

LETTRE D'INFORMATION

Juillet/Août 2018



DOSSIER SPÉCIAL

01



DROIT DES SOCIÉTÉS

03



DROIT DES CONTRATS

03



DROIT FISCAL

04



DROIT SOCIAL

04



JUDICIAIRE

05



COMMUNIQUÉ

05



LEXCO,
Société d'Avocats

06



PROTÉGER L'IMAGE DE SON ENTREPRISE EN ADOPTANT LES BONS REFLEXES

Dans un monde de plus en plus concurrentiel, où le numérique devient l'élément central de la stratégie de communication de l'entreprise moderne, il est indispensable pour l'entreprise de s'emparer des outils juridiques à sa disposition pour assurer la protection de son image et de sa notoriété.

En effet, l'usage des outils de communication actuels (internet, applications, réseaux sociaux...), constitue autant une formidable opportunité de se démarquer de ses concurrents qu'un risque de porter atteinte à un droit d'utilisation ou de propriété antérieur.

Cela étant, il demeure parfois difficile pour l'entreprise de définir une stratégie de protection de ses signes distinctifs parmi l'enchevêtrement des règles applicables en la matière.

1^{ère} interrogation : quels sont les signes distinctifs de mon entreprise susceptibles de bénéficier d'une protection ?

L'identité visuelle et phonétique de l'entreprise, tout comme les produits et services qu'elle délivre, peuvent chacun bénéficier d'une protection particulière.

- > **La dénomination sociale** est à la société ce que le nom patronymique est à une personne morale, et figure nécessairement sur la carte d'identité de l'entreprise : l'extrait Kbis.
- > **L'enseigne** constitue le signe visible, apposé sur le local du magasin, et permet à la clientèle d'identifier et de localiser le lieu de vente.
- > Plus important encore que les deux précédents, **le nom commercial** est en principe le nom sous lequel l'entreprise se fait connaître de sa clientèle. Celui-ci peut également se confondre avec la dénomination sociale et être inscrit sur l'extrait Kbis de la société.
- > **Le nom de domaine** est l'adresse électronique personnalisée de l'entreprise et permet aux internautes de distinguer son site internet de celui de ses concurrents. En vertu de l'article R. 123-5 du Code de commerce, **il peut être demandé de la faire figurer sur l'extrait Kbis de la société qui l'a réservé.**
- > Enfin, **la marque** garantit au client l'identité d'origine du produit ou du service désigné par celle-ci. Bien que facultative, elle est le vecteur le plus pertinent de protection de l'incorporel d'une entreprise, et qui doit donc être privilégié.

2^{ème} interrogation : Est-il nécessaire de protéger ces signes distinctifs et de connaître la protection dont bénéficient ceux de ses concurrents ?

La protection des signes distinctifs n'est pas qu'une affaire de grands groupes, les petites et moyennes entreprises doivent également s'en emparer. Constituer une société, définir un nom de domaine, ou encore déposer une marque, sont autant de choix qui commandent d'anticiper la stratégie de communication de son entreprise.

Véritables actifs incorporels de l'entreprise en tant que tel, les signes distinctifs confèrent à l'entreprise une forte valeur ajoutée.

En effet, la protection de ces signes distinctifs permet à l'entreprise de se prémunir contre toute atteinte à sa notoriété et à son image.

L'entreprise sera ainsi en mesure de se placer en situation d'exclusivité face à ses concurrents et de se défendre contre toute atteinte à ces droits d'utilisation.

À l'inverse, reprendre à son compte, même de manière non intentionnelle, le signe distinctif d'une entreprise concurrente, c'est prendre le risque de porter atteinte à un droit d'usage ou de propriété antérieur qui peut être sévèrement sanctionné par le juge pour concurrence déloyale ou encore contrefaçon.

À ce titre, il est vivement recommandé de procéder, aussi souvent que nécessaire, à une recherche d'antériorité sur les marques ou les dénominations sociales existantes.

Bien que celle-ci puisse être réalisée sur les termes exacts envisagés, simplement au moyen des bases de données accessibles en ligne, **il est recommandé d'approfondir cette recherche en commandant un travail spécifique auprès de l'INPI**, élargi aux termes approchant pouvant générer des risques de confusion.

3^{ème} interrogation : Comment protéger mes signes distinctifs et quelle est la protection attachée à chacun d'eux ?

La protection des signes distinctifs diffère selon leurs natures.

> Pour **la dénomination sociale**, le droit d'utilisation afférent s'acquiert dès la mention sur l'extrait Kbis lors de l'immatriculation de la société.

> Pour **le nom commercial, l'enseigne, et le nom de domaine**, les droits d'utilisation correspondant naissent du premier usage et la preuve de cet usage appartient à celui qui souhaite s'en prévaloir.

À cet égard, la déclaration de ces signes au Registre du commerce et des sociétés constitue un commencement de preuve de leur usage respectif.

L'ensemble de ces signes distinctifs sont protégés par les règles jurisprudentielles en matière de **concurrence déloyale**. Le fondement de **l'action en concurrence déloyale** repose sur les principes de la responsabilité délictuelle de droit commun ce qui suppose, pour pouvoir aboutir, de prouver l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux.

Plus précisément, il convient de démontrer que l'imitation fautive des signes de ralliement de sa clientèle par une entreprise est susceptible de générer un risque de confusion dans l'esprit du public en laissant croire que les produits et services en cause proviennent de la même entreprise.

> Concernant **la marque**, sa protection naît à compter du moment où le signe distinctif est enregistré auprès de l'INPI. Elle aura une durée de 10 ans, renouvelable.

Une vigilance particulière doit être portée lors du dépôt de la marque notamment en respectant deux étapes préalables :

- Identifier et décrire de façon précise les services et les produits rattachés à la marque envisagée en se référant aux 45 classes codifiées dans la Classification de Nice ;
- Vérifier la disponibilité des termes envisagés en procédant à une recherche d'antériorité sur la base de données **INPI**.

L'enregistrement de la marque au bulletin officiel de la propriété industrielle (BOPI) confère à son propriétaire une protection renforcée par rapport aux autres signes distinctifs dans la mesure où sa reproduction ou imitation est **interdite** pour des produits et/ou services similaires ou identiques.

En effet, les droits sur la marque sont protégés par une action spécifique : **l'action en contrefaçon**, dont les critères de recevabilité sont définis par la loi (Articles L. 713-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle).

Autrement dit, l'entreprise peut avoir intérêt à renforcer la protection de sa dénomination sociale, enseigne, nom commercial, ou encore nom de domaine en les déposant en tant que marque.

En définitive, même si la mise en place de ces outils juridiques implique nécessairement de bien définir en amont la stratégie de communication de l'entreprise, ils constituent indéniablement l'une des meilleures protections de sa notoriété et de ses valeurs incorporelles.



DROIT DES SOCIÉTÉS

L'importance de bien maîtriser les termes d'un engagement de caution pour éviter que certaines opérations ne viennent alourdir cet engagement

(Cass. Com., 28 févr 2018 n°16-18.692)

Il est fréquent qu'un dirigeant doive se porter caution de la société qu'il dirige afin de garantir les concours financiers de celle-ci.

L'arrêt rendu le 28 février 2018 par la Chambre commerciale de la Cour de cassation est venu rappeler à quel point il est important de bien maîtriser les termes de tels engagements de caution pour éviter que certaines opérations ne viennent alourdir l'engagement initialement consenti.

L'espèce concernait un gérant qui s'était porté caution solidaire de l'ensemble des engagements de la société A au profit de la banque X. Alors que le cautionnement était toujours en vigueur, la société A avait absorbé deux sociétés qui bénéficiaient elles-mêmes de crédits consentis par la banque X. Tirant argument de ces opérations de restructuration et de la disparition des sociétés absorbées au profit de la société A, la banque X s'était prévalu de l'exigibilité anticipée des crédits des sociétés absorbées.

Peu après, la société A était mise en liquidation judiciaire et la banque X se tournait vers le gérant caution pour lui demander le paiement des crédits **de l'ensemble** des sociétés.

Le gérant caution soutenait qu'il n'était pas tenu de garantir les concours accordés aux sociétés absorbées pour lesquels il n'avait accordé aucun engagement spécifique de caution. Ses arguments reposaient sur le fait qu'un cautionnement ne se présume pas et ne peut donc s'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

Cependant, par cet arrêt, la Cour de cassation vient confirmer la décision de la Cour d'appel qui avait jugé que la caution qui s'engage à garantir, dans une certaine limite de montant et de durée, **l'ensemble des engagements, présents ou futurs**, d'une société à l'égard d'un créancier, est tenue du paiement des créances de ce dernier y compris sur des sociétés que la société garantie a absorbées et dont la fusion-absorption a engendré la transmission universelle de leur patrimoine à la société garantie.

Cet arrêt vient donc rappeler l'importance de bien étudier les conséquences sur les engagements de caution des opérations de restructuration de sociétés ou de transfert de propriété d'une société et ce afin de d'anticiper les risques pesant sur la caution.



DROIT DES CONTRATS

Conséquences de l'inobservation des obligations du maître d'ouvrage à l'égard de sous-traitants

(Cass. Civ. 3, 28 février 2018, n°16-26.682)

On sait les dispositions de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance empreintes d'un formalisme lourd, peu suivi en pratique. Néanmoins, leur non-respect n'est pas toujours sans conséquence pour les acteurs de la relation tripartite existant entre maître d'ouvrage, entrepreneur principal et sous-traitant. L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 28 février 2018 en offre une illustration.

En l'espèce, une société, maître d'ouvrage, avait confié la construction d'un immeuble de huit logements à une autre, entrepreneur principal, laquelle commandait la fabrication de prédalles destinées à ce chantier à une troisième, sous-traitante.

La réglementation impose dans une telle situation à l'entrepreneur principal de faire agréer par le maître d'ouvrage son sous-traitant, ainsi que ses conditions de règlement. Si l'entrepreneur principal n'y satisfait pas, il incombe alors au maître d'ouvrage qui a connaissance de la présence du sous-traitant, de mettre en

demeure l'entrepreneur principal de s'y conformer. A défaut, le maître d'ouvrage engage sa responsabilité extracontractuelle à l'égard du sous-traitant. C'est précisément ce qu'illustre le présent arrêt.

Dans notre affaire, l'entrepreneur principal n'avait pas informé le maître d'ouvrage du recours à la sous-traitance. Le sous-traitant, pressentant sans doute les difficultés économiques qui allaient conduire l'entrepreneur principal à la liquidation judiciaire, avisait le maître d'ouvrage de son intervention.

Faute d'avoir mis en demeure l'entrepreneur principal, le maître d'ouvrage a été condamné à indemniser le sous-traitant des sommes lui restant dues par l'entrepreneur principal non recouvrées dans le cadre de la liquidation, et ce alors même qu'il n'avait eu connaissance de l'intervention du sous-traitant qu'après l'exécution des travaux sous-traités, et qu'il n'était plus redevable d'aucune somme à l'égard de l'entrepreneur principal au jour de la demande.

Seule la démonstration d'un règlement intégral de l'entrepreneur principal au jour de la découverte du sous-traitant aurait en effet pu exonérer le maître d'ouvrage de sa responsabilité. Il est donc important pour l'ensemble des intervenants de bien maîtriser ces règles afin de pouvoir efficacement préserver leurs droits.



DROIT FISCAL

Le Conseil d'État définit pour la première fois la notion de holding animatrice de groupe

(Conseil d'Etat plén. 13 juin 2018 n°395495, 399121, 399122 et 399124)

Par quatre décisions en date du 13 juin 2018 (CE plén. 13-6-2018 n°395495, 399121, 399122 et 399124), le Conseil d'Etat s'est prononcé pour la première fois sur la notion de holding animatrice ; l'occasion de revenir sur les éléments permettant de préciser cette notion souvent déterminante pour l'application de divers régimes fiscaux de faveur.

En effet, la qualification d'une société holding en animatrice de son groupe permet notamment de bénéficier des régimes suivants : l'abattement de 75% des droits de mutation à titre gratuit en cas de conclusion d'un Pacte Dutreil ou encore l'exonération des biens professionnels en matière d'impôt sur la fortune immobilière.

Dans les décisions précitées, le Conseil d'Etat a repris la définition précédemment donnée par la Cour de Cassation tout en insistant sur **le critère principal : la participation active à la conduite de la politique du groupe et au contrôle des filiales** (le

critère subsidiaire étant la fourniture de services spécifiques, administratifs, comptables, financiers et immobiliers à titre purement interne).

Le Conseil d'Etat a surtout, dans ces décisions, précisé **le faisceau d'indices** qui permet de qualifier une société holding de société animatrice : en l'espèce, le Conseil d'Etat a retenu les correspondances et les procès-verbaux de conseil d'administration et d'assemblées générales qui établissaient que le président de la holding exerçait un rôle essentiel à la conduite du groupe notamment par la recherche de partenariats et de projets de R&D. A l'inverse, le Conseil d'Etat a considéré que les termes de la convention d'assistance avec la filiale étaient peu convaincants.

Par conséquent, ces décisions démontrent **l'importance d'établir les documents d'approbation des comptes, les conventions d'assistance et, plus généralement, la documentation juridique de la société, ainsi que la nécessité d'apporter le plus grand soin à la rédaction de ces documents** et de les personnaliser afin qu'ils reflètent le rôle de la société holding animatrice pour les filiales du groupe.



DROIT SOCIAL

Licenciement pour motif économique : remontées de dividendes excessives et agissements fautifs de l'employeur

(Cass. Soc. 3, 24 mai 2018, n°17.12-560)

Par un arrêt en date du 24 mai 2018 (n°17.12-560), la Cour de cassation a précisé les contours de sa jurisprudence concernant le licenciement pour motif économique.

En l'espèce, la société employeur avait procédé à des distributions de dividendes au sein du groupe de sociétés qu'elle contrôlait dans des proportions manifestement anormales, compte tenu de la nécessité pour la société de préserver ses fonds propres.

Au surplus, certaines filiales présentaient des situations déficitaires et d'autres avaient des besoins financiers pour se restructurer et s'adapter à de nouveaux marchés.

Ces remontées opérées par l'actionnaire ont considérablement réduit les fonds propres et les capacités d'autofinancement de ces sociétés filiales, provoquant leurs difficultés financières.

Par voie de conséquence, ces difficultés se sont répercutées sur la société employeur dont l'activité était exclusivement orientée vers les filiales, l'obligeant à effectuer des licenciements.

La Cour de Cassation valide le raisonnement de la Cour d'appel en ce qu'elle a déduit que les difficultés économiques invoquées à l'appui du licenciement résultaient d'agissements fautifs de l'employeur, allant au-delà des seules erreurs de gestion.

Elle constate en outre que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

Cette solution s'inscrit dans une ligne jurisprudentielle constante : la Cour de cassation considère qu'une attitude frauduleuse, une faute ou une légèreté blâmable de l'employeur peut priver de cause réelle et sérieuse le licenciement économique de ses salariés.

Ainsi, le versement excessif de dividendes, mettant en péril la situation financière de la société, peut être reproché à l'employeur dans l'hypothèse d'un licenciement pour motif économique.



JUDICIAIRE

Le contentieux du taux effectif global (TEG) contesté par l'emprunteur professionnel relancé par la Cour de Cassation

(Cass. Com. 4 juillet 2018, pourvoi 17-10.349)

Parmi les motifs de contestation des intérêts dus par les emprunteurs, les juridictions ont eu à se prononcer sur l'application par les banques de l'année « lombarde » qui compte 360 jours .

C'est sur ce dernier point que la Cour de cassation vient de relancer les contentieux en faveur des emprunteurs professionnels.

Les textes imposant le recours à **l'année civile** sont l'article R 313-1 du Code de la Consommation, ainsi rédigé « *Pour les opérations mentionnées au 3° de l'article L. 311-3 et à l'article L. 312-2, lorsque les versements sont effectués avec une fréquence autre que annuelle, le taux effectif global est obtenu en multipliant le taux de période par le rapport entre la durée de l'année civile et celle de la période unitaire. Le rapport est calculé, le cas échéant, avec une précision d'au moins une décimale.* », mais également, l'article R 313-1 du Code monétaire et financier rédigé en termes identiques.

Par un arrêt du 10 janvier 1995, pourvoi 91-21141, la Cour de cassation avait tout d'abord refusé l'application de **l'année lombarde** pour le calcul du TEG dans les prêts consentis aux professionnels.

Certains arrêts postérieurs avaient opéré une distinction entre les prêts consentis aux consommateurs pour lesquels il était interdit de stipuler des intérêts sur la base de l'année « lombarde » de 360 jours tandis que pour les prêts professionnels, le choix de l'année lombarde était autorisé au nom de la liberté contractuelle (par exemple Cass Civ, 1^{ère}, 17 juin 2015, pourvoi 14-14326).

Les juridictions du fond refusaient donc d'annuler les intérêts calculés sur la base de l'année « lombarde » dans les contrats à finalité professionnelle.

L'arrêt du 4 juillet 2018 confirme que dans un prêt à finalité professionnelle, les parties peuvent prévoir que les intérêts peuvent être calculés selon l'année « lombarde » de 360 jours **MAIS** comme le précise aussitôt la Cour de cassation dans son attendu de principe, le taux effectif global doit quant à lui être calculé par référence à l'année civile de 365 jours à peine de nullité de la stipulation d'intérêts conventionnels.

En conséquence, en présence d'un contrat de prêt prévoyant que les intérêts sont calculés selon l'année lombarde de 360 jours, l'emprunteur professionnel peut donc obtenir l'annulation des intérêts conventionnels en rapportant la preuve que le TEG a été calculé sur 360 jours et non 365 jours.



COMMUNIQUÉ



Avocat depuis 1994 et installé à l'Île de la Réunion, **Eric Pierre POITRASSON** a rejoint le cabinet LEXCO depuis le 1^{er} juillet 2018.

Titulaire d'un DEA de Droit Privé de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, et du CAPA, Eric Pierre POITRASSON est également ancien élève de l'École des officiers du Commissariat de la Marine. Il a été pendant plusieurs années le responsable du département juridique et fiscal d'un cabinet d'expertise-comptable, représentant à la Réunion du réseau « Coopers & Lybrand » aujourd'hui « Landwell ».

Ses domaines de compétence sont directement liés à ses expériences professionnelles, et sont axés sur le conseil et le contentieux judiciaire ou administratif pour les entreprises en droit des sociétés, droit commercial, procédures collectives, droit de l'urbanisme et de la construction.

Eric Pierre POITRASSON est avocat spécialiste en Procédure d'appel et il est également avocat mandataire en transactions immobilières.

Dans ses domaines de compétence, Eric Pierre POITRASSON sera en charge du Bureau de Paris du Cabinet LEXCO, et participera au développement de ses activités dans ses différents bureaux afin d'élargir la palette des services proposés aux clients du Cabinet.



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.

Associés :

Arnaud CHEVRIER – arnaud.chevrier@lexco.fr

Jérôme DUFOR – jerome.dufour@lexco.fr

Olivier NICOLAS – olivier.nicolas@lexco.fr

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



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 pré-contentieuses (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.