

LETTRÉ D'INFORMATION

Novembre/Décembre 2018



**DROIT DES
CONTRATS**

01



**DROIT DES
SOCIÉTÉS**

02



JUDICIAIRE

02



**DROIT
FISCAL**

03

BRÈVES

03

Par un arrêt du 12 septembre 2018, la Cour de cassation vient rappeler que certaines dispositions du droit de la consommation (obligation précontractuelle d'information, absence de réception de tout paiement avant un délai de 7 jours, délai de rétractation de 14 jours) peuvent être applicables dans les rapports entre deux professionnels.

Au cas d'espèce, une architecte avait souscrit, hors établissement (c'est-à-dire dans un lieu qui n'est pas celui où le professionnel exerce habituellement son activité), un contrat de création d'un site internet pour les besoins de son activité professionnelle. Postérieurement à la signature du contrat, elle rétractait son engagement. Le prestataire l'assignait alors en paiement.

Le litige venait devant la Cour d'appel de Douai, laquelle jugeait que la communication commerciale et la publicité via un site internet n'entrant pas dans le champ d'activité principale de l'architecte, celle-ci devait donc bénéficier des dispositions du Code de la consommation relatives au droit de rétractation. La Cour d'appel rejetait en conséquence les demandes du prestataire et le condamnait à rembourser les sommes perçues en exécution du contrat anéanti.

La Cour de cassation saisie du litige, constatant que les conditions d'application de l'article L.221-3 du Code de la consommation relatives aux contrats hors établissement étaient réunies, ne pouvait manquer de confirmer la décision.

Ce texte étend en effet certaines dispositions protectrices du consommateur, dont le droit de rétractation dans les 14 jours suivant sa conclusion, aux contrats faits entre deux professionnels dès lors que : [1] le contrat est conclu hors établissement, [2] le professionnel emploie 5 salariés au plus, et [3] le contrat n'entre pas dans son champ d'activité principale.

Cette dernière condition était au centre des débats, et la Cour de cassation vient opportunément préciser que le critère pertinent ne doit pas être celui de l'utilité des prestations pour l'exercice de l'activité professionnelle considérée, ce qui reviendrait à dénier la protection dès lors que le contrat est souscrit pour des besoins d'ordre professionnel, mais celui des caractéristiques des prestations commandées par rapport à la nature de l'activité professionnelle exercée.

En outre, cette affaire doit attirer l'attention sur les conséquences qui résultent d'un manquement au formalisme imposé par le Code de la consommation lors de la conclusion de contrats hors établissement, puisque faute d'avoir fourni à son client l'information légalement requise sur les conditions et modalités d'exercice de son droit de rétractation, le délai ordinairement de 14 jours s'est trouvé automatiquement porté à 12 mois, ce qui a permis à l'architecte de mettre en œuvre la rétractation de 47 jours après la conclusion du contrat et obtenir la restitution des sommes versées.



DROIT DES CONTRATS

Les professionnels qui concluent un contrat hors établissement peuvent sous certaines conditions bénéficier du droit de rétractation prévu par le code de la consommation.

(Cass. Civ. 1, 12 septembre 2018, n°17-17319)



DROIT DES SOCIÉTÉS

Devoir de loyauté du dirigeant cessionnaire de titres à l'égard de l'associé cedant.

(Cass. Com., 10 juillet 2018, n°16-27868)

L'arrêt ici rapporté offre une nouvelle illustration de l'obligation de loyauté à laquelle est tenu le dirigeant qui participe comme acquéreur ou comme intermédiaire à une cession portant sur les titres de la société dont il est mandataire social.

Les faits étaient les suivants : le 30 décembre 2009, l'un des deux associés d'une SARL, détenteur de la moitié des parts sociales, cède à son coassocié, titulaire de l'autre moitié des parts et également gérant de ladite société, l'intégralité de ses 250 parts à leur valeur nominale de 100 euros, soit pour un prix de 25 000 €. Le 26 janvier 2010, le gérant cessionnaire apporte la totalité des 500 parts composant le capital social à une autre société pour une valeur de 475 000 €. Le 3 mars 2010, après transformation de la SARL en SAS, toutes les actions de la SAS sont cédées à un tiers au prix de 528 000 €. Le cédant initial assigne alors en responsabilité son cessionnaire, lui reprochant de ne pas avoir porté à sa connaissance l'existence de discussions en cours avec un tiers reprenneur au moment de la vente de ses parts, et lui réclame des dommages et intérêts au titre du préjudice subi.

Cette demande est rejetée par la Cour d'appel de Montpellier qui estime qu'en l'absence d'un engagement contractuel ferme de rachat ultérieur des parts pour un prix supérieur au prix de la cession initiale, l'acquéreur n'était pas tenu de révéler ce qui ne constituait alors que de simples pourparlers.

La Cour de cassation censure cet arrêt au motif que le dirigeant cessionnaire était tenu à l'égard de l'associé cedant d'un devoir de loyauté qui lui imposait de l'informer des négociations en cours avec un tiers en vue de la revente des titres, et ce quel que soit leur état d'avancement.

Cette décision confirme la jurisprudence de la haute juridiction qui fait peser sur le dirigeant social une obligation de loyauté en vertu de laquelle il doit révéler aux associés cédants toute circonstance dont il a connaissance qui serait de nature à influencer sur leur consentement (Cass. Com., 27 février 1996, n°94-11241), ces circonstances pouvant être d'ordre interne à la société (par exemple l'existence de bénéfices distribuables ; Cass. Com., 6 mai 2008, n°07-13198) ou externes à celle-ci, (telle que l'existence de négociations parallèles en vue du rachat des titres ; Cass. Com., 27 février 1996, n°94-11241 précité). La présente décision vient également préciser que même de simples pourparlers doivent être portés à la connaissance de l'associé cedant. A défaut, le dirigeant engagerait donc sa responsabilité extracontractuelle. En pratique, les cédants limitent souvent leurs réclamations à une demande indemnitaire, sans rechercher la nullité de la vente qui pourrait être encourue sur le fondement du dol, lorsque leur consentement aura été vicié.



JUDICIAIRE

Un cas de « faute inexcusable » commise par un transporteur enfin consacré par la jurisprudence.

(Cass. Com., 21 novembre 2018, n° 17-17468)

Lorsque la marchandise confiée à un transporteur routier subit une perte ou une avarie, la réparation du préjudice se heurte souvent en pratique aux clauses limitatives de réparation stipulées dans les contrats de transport, qu'il s'agisse du contrat type applicable ou du contrat spécifique que les parties ont conclu. L'article L. 133-8 du Code de commerce prévoit cependant que ces clauses sont exclues dès lors que le transporteur commet une « *faute inexcusable* » impliquant « *la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable* ».

Mais une telle faute n'est que très rarement consacrée par la jurisprudence, tant ses conditions légales sont strictes.

Par exemple, dans une affaire récente (Cass. Com., 13 déc. 2016, n° 15-16.027), la Cour de cassation avait écarté toute faute inexcusable pour un transporteur routier dont le contenu du camion avait été volé, alors que ce camion avait été stationné de nuit, sur l'une des places les plus éloignées d'un parking non surveillé. Mais par un arrêt du 21 novembre 2018, la Cour de

cassation a qualifié « *d'inexcusable* » la faute commise par un transporteur. En l'espèce, ce dernier était chargé de livrer 164 colis de téléviseurs, dont 139 avaient été volés à l'occasion d'un stationnement de nuit survenu au cours du transport. La Haute juridiction a alors considéré que « *la fait d'avoir stationné pour la nuit une remorque chargée de marchandises sensibles, sans aucun dispositif de fermeture, sur un terrain non surveillé, constitue une faute du transporteur, garant des pertes* ». La Cour a également considéré que le trajet de nuit imposé par le client ne suffisait pas à justifier l'attitude du transporteur, sur qui la réparation du préjudice dans sa totalité devait donc peser.

Cet arrêt se veut comme un signal fort adressé aux transporteurs professionnels afin de les inciter à davantage de respect des règles élémentaires de prudence, souvent méconnues dans la pratique au mépris des intérêts des personnes intéressées à l'opération de transport. Pour autant, cet arrêt est l'occasion de rappeler que la faute inexcusable du transporteur n'est que très rarement reconnue, et qu'il apparaît en pratique indispensable pour le client de souscrire, chaque fois qu'il est question de marchandises un peu sensibles et parfois coûteuses, les assurances complémentaires proposées par le transporteur. Elles demeurent à ce jour le seul moyen de se prémunir efficacement contre tout éventuel dommage subi par la marchandise.



DROIT FISCAL

La loi confiance instaure un droit à l'erreur du contribuable.

La loi pour un Etat au service d'une société de confiance en date du 10 août 2018 (Loi 2018-727 du 10-8-2018: JO 11 texte n°1) a pour but d'instaurer une relation de confiance entre l'Administration fiscale et le contribuable.

Dans cette optique, la loi précitée a instauré au profit des contribuables un **droit à l'erreur**, permettant de minorer les sanctions en cas d'erreur de bonne foi.

A titre de rappel, le taux de l'intérêt de retard s'élève en principe à 2.40% par an (soit 0.20% par mois).

Désormais, chaque contribuable pourra rectifier sa situation, spontanément ou sur demande de l'Administration, sans faire l'objet d'une sanction **si l'erreur est commise de bonne foi**. Il appartiendra donc à l'Administration d'apporter la preuve de la mauvaise foi du contribuable.

A titre d'exemple, sont considérées comme des erreurs de bonne foi: l'oubli d'un justificatif, le défaut de souscription de la déclaration de résultat par voie dématérialisée. En revanche, les erreurs ou omissions de déclaration dans les délais prescrits ne sont pas considérées comme des erreurs de bonne foi.

De plus, **les entreprises** faisant l'objet d'une vérification ou d'un examen de comptabilité auront la possibilité de réparer leurs erreurs – si elles sont commises de bonne foi - dans leurs déclarations; le taux des **intérêts de retard sera alors réduit de 30 % (soit 0,14% par mois)**.

Le droit à l'erreur s'étend également aux **particuliers** faisant l'objet d'un contrôle sur pièces et d'un examen contradictoire de la situation fiscale personnelle. Dans le cas où le contribuable rectifie spontanément une insuffisance de déclaration avant tout contrôle, il bénéficiera d'un **taux d'intérêt de retard réduit de moitié (soit 0,10% par mois)**.

Enfin, si le contribuable omet de produire certains documents, mais régularise son erreur spontanément ou à la première demande de l'administration et que cette infraction est la première commise lors de l'année civile et au cours des trois années précédentes, il ne sera pas sanctionné par une amende de 5%.

Ces mesures s'appliquent aux déclarations rectificatives, demandes, propositions de rectifications et avis adressés depuis le 11 août 2018, date de publication de la loi.

BRÈVES

LOI PACTE: relèvement des seuils de nomination du CAC et création d'un audit légal des petites entreprises.

Le 9 octobre 2018, l'Assemblée Nationale a procédé au vote du projet de loi PACTE et a notamment entériné différentes dispositions relatives aux commissaires aux comptes. Au terme de ce projet de loi, les sociétés commerciales seront tenues de faire contrôler légalement leurs comptes lorsqu'elles dépassent 2 des 3 seuils suivants: 8 millions d'euros de chiffre d'affaires, 4 millions d'euros de bilan et 50 salariés. L'entité à la tête d'un groupe de sociétés devra faire contrôler ses comptes si l'ensemble formé par la société mère et ses filiales dépasse les seuils.

Afin de limiter l'incidence du relèvement des seuils, les députés ont créé un audit légal pour les petites entreprises. Certaines sociétés pourraient désormais choisir entre l'audit classique et un audit simplifié, il s'agit:

- > Des sociétés à la tête d'un « petit groupe »,
- > Les sociétés contrôlées par une société à la tête d'un « petit groupe »,
- > Les sociétés désignant volontairement un commissaire aux comptes en dehors de toute obligation légale.

Nous reviendrons sur ce sujet à l'occasion de l'adoption officielle de la Loi PACTE.

Loi PACTE: simplification des formalités de publicité.

Le projet prévoit la mise en place, à partir du 1^{er} janvier 2021 d'un guichet unique électronique auprès duquel les entreprises devraient déposer les déclarations actuellement réservées au centre de formalités des entreprises (CFE). Une période transitoire du 1^{er} janvier 2021 au 1^{er} janvier 2023 permettra aux entreprises de continuer à avoir recours au CFE pour y déposer physiquement leurs dossiers.

Clause abusive et déclaration inexacte de l'emprunteur.

Le contrat de prêt stipulant que dans le cas d'une déclaration inexacte de l'emprunteur, la banque pourra réclamer immédiatement la totalité des sommes dues au titre du solde du prêt, est abusif au titre de l'article L.212-1 du Code de la consommation.

La CNIL adopte des lignes directrices sur le périmètre de l'obligation d'effectuer une analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD).

Dans son article 35, le règlement général de la protection des données indique que l'analyse d'impact est requise lorsqu'un traitement est susceptible d'engendrer « un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques ».

La CNIL a adopté de nouvelles lignes directrices, apportant des précisions sur la mise en œuvre de l'AIPD et publiant une liste des traitements soumis à AIPD. On y retrouve notamment les traitements impliquant le profilage des personnes et les traitements mutualisés de manquements contractuels constatés et susceptibles d'aboutir à une décision d'exclusion ou de suspension du bénéfice du contrat.



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.