



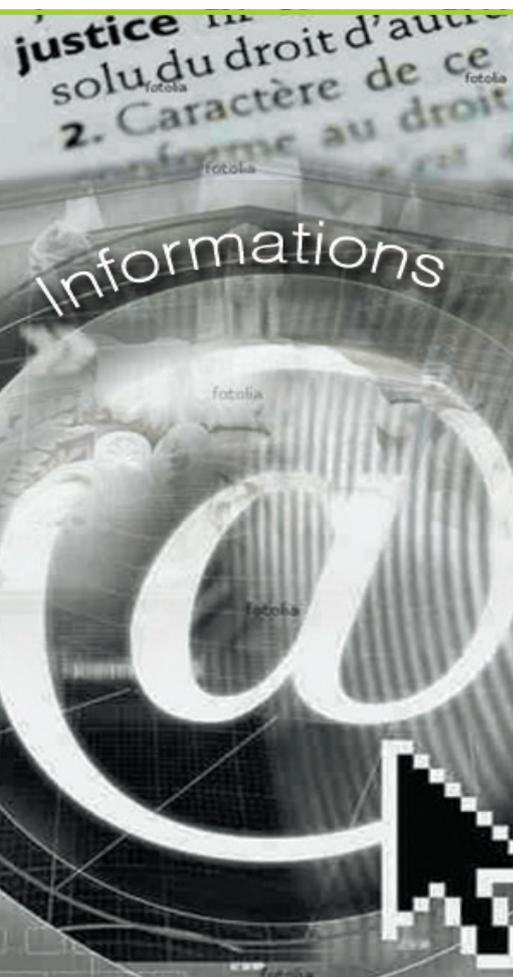
LEXICO

SOCIÉTÉ D'AVOCATS

l e t t r e d ' i n f o r m a t i o n

Nous avons le plaisir de vous adresser la nouvelle édition de notre lettre d'information juridique, fiscale et sociale.

Nous vous en souhaitons une excellente lecture.



LES DONNEES PERSONNELLES DANS VOTRE ENTREPRISE : CE QUE VOUS DEVEZ INTEGRER EN 2018

Le 25 mai 2018, les entreprises françaises devront être en conformité avec une nouvelle réglementation concernant leurs traitements de données personnelles. A cette date, entre en vigueur le règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD : Règl. UE 2016/679, 27 avr. 2016 ; JOUE L 119, 4 mai 2016), qui va se substituer au droit français existant en matière de règles et de gestion des données à caractère personnel. Toutes les entreprises sont concernées.

I - DE QUOI S'AGIT-IL ?

Le RGPD réforme profondément la philosophie de l'actuelle Loi Informatique et Libertés (loi 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée), en passant d'une logique de formalités préalables auprès de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), à une logique de conformité interne des entreprises à la nouvelle réglementation. **La gestion des données personnelles au sein de l'entreprise entre dans le domaine de la « compliance ».**

Seront concernées, comme auparavant, les entreprises qui mettent en œuvre des traitements de données personnelles, mais aussi dorénavant les sous-traitants qui traitent et exploitent les données personnelles pour le compte des entreprises donneuses d'ordres.

Toutes les entreprises sont concernées, parce-qu'elles collectent et gèrent une multitude de données personnelles, au sens de la réglementation. La gestion des salariés, des clients, des prospects, des fournisseurs et des partenaires, des sous-traitants, tout cela tombe sous le coup de la mise en conformité au RGPD.

Qu'est-ce qu'une donnée personnelle ? Il s'agit de toute information qui se rapporte à une personne physique et qui permet directement ou indirectement de l'identifier (identité, coordonnées, identifiant, adresse IP, données de localisation, données biométriques, informations relatives à la vie professionnelle, économique, aux habitudes de consommation, etc.).

A chaque fois qu'informatiquement ou manuellement vous collectez, enregistrez, organisez, structurez, conservez, adaptez ou modifiez, extrayez, consultez, utilisez, communiquez, diffusez des données personnelles, vous devez vous mettre en conformité.

Sont notamment concernés vos fichiers de comptabilité générale, de la paie et de gestion du personnel, de l'informatique, de la téléphonie et de la surveillance au sein de l'entreprise, de gestion des clients/prospects et de la vente en ligne, des fournisseurs et sous-traitants, etc.

Au sommaire

Les données personnelles dans votre entreprise	1
Droit des sociétés	3
Droit fiscal	4
Droit social	4
Judiciaire	5
Communiqué	5

II – QU'APPORTERA LA NOUVELLE REGLEMENTATION ?

A - Le passage d'une logique de formalités préalables à une logique de conformité interne des entreprises

Dans la nouvelle logique de « compliance », **les entreprises devront mettre en œuvre toutes les mesures techniques et organisationnelles nécessaires au respect de la protection des données personnelles**, non seulement lors de la conception des traitements, des produits ou des services (« privacy by design »), mais également par défaut (« privacy by default »).

Elles auront l'obligation de veiller à limiter la quantité de données traitées, qui devra être adaptée à la finalité des traitements mis en œuvre (principe dit de « minimisation ») et elles devront aussi être en mesure de démontrer leur conformité à tout moment (principe « d'accountability »).

Pour ce faire, chaque entreprise devra se munir d'outils de conformité (la tenue d'un registre des traitements conforme à la réglementation, la création de procédures attachées à la gestion des données personnelles, la nomination d'un délégué à la protection des données, l'adhésion à des codes de conduite, etc.), et en justifier.

En outre, pour tout traitement de données considérées à risque, l'entreprise devra conduire une étude d'impact sur la vie privée (« Privacy Impact Assessment » – PIA). Cela concernera notamment les traitements de données sensibles (données qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques,

philosophiques ou religieuses, l'appartenance syndicale, les données concernant la santé ou l'orientation sexuelle, mais aussi les données génétiques ou biométriques, les données d'infraction ou de condamnation pénale), et les traitements reposant sur l'évaluation systématique et approfondie d'aspects personnels des personnes physiques (notamment les traitements dits de profilage).

Le RGPD fera enfin peser sur les entreprises, une obligation de sécurité et de notification des violations de données personnelles (notamment à l'occasion d'une faille de sécurité).

B - Des obligations renforcées pour les entreprises face aux personnes concernées

Le règlement renforce les droits des personnes et facilite l'exercice de ces droits. A ce titre, il impose la mise à disposition d'une information claire, intelligible et aisément accessible aux personnes concernées par les traitements de données.

De nouveaux droits sont par ailleurs donnés aux personnes, tel le droit à la portabilité des données ou encore un droit à réparation pour toute personne ayant subi un dommage matériel ou moral du fait de la violation du règlement.

Dans le droit fil des actions collectives américaines (class action), le RGPD institue une action collective spécifique en matière de données personnelles.

C - Focus sur les donneurs d'ordres et les sous-traitants

Le parti pris par le RGPD est de responsabiliser tous les acteurs des traitements de données, en coordonnant les obligations pesant sur les entreprises responsables de traitements et leurs sous-traitants.

L'entreprise donneuse d'ordres demeurera responsable de ses traitements de données et devra de surcroît s'assurer que ses sous-traitants se conforment à des obligations spécifiques en matière

de sécurité et de confidentialité. **Les sous-traitants auront une obligation de conseil auprès de l'entreprise donneuse d'ordres**, pour assurer la conformité au règlement.

D - Faut-il nommer un délégué à la protection des données ?

Le délégué à la protection des données sera chargé de mettre en œuvre la conformité au RGPD au sein de l'entreprise.

Les entreprises responsables de traitements et les sous-traitants devront obligatoirement désigner un délégué à la protection des don-

nées (« Data Protection Officer » - DPO) si leurs activités principales les conduisent à réaliser un suivi régulier et systématique des personnes à grande échelle ou si leurs activités principales les conduisent à traiter (toujours à grande échelle) des données sensibles.

En dehors de ces cas, la désignation d'un délégué à la protection des données sera facultative, et les entreprises pourront opter pour un délégué mutualisé ou externe.

E - Le cas de transfert de données hors de l'Union Européenne

Les entreprises qui échangeront des données personnelles avec des clients, des fournisseurs, des partenaires hors de l'UE seront concernées. Tel est notamment le cas

des entreprises qui recourent à un prestataire d'hébergement web, de cloud, dont les serveurs sont hors de l'UE.

Les entreprises pourront trans-

féter des données hors UE, seulement si ce transfert est encadré avec des outils assurant un niveau de protection suffisant et approprié.

F - De lourdes sanctions en cas de non-conformité au règlement

Les entreprises pourront faire l'objet de sanctions administratives en cas de non-conformité aux dispositions du règlement.

Ainsi, des amendes seront encourues, pouvant s'élever selon la catégorie de l'infraction, jusqu'à 10 ou 20 millions d'euros, ou de 2 %

jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial, le montant le plus élevé étant retenu.

En Conclusion :

Les entreprises vont toutes devoir intégrer un tout nouveau mode de gestion des données personnelles. La logique de responsabilisation de l'entreprise devra notamment se traduire par un changement de culture et mobiliser des compétences internes ou externes (directions métier, informatique, financière, support, prestataires juridiques).

Conscient de la difficulté à appréhender ces nouvelles obligations et concevoir les outils pour y faire face pour vous, notre cabinet s'est doté des moyens pour être en mesure d'assister et d'accompagner votre entreprise dans sa démarche de mise en conformité.

Si vous souhaitez approfondir cette problématique, c'est avec plaisir que nous vous convions à un

Petit-Déjeuner Droit des données personnelles

« Les données personnelles dans votre entreprise : ce que vous devez intégrer en 2018 »

Le Mercredi 10 janvier 2018 de 8h30 à 10h00
au 81 rue Hoche - 33200 BORDEAUX

A des fins d'organisation, nous vous remercions de bien vouloir nous faire part de votre intérêt avant le Vendredi 29 décembre 2017 auprès de Paule ESPLA (secretariat@lexco.fr).

DROIT DES SOCIÉTÉS

ATTENTION A LA PRATIQUE DE L'OCTROI UNILATÉRAL DE SA RÉMUNÉRATION PAR LE DIRIGEANT

(Cass.Com. 22 mars 2017 n°15-84.229)

La pratique de la gestion des sociétés n'est pas toujours empreinte de formalisme, et conduit souvent le dirigeant à fixer unilatéralement le montant de sa rémunération, dans l'attente le cas échéant d'une ratification ultérieure par les associés. Mais cette pratique est dangereuse et il convient de veiller au respect du formalisme statutaire ou légal.

Rappelons que les règles de détermination de la rémunération du dirigeant sont fixées par le législateur en fonction de la forme sociale de la société :

- Dans les SARL et les SAS, la rémunération du gérant ou du président est déterminée soit par les statuts soit par une décision collective des associés,
- Dans les SA, la rémunération du directeur général est fixée par le Conseil d'Administration.

Ainsi qu'en est-il de la pratique qui conduit le dirigeant à s'octroyer, de manière unilatérale, une rémunération, des primes ou des avantages en nature ?

(i) Au seul plan du droit des sociétés, il ne fait pas de doute que cette pratique constitue une irrégularité qui pourra avoir pour conséquence **la nullité des versements et une obligation de remboursement** de l'ensemble des sommes versées par la société.

On se souvient à ce titre d'arrêts de principe rendus par la Chambre commerciale de la Cour de Cassation en date du 25 septembre 2012 (n°11-22754 et n°11-22337), d'autant plus marquants qu'ils avaient été rendus :

- Pour le premier, dans une SARL dont les deux seuls associés étaient deux époux...
- Pour le second, dans une EURL, détenue donc par un associé unique...

Dans les deux cas, l'acquéreur des parts sociales avait engagé avec succès, au titre des exercices précédant le transfert de propriété, une action en nullité et en remboursement des rémunérations versées à l'ancien gérant.

(ii) En outre, et même si la jurisprudence n'est pas uniforme à ce sujet, cette pratique peut être qualifiée **d'abus de biens sociaux**. Cette infraction pénale consiste pour les dirigeants d'une société, à faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent

contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement (C.com art. L 241-3, 4° pour les SARL ; art. L 242-6, 3° pour les SA et, sur renvoi de l'art. L244-1, pour les SAS).

Au visa de ce texte, la perception de primes par un Directeur Général a été considérée comme contraire à l'intérêt social, ces primes n'étant ni prévues par les statuts ni par une décision de l'organe compétent (Cass.Com. 22 mars 2017 n°15-84.229).

On précisera que la ratification a posteriori par les associés de la rémunération du dirigeant ne permet pas d'écarter cette qualification pénale, les juges du fond rappelant que le délit d'abus de biens sociaux est constitué dès sa perception par le dirigeant.

DROIT FISCAL

INCONSTITUTIONNALITE DE LA CONTRIBUTION DE 3% SUR LES REVENUS DISTRIBUES

(Cons. Const. 7 juillet 2017, n°2017-643/650 QPC)

L'article 235 ter ZCA du Code général des impôts instituait une contribution de 3 % sur tous les montants distribués par des personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés, avec une exonération pour les petites et moyennes entreprises. Le Conseil Constitutionnel a censuré cet article qui instituait une différence de traitement injustifiée.

Mettant en œuvre un arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 17 mai 2017 (CJUE, 17 mai 2017, aff 365/16), le Conseil d'Etat écartait déjà l'application de cette contribution pour les bénéficiaires redistribués par une société mère, provenant d'une filiale établie dans un Etat membre de l'Union Européenne (CE, 7 juillet 2017, n°399757).

Il en résultait une **différence de traitement entre les sociétés mères, suivant l'origine de leurs bénéficiaires**, qui n'était pas justifiée par l'intérêt général. Le Conseil Constitutionnel a logiquement déclaré **contraire à la Constitution** cette disposition, en ce qu'elle méconnaissait les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques.

Le Conseil Constitutionnel a précisé que la déclaration d'inconstitutionnalité est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à la date de publication de la décision, ce qui permet en outre aux personnes morales ayant déposé une réclamation antérieurement à la publication de la décision de s'en prévaloir mais ce qui **ouvre également un nouveau délai**

de réclamation pour toutes les personnes morales qui ont acquitté cette taxe, dans la limite des délais de prescription.

Les personnes morales concernées doivent alors déposer une réclamation contentieuse auprès du service des impôts, avant le 31 décembre 2017, afin de réclamer le remboursement de la contribution payée au titre des années 2015, 2016 et 2017 (le délai de prescription expirant au 31 décembre de la deuxième année suivant celle où est intervenu le paiement de la taxe).

DROIT SOCIAL

LA PROMESSE D'EMBAUCHE NE VAUT PAS NECESSAIREMENT CONTRAT DE TRAVAIL

(Cass. Soc., 21 septembre 2017, n°16-20.103)

La promesse d'embauche était auparavant assimilée à une promesse unilatérale de contrat de travail, de sorte que la rétractation sans motif légitime de l'employeur équivalait à un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Désormais, la Cour de cassation distingue la promesse unilatérale de contrat de travail et l'offre de contrat de travail, qui peut quant à elle être rétractée.

Dans cette affaire, conformément à une jurisprudence constante, la Cour d'Appel avait jugé que dès lors que l'offre transmise comportait des précisions sur l'emploi proposé, le salaire et la date d'entrée en fonction, cette dernière constituait une promesse d'embauche, valant contrat de travail.

La Chambre sociale de la Cour de Cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'Appel et distingue désormais entre offre et promesse de contrat de travail.

Constitue une offre, l'acte par lequel un employeur propose un engagement précisant l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction et qui exprime sa volonté d'être lié en cas d'acceptation.

L'employeur manifeste ainsi sa volonté d'être engagé uniquement en cas d'acceptation du salarié, avant, il n'est tenu à rien.

L'offre peut alors être rétractée si elle n'est pas déjà acceptée.

En cas de rétractation dans des circonstances déloyales, seule la responsabilité extracontractuelle de l'employeur pourrait être engagée mais il ne saurait y être vu de licenciement.

En revanche, la promesse unilatérale de contrat de travail est le contrat par lequel l'employeur accorde au bénéficiaire futur employé le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat de travail.

La **rétractation de la promesse n'empêche pas le contrat de travail de se former en cas d'option par le salarié**, car le salarié bénéficie d'une promesse. L'employeur s'engage de manière ferme et définitive à l'embaucher.

La frontière entre offre et promesse de contrat de travail réside dans la rédaction de la promesse d'embauche. L'employeur devra être extrêmement vigilant dans sa rédaction et stipuler précisément que la promesse d'embauche ne vaut pas promesse unilatérale mais offre de contrat de travail, qui n'engage l'employeur qu'en cas d'acceptation du salarié.

JUDICIAIRE

NULLITE DE LA SIGNIFICATION FAUTE DE DILIGENCES SUFFISANTES PAR L'HUISSIER

(TGI BORDEAUX, Juge de l'exécution, 6 juin 2017, n°17/00014)

Les articles R.612-11 et suivants du Code de la sécurité sociale prévoient qu'à défaut de règlement, et sauf réclamation introduite devant la commission de recours amiable, le régime social des indépendants (RSI) ou l'organisme conventionné pour les membres des professions libérales au titre de la maladie et de la maternité délivre une contrainte ou saisit la juridiction de sécurité sociale voire répressive.

Le Juge de l'Exécution est venu rappeler que la signification de cette contrainte doit être valide pour qu'elle produise ses effets.

En l'espèce, M. X était redevable au RSI d'une somme de 10.355 euros au titre de cotisations et majorations impayées.

Une contrainte lui était signifiée le 12 juillet 2016 par procès-verbal de recherches infructueuses.

Agissant en vertu de cette contrainte, le RSI Aquitaine faisait pratiquer une saisie-attribution entre les mains du CREDIT AGRICOLE.

Cependant, le Tribunal a déclaré nulle la saisie attribution faute de signification valide de la contrainte.

En effet, le Tribunal a considéré que :

- lors de la signification de la contrainte, l'huissier a noté « ne pas avoir rencontré M. X, que son nom ne figure ni sur la boîte aux lettres ni sur la porte d'entrée, qu'aucun voisin n'était présent pour le renseigner sur l'adresse actuelle de M. X, que les recherches sur l'annuaire téléphonique ont été vaines et que les services de la mairie ont indiqué qu'il n'était pas inscrit sur les listes électorales de la commune » ;
- cependant, l'huissier aurait dû effectuer des recherches plus com-

plètes notamment auprès de l'administration fiscale pour connaître la nouvelle adresse de M. X..

Dès lors faute de diligences suffisantes par l'huissier, la signification doit être déclarée nulle et par suite, faute de signification valide, la saisie-attribution doit également être déclarée nulle.

Ainsi, alors que les contentieux contre le RSI se multiplient devant des juridictions toujours plus débordées, le Juge de l'Exécution est venu rappeler non seulement les conditions de validité d'une signification d'une contrainte, mais plus largement, les diligences complémentaires que doivent impérativement effectuer les huissiers en cas de recherches infructueuses afin que la signification de l'acte soit valide.

COMMUNIQUE LEXCO



Olivier de Mattos rejoint le Cabinet LEXCO en qualité d'Avocat of Counsel.

Après plusieurs années passées en tant que responsable juridique au sein de grands groupes internet, audiovisuel et télécoms, Olivier a rejoint le Cabinet LEXCO en 2017.

Olivier intervient en droit des nouvelles technologies, droit de la communication et de la protection des données personnelles. Il dispose d'une forte expérience dans les domaines du droit de l'informatique et des télécoms, droit du numérique et de la propriété intellectuelle, appliqués au droit des affaires.

Il accompagne nos clients dans leurs projets informatiques, numériques, de e-commerce et en matière de gestion des données personnelles.

Il est titulaire d'un 3^{ème} cycle en droit des affaires et fiscalité.

Il est par ailleurs chargé d'enseignement au sein des universités de Bordeaux et de Poitiers.

Il publie régulièrement des articles en droit des affaires, droit de la communication, du commerce électronique et de la propriété industrielle.

Cette lettre d'information est éditée par la Société d'Avocats



81, rue Hoche - 33200 Bordeaux 2, rue de St Pétersbourg - 75008 Paris 27, rue Ibrahim Balbolia - 97460 Saint Paul
Tél. : +33 (0)5 57 22 29 00 Tél. : +33 (0)1 71 93 02 07 Tél. : +33 (0)2 62 22 48 18
Fax : +33 (0)5 57 22 29 01 Fax : +33 (0)5 57 22 29 01 Fax : +33 (0)5 57 22 29 01

www.lexco.fr

Associés :

Arnaud CHEVRIER - arnaud.chevrier@lexco.fr

Jérôme DUFOUR - jerome.dufour@lexco.fr

Olivier NICOLAS - olivier.nicolas@lexco.fr

DROIT DES SOCIÉTÉS, FUSIONS-ACQUISITIONS

Le Cabinet LEXCO se distingue par une forte expertise dans l'ingénierie de la « structure sociale » : constitution de sociétés, modifications statutaires, suivi du secrétariat juridique, rédaction de pactes d'associés, création de filiales communes. Le Cabinet LEXCO conseille des sociétés françaises et étrangères dans le cadre d'acquisitions ou de cessions en France et à l'étranger. Le Cabinet LEXCO conseille également des fonds d'investissement, des investisseurs et des groupes industriels et de services ainsi que des dirigeants lors de différentes opérations complexes de « haut de bilan » (LBO, capital développement, capital-risque, etc.).

STRUCTURATIONS DE GROUPES

Le Cabinet LEXCO a développé une expertise de premier plan en intervenant à tous les stades de la structuration ou la restructuration de groupes de sociétés, de l'identification du besoin avec le Client à la définition du schéma puis à sa mise en œuvre.

Ces opérations particulièrement complexes nécessitent d'adopter une approche globale et de prendre en considération une multiplicité de facteurs en intégrant les différents objectifs poursuivis ; en effet, la réflexion sur la structuration juridique, fiscale et opérationnelle d'un groupe de sociétés doit aussi se combiner avec la logique patrimoniale du chef d'entreprise ou l'anticipation d'une transmission familiale ou au profit de tiers.

DROIT FISCAL

Le Cabinet LEXCO est reconnu pour ses interventions dans tous les domaines de la fiscalité des sociétés et des groupes de sociétés (IS, TVA, impôts locaux, fiscalité internationale, plus-values, intégration fiscale, etc.), ainsi que de de leurs dirigeants (IR, revenus de capitaux mobiliers, revenus fonciers, etc.). Cette expertise permet au Cabinet LEXCO de conseiller ses Clients dans la gestion quotidienne des problématiques fiscales ainsi que lors d'opérations ponctuelles (cession, structuration de sociétés, etc.).

En outre, le Cabinet LEXCO conseille ses Clients en matière patrimoniale (transmission d'entreprise, structuration de l'actif professionnel et immobilier, etc.) et assiste les dirigeants dans le cadre de leurs obligations déclaratives (déclaration de revenus et d'ISF).

Le Cabinet LEXCO est également régulièrement saisi en matière d'assistance au contrôle et au contentieux fiscal tant en ce qui concerne les sociétés que les personnes physiques.

DROIT SOCIAL

L'exécution et la rupture des contrats de travail, les rédactions d'actes, de contrats et de lettres, le volet social des opérations de restructurations, les systèmes de rémunération et le fonctionnement des institutions sociales (CE, DP, CHSCT...) au sein de l'entreprise constituent les domaines d'intervention principaux du cabinet.

DROIT DES CONTRATS

Le Cabinet LEXCO propose à ses Clients une approche stratégique pour la sécurisation juridique et fiscale de ses accords contractuels de toutes natures : contrats d'affaires de tout type, contrats de distribution, de représentation commerciale, conditions générales de vente, baux commerciaux, etc.

Après avoir accompagné ses Clients dans leurs négociations, le Cabinet LEXCO prend en charge la rédaction de l'ensemble de ces actes.

CONTENTIEUX DES AFFAIRES

Le Cabinet LEXCO conseille ses Clients dans les phases précontentieuses (assistance, audit, négociations et rédaction de protocoles transactionnels) et les représente dans les procédures devant les juridictions civiles, commerciales et pénales, ou devant les instances arbitrales.

Les interventions du Cabinet LEXCO couvrent toute la vie de l'entreprise : litiges commerciaux (conflits entre associés, recouvrement, ruptures abusives des relations commerciales établies, etc.), litiges dans le cadre des relations contractuelles, ventes aux enchères, sécurisation des créances des Clients par la mise en œuvre de saisies conservatoires, droit de la construction, litiges avec les assureurs, baux commerciaux, professionnels et immobiliers, etc.

PROCÉDURES COLLECTIVES

Le Cabinet LEXCO présente une offre complète de services (conseil, assistance et représentation) dans le domaine de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises. Pour sauvegarder l'entreprise, et surmonter une dégradation des résultats ou de la trésorerie qui peut n'être que contextuelle, un large panel de procédures est aujourd'hui proposé au chef d'entreprise (mandat ad hoc, sauvegarde judiciaire, redressement judiciaire). Quand les difficultés d'exploitation conduisent à envisager l'ouverture d'une procédure collective, le Cabinet LEXCO conseille ses Clients pour étudier les différentes options envisageables, en fonction de la nature et de l'ampleur de ces difficultés.

Enfin, le Cabinet LEXCO conseille ses Clients dans le cadre de liquidations judiciaires quand les difficultés de l'entreprise l'imposent.

Avertissement : Cette lettre d'information est destinée et réservée exclusivement aux clients et contacts de la société d'Avocats LEXCO et ne saurait constituer une sollicitation ou une publicité quelconque pour le cabinet, ses associés et ses collaborateurs. Les informations contenues dans cette lettre ont un caractère strictement général et ne constituent en aucun cas une consultation ou la fourniture d'un conseil à l'égard des lecteurs.