous devez informer votre bailleur de votre intention d'exercer une activité complémentaire ou connexe. Cette information se fera par voie d'huissier ou par lettre recommandée avec AR. Le bailleur aura alors 2 mois pour vous répondre et éventuellement contester le caractère connexe ou complémentaire de l'activité supplémentaire que vous souhaitez exercer (son silence vaut acceptation tacite).

Dans le cadre de la désécialisation totale, il ne s'agit plus d'informer votre bailleur, mais de demander son autorisation en justifiant le changement d'activité par la conjoncture économique ou les nécessités de l'organisation rationnelle de l'activité. Il faut

préciser que la nouvelle activité doit aussi être compatible avec la destination des lieux loués, les caractéristiques et la situation de l'immeuble. Le bailleur dispose alors de 3 mois pour s'opposer à ce changement d'activité, un refus devant être motivé, ou vous donner son accord (qui peut aussi être donné sous conditions). S'il n'a pas répondu dans le délai de 3 mois, il est réputé avoir accepté ce changement d'activité.

A l'occasion d'un changement d'activité, le bailleur sera fondé à réclamer une révision immédiate du loyer, ce qu'il n'est pas autorisé à faire dans le cas d'une simple désécialisation partielle (dans cette dernière hypothèse, une révision du loyer ne pourra intervenir qu'à l'occasion de la prochaine révision triennale).

Attention : ne pas informer ou demander l'autorisation du bailleur pourra vous faire perdre le droit au renouvellement du contrat de bail commercial, voire pourra justifier sa résiliation (pour autant que le manquement soit suffisamment grave). ■

Dans tous les cas, vous ne pouvez pas ignorer l'intervention du bailleur : adjoindre une activité connexe ou complémentaire suppose de le tenir informé ; changer complètement d'activité suppose d'obtenir son autorisation.

VENTE DE L'ENTREPRISE

Attention à la clause de non-concurrence !

À l'occasion de l'achat d'une entreprise, il est important d'envisager la clause de non-concurrence dont l'acheteur pourrait se prévaloir à l'encontre du vendeur. Quel est l'intérêt de cette clause ?

Que vous soyez côté acquéreur ou côté vendeur, il y a un élément à valider au moment de la vente d'un fonds de commerce ou des titres d'une société : il s'agit de la clause de non-concurrence (ou de non-rétablissement) qui sera mise à la charge du vendeur, ce dernier pouvant s'exposer à d'éventuels dommages-intérêts s'il venait à ne pas la respecter. En quoi va consister exactement cette clause de non-concurrence ?

Un objectif : protéger l'acquéreur

L'intérêt de la clause de non-concurrence réside dans la protection qu'elle offre à l'acquéreur du fonds de commerce ou des titres de la société contre une éventuelle concurrence de la part du

vendeur, ancien exploitant ou associé : elle aura pour objectif de protéger l'acheteur en interdisant au vendeur d'exercer une activité concurrente à celle exploitée par l'entreprise vendue. Mais pour que cette clause soit valable, encore faut-il qu'elle respecte toutes les conditions (cumulatives) requises...

Par principe, la clause de non-concurrence imposée au vendeur doit être limitée dans le temps et dans l'espace. Mais la validité d'une clause de non-concurrence ne s'arrête pas à cette seule limitation, puisqu'elle ne doit pas, non plus, être manifestement disproportionnée par rapport aux intérêts légitimes des parties à la vente : l'acquéreur, le vendeur, voire la société dont les titres sont vendus.

Une clause de non-concurrence ne doit pas empêcher un cédant d'exercer sa profession ou de reprendre ou créer une nouvelle activité. Mais elle doit aussi légitimement protéger l'acquéreur contre une éventuelle concurrence qui pourrait être exercée par le vendeur.



Pour prévenir toute difficulté et éviter toute contestation ultérieure, la rédaction de la clause de non-concurrence est essentielle : il s'agira d'être particulièrement précis et rigoureux, notamment au regard des activités visées (ne pas se limiter, par exemple, au seul objet social de la société, mais faire référence aux activités réellement exercées).

Notez qu'à la différence de ce qui est prévu en faveur des salariés dans le cadre de leur relation de travail avec leur employeur, la clause de non-concurrence imposée dans le cadre d'une vente de fonds de commerce ou de titres de sociétés n'est pas conditionnée au versement d'une contrepartie financière. ■

Pour qu'elle soit valable, la clause de non-concurrence suppose qu'elle soit limitée dans le temps et dans l'espace et qu'elle soit proportionnée à l'intérêt légitime du vendeur de poursuivre une activité professionnelle et de l'acquéreur d'être protégé d'une éventuelle concurrence.

INDICATEURS

INDICE DES PRIX À LA CONSOMMATION (ENSEMBLE DES MÉNAGES)

Période	Indice	Variation mensuelle	Hausse des prix sur 1 an
Mai 2016	100,50	+ 0,4 %	+ 0,0 %
Avril 2016	100,09	- 0,1 %	- 0,2 %
Mars 2016	100,02	+ 0,7 %	- 0,1 %
Février 2016	99,33	+ 0,3 %	- 0,2 %

INDICE DU COÛT DE LA CONSTRUCTION

Période	Indice	Variation sur 1 an
1 ^{er} trimestre 2016	1615	- 1,04 %
4 ^e trimestre 2015	1629	+ 0,25 %
3 ^e trimestre 2015	1608	- 1,17 %
2 ^e trimestre 2015	1614	- 0,43 %
1 ^{er} trimestre 2015	1632	- 0,97 %

INDICE DES LOYERS COMMERCIAUX

Période	Indice	Variation sur 1 an
1 ^{er} trimestre 2016	108,40	+ 0,07 %
4 ^e trimestre 2015	108,41	- 0,06 %
3 ^e trimestre 2015	108,38	- 0,13 %
2 ^e trimestre 2015	108,38	- 0,11 %
1 ^{er} trimestre 2015	108,32	- 0,17 %

INDICE DES LOYERS DES ACTIVITÉS TERTIAIRES

Période	Indice	Variation sur 1 an
1 ^{er} trimestre 2016	108,20	+ 0,47 %
4 ^e trimestre 2015	108,16	+ 0,33 %
3 ^e trimestre 2015	107,98	+ 0,33 %
2 ^e trimestre 2015	107,86	+ 0,39 %
1 ^{er} trimestre 2015	107,69	+ 0,29 %

PLAFOND DE LA SÉCURITÉ SOCIALE POUR 2016

Articles D 242-16 et suivants du Code de la Sécurité sociale

PLAFONDS DE SALAIRES PAR PÉRIODICITÉ DE PAIE

PÉRIODE DE RÉFÉRENCE : 01.01.2016 AU 31.12.2016

Année	Trimestre	Mois	Quinzaine	Semaine	Jour	Heure ¹
38 616 €	9 654 €	3 218 €	1 609 €	743 €	177 €	24 €

¹ pour une durée de travail inférieure à 5 heures

TAUX DES COMPTES COURANTS D'ASSOCIÉS

Date de clôture de l'exercice de 12 mois	Taux maximum
31 mars 2016	2,13 %
30 avril 2016	2,14 %
31 mai 2016	2,15 %
30 juin 2016	2,13 %
31 juillet 2016	2,12 %
31 août 2016	2,12 %

INDICE DE RÉFÉRENCE DES LOYERS

Période	Indice	Variation sur 1 an
1 ^{er} trimestre 2016	125,26	+ 0,06 %
4 ^e trimestre 2015	125,28	- 0,01 %
3 ^e trimestre 2015	125,26	+ 0,02 %
1 ^{er} trimestre 2015	125,25	+ 0,08 %

TAUX MOYEN DE RENDEMENT DES OBLIGATIONS DES SOCIÉTÉS PRIVÉES (TMOP)

ANNEE	TAUX
2 ^e semestre 2015	1,19 %
1 ^{er} semestre 2015	0,96 %
2 ^e semestre 2014	1,50 %
1 ^{er} semestre 2014	2,28 %

MONTANT DU SMIC ET DU MINIMUM GARANTI AU 1^{ER} JANVIER 2016

Salaires minimum de croissance (Smic)		
Date d'effet	Smic horaire	Smic base 35 h par semaine
01.01.2016	9,67 €	1 466,62 €
Montant du minimum garanti		
Date d'effet	Montant	
01.01.2016	3,52 €	

TAUX DE L'INTÉRÊT LÉGAL 2^E SEMESTRE 2016

Période	TAUX
Pour les créances des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels	4,35 %
Pour les autres cas	0,93 %

INDEX DU BÂTIMENT - BT01 - Tous corps d'état

Période	Index
Mars 2016	103,2
Février 2016	103,2
Janvier 2016	103,3
Décembre 2015	103,6
Novembre 2015	103,7
Octobre 2015	103,8
Septembre 2015	104,0
août 2015	104,5

QUESTIONS/RÉPONSES



Nous venons de payer en juin le 1^{er} acompte de cotisation sur la valeur ajoutée due par notre entreprise. Si on tient compte du montant du 2nd acompte qui sera à payer en septembre, il n'est pas exclu que la somme totale que nous aurons versée excède le montant de la cotisation qui sera finalement due. Peut-on optimiser le montant de l'acompte de septembre ?

Dès lors que le montant de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises payée l'année précédente excède 3 000 €, l'entreprise doit verser au cours de l'année deux acomptes, chacun égal à 50 % du montant de la cotisation calculée d'après la valeur ajoutée mentionnée dans la dernière déclaration de résultat exigée à la date du paiement des acomptes.

Si l'entreprise estime que le montant total qu'elle aura à verser via ses acomptes excédera le montant de la cotisation effectivement due au titre de de l'exercice en cours, elle peut limiter à due concurrence le montant de l'acompte qu'elle doit verser en septembre.

Mais attention : s'il apparaît, lors du calcul définitif du montant de la cotisation réellement due, que les versements effectivement réalisés lors du paiement des acomptes s'avèrent inexacts de plus d'1/10^e, vous vous exposez aux majorations pour retard de paiement sur le montant des sommes non versées. Concrètement, vous risquez une majoration de 5 %, en plus de l'intérêt de retard calculé au taux de 0,40 % par mois.

Nous avons embauché un nouveau salarié en CDD, en février 2016. À ce titre, nous percevons l'aide à l'embauche « Embauche PME ». Son contrat arrive à terme en août et nous envisageons de lui proposer un CDI. Pourrions-nous continuer à bénéficier de l'aide ?

Toutes les entreprises de moins de 250 salariés (tous établissements confondus) peuvent bénéficier de ce dispositif d'aide à l'embauche sous 3 conditions cumulatives :

- elles embauchent un salarié en CDI, ou en CDD d'au moins 6 mois, ou en contrat de professionnalisation d'au moins 6 mois ;

- le contrat prend effet entre le 18 janvier 2016 et le 31 décembre 2016 ;
- la rémunération du salarié embauché est au plus égale à 1,3 fois le Smic.

Lorsqu'une embauche en CDD ouvre droit à l'aide, le renouvellement du CDD ou la transformation en CDI de ce CDD avant le 31 décembre 2016 permet le maintien de l'aide dans la limite du montant maximal (fixé à 4 000 € pour un équivalent temps plein).

La réglementation prévoit que toutes les entreprises doivent mentionner sur leurs factures et leurs conditions générales de vente le paiement d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement d'un montant de 40 €. Existe-t-il une formule type qu'il serait obligatoire d'utiliser ?

En plus de l'indication des conditions d'application et du taux d'intérêt des pénalités qui seront applicables en cas de retard de paiement des factures, il est impératif que vos conditions générales de vente et vos factures précisent que sera également due l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement. Il n'existe pas, à proprement parler, de formule type obligatoire, mais il est cependant impératif que soient précisés l'objet de l'indemnité et son montant (40 €). Notez que le simple renvoi ou la simple référence au décret instituant cette indemnité forfaitaire est insuffisant. ■

BON À SAVOIR !

FACTURES IMPAYÉES

Recouvrer une petite créance : comment ?

Une procédure de recouvrement simplifiée est prévue pour les petites créances d'un montant inférieur à 4 000 €. Cette procédure, qui doit respecter un formalisme précis, nécessite de faire appel à un huissier de justice...

La procédure simplifiée de recouvrement des petites créances vise à faciliter le recouvrement des factures impayées : depuis le 1^{er} juin 2016, et à condition que le montant de votre créance n'excède pas 4 000 €, vous pouvez, sans avoir à saisir un tribunal, solliciter directement un huissier de justice pour qu'il délivre un titre exécutoire (un site Internet spécialement dédié – www.petitescreances.fr – permettra de gérer cette procédure par voie dématérialisée).

Concrètement, vous demandez l'intervention d'un huissier de justice en lui fournissant tous les éléments justificatifs établissant l'existence de votre créance et son montant (contrat, factures impayées, etc.). L'huissier de justice que vous aurez mandaté va notifier votre volonté de recourir à cette procédure à votre débiteur par lettre recommandée avec AR. Notez qu'à compter de l'envoi de cette lettre recommandée avec AR, aucun paiement ne peut avoir lieu tant que l'huissier de justice n'a pas constaté la fin de la procédure, quelle qu'en soit l'issue.

Votre débiteur aura alors le choix, dans le délai d'un mois, d'accepter ou non le recours à cette procédure sachant que :

- si votre débiteur accepte de participer à la procédure simplifiée de recouvrement, il doit manifester cet accord, soit contre émargement, le cas échéant par toute personne spécialement mandatée, soit par l'envoi par courrier ou par mail d'un formulaire d'acceptation (ce formulaire est joint au courrier qu'il reçoit de l'huissier) ;
- lorsque votre débiteur refuse de participer à la procédure, il peut manifester ce refus par la remise ou l'envoi d'un formulaire de refus ou par tout autre moyen ;
- l'absence de réponse dans le délai d'un mois vaut refus implicite de sa part.

En cas de refus, qu'il soit implicite ou explicite, vous pouvez saisir la justice afin de faire valoir vos droits et obtenir à cette fin un titre exécutoire. En cas d'acceptation de la part du débiteur, un accord doit être trouvé dans le délai d'un mois, dont les termes seront constatés par l'huissier de justice qui délivrera alors un titre exécutoire. Celui-ci vous permettra de faire procéder à l'exécution forcée de l'accord si le débiteur ne respecte pas ses engagements. ■

BRÈVES

NOUVELLE LISTE D'OPPOSITION AU DÉMARCHAGE TÉLÉPHONIQUE

Depuis le 1^{er} juin 2016, toutes les entreprises qui ont recours au démarchage téléphonique sont invitées à prendre contact avec la société Opposetel qui gère le site Internet « bloctel.gouv.fr ». C'est sur ce site Internet que peuvent s'inscrire les consommateurs qui refusent de faire l'objet d'un démarchage téléphonique.

Pour recourir au démarchage téléphonique, une entreprise doit

donc s'assurer systématiquement, auprès d'Opposetel, que ses fichiers clients ne comprennent pas de numéros téléphoniques inscrits sur la liste d'opposition. Cette vérification donnera lieu au versement d'une redevance, composée d'une partie fixe (frais d'inscription de 250 € HT et redevance annuelle d'utilisation du service de 300 € HT) et d'une partie variable suivant l'offre à laquelle l'entreprise souscrit. ■

UNE INDEMNITÉ DE CONGÉS PAYÉS TOUJOURS DUE EN CAS DE RUPTURE DU CONTRAT

Depuis le 2 mars 2016, chaque rupture de contrat doit donner lieu à une indemnité compensatrice de congés payés, lorsque le salarié n'a pas liquidé l'intégralité de ses congés. Auparavant, le licenciement pour faute lourde du salarié exonérait l'employeur du paiement de cette indemnité.

Désormais, il n'y a plus d'exception : aucune rupture ne peut empêcher le salarié d'être indemnisé à hauteur de ses congés non pris. Le licenciement pour faute lourde revêtira pour seule conséquence la possibilité d'engager la responsabilité civile du salarié fautif. ■

