



## DROIT DES SOCIÉTÉS DROIT SOCIAL

### LA DÉLÉGATION DE POUVOIRS

La délégation de pouvoirs permet à un responsable, le délégant, de transférer à un subordonné, le délégataire, une partie de ses pouvoirs et la responsabilité pénale qui en découle.

Elle représente aujourd'hui un instrument d'organisation indispensable pour les entreprises de taille significative pour lesquelles l'employeur ne peut, matériellement, veiller au respect de la législation par les salariés.

Toutefois, elle ne permet pas au chef d'entreprise de se dégager de ses obligations propres, qui sont de sa compétence exclusive. Ainsi, tout ce qui concerne la structure sociale relève du mandataire social et ne peut pas être délégué.

La délégation doit être soigneusement rédigée pour produire ses effets puisque, à défaut, elle risque d'être inefficace, le dirigeant demeurant alors pénalement responsable en cas de non-respect des règles, par exemple en matière d'hygiène et de sécurité.

## 1 Conditions de la délégation de pouvoirs

La délégation de pouvoirs ne sera valable que si elle remplit plusieurs conditions relatives à la personne qui procède à la délégation et à celle qui la reçoit, mais également à l'acte de délégation lui-même.

### Conditions relatives au délégant

Le délégant doit être le chef d'entreprise, détenant l'ensemble des pouvoirs de direction sur l'activité de la société. La délégation de pouvoirs ne se justifie que dans les sociétés où le chef d'entreprise ne peut à lui seul assurer la surveillance de toutes les activités exercées : dans une petite entreprise, elle risquerait d'être considérée comme une manœuvre de la part du dirigeant pour échapper à sa responsabilité.

Il est admis la pratique de délégations en cascade (ou subdélégations) ou de codélégations, mais il convient de s'assurer, à chaque niveau et s'agissant de chaque délégataire, que les conditions sont remplies.

### Conditions relatives au délégataire

**Préposé de l'entreprise:** Il doit s'agir d'un préposé de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient, le délégant devant avoir une autorité hiérarchique sur celui-ci.

**Compétences:** Le délégataire doit détenir les connaissances techniques nécessaires et être apte à les utiliser, mais également connaître et comprendre le contenu de la réglementation qu'il lui appartient de faire respecter. Le fait de procéder à une délégation de pouvoir en faveur d'une personne incompétente peut constituer une faute de gestion.

**Autorité:** Il doit avoir été investi de l'autorité suffisante pour réaliser sa mission, il doit notamment pouvoir décider, donner des ordres, contrôler l'exécution de ses décisions et prendre des sanctions disciplinaires. Le délégataire doit bénéficier d'une certaine autonomie dans l'exercice de sa mission. Si le chef d'entreprise s'immisce dans une activité pourtant couverte par la délégation, et en reprend la direction, le délégataire ne bénéficie plus de l'autonomie d'initiative qui devrait être la sienne, et cela vaut décharge de responsabilité.

**Moyens :** le délégataire doit disposer de moyens suffisants pour exercer la délégation de pouvoirs consentie. Il s'agit tout aussi bien des moyens matériels que financiers nécessaires au respect de la réglementation à appliquer (par exemple, acquérir le matériel pour assurer la sécurité au sein d'un laboratoire). Ces moyens doivent être proportionnels à l'importance de la mission confiée au délégataire.

*Par exemple, la jurisprudence a précisé que ne remplit pas les conditions de validité relatives aux moyens financiers mis à disposition pour une délégation donnée en matière de sécurité, la délégation obligeant le subdélégataire à se référer au subdélégant pour l'obtention de moyens supplémentaires (Cass. crim., 17 janv. 2006, n° 05-81.254) ou celle consentie en matière de sécurité, en l'absence totale de budget assigné à cet impératif dans l'entreprise (Cass. crim., 12 mai 2009, no 08-82.187).*

## Conditions relatives à l'acte de délégation lui-même

**Certaine :** La délégation doit être certaine et dépourvue d'ambiguïté.

**Délimitée :** La délégation de pouvoirs ne peut pas être générale, elle doit être limitée, sans toutefois être trop restrictive. Le chef d'entreprise doit établir de manière précise les pouvoirs transférés à son préposé.

**Permanence :** Pour être valable, la durée de la délégation doit être suffisamment longue. Il faut que le délégataire ait eu le temps de réaliser la mission qui lui a été confiée, ceci permettant de s'assurer, en cas de manquement du délégataire conduisant à une sanction, que ce sont bien les carences du délégataire qui sont la cause de la mauvaise exécution.

**Acceptée par le délégataire :** Elle doit être acceptée sans ambiguïté par le délégataire. De plus, elle doit être connue des salariés relevant de l'autorité du délégataire.

## Forme de la délégation de pouvoirs

Aucune condition de forme, aucune mention, n'est exigée dès lors que la délégation est en pratique certaine et effective. Toutefois, il est conseillé, pour des raisons évidentes de preuve, d'établir la délégation de pouvoirs par écrit. Cet écrit devra clairement établir :

- > le motif du recours à la délégation, et son objet ;
- > les moyens mis à la disposition du délégataire ;
- > la durée de la délégation ;
- > la responsabilité pénale attachée ;
- > la signature du délégant et du délégataire.

**Conventions collectives :** Il convient de vérifier les dispositions de la convention collective applicable. Par exemple, les conventions collectives du BTP encadrent dans ce secteur la pratique des délégations de pouvoirs pour les cadres.

## 2 Effets de la délégation de pouvoirs

Lorsqu'elle réunit toutes ces conditions, la délégation, qui doit avoir été consentie avant la commission de l'infraction, a pour effet de **transférer la responsabilité pénale (et non civile) du chef d'entreprise au délégataire.**

Celui qui accorde une délégation demeure tenu d'une obligation de vigilance, pendant toute la durée de la délégation, quant au respect des conditions de la délégation, mais, sous cette réserve, **la délégation a pour effet de le dessaisir des pouvoirs délégués et il doit se garder de toute immixtion dans leur exercice.**

Il convient enfin de noter qu'en cas de changement de dirigeant, la délégation de pouvoirs subsiste jusqu'à preuve contraire car le dirigeant a confié sa mission au délégataire, au nom et pour le compte de la société. Le mandat émane ainsi de la société et non du dirigeant qui la représente, de sorte que les événements susceptibles d'affecter celui-ci (par exemple décès, démission, révocation) sont sans effet sur la délégation et que la société demeure engagée par la délégation valablement consentie.

Le Cabinet LEXCO  
vous proposera un petit-déjeuner  
sur ce thème :

**le vendredi 17 mai prochain  
de 8h45 à 10h00**

*« Les délégations de pouvoirs :  
sécuriser leur rédaction et leur  
mise en œuvre »*





## JUDICIAIRE

### Dénigrement en l'absence de situation de concurrence directe : la liberté d'expression a ses limites !

(Cass. Com., 9 janvier 2019, pourvoi n° 17-18350)

Le dénigrement est un comportement constitutif de concurrence déloyale.

Il est traditionnellement défini comme la divulgation d'informations de nature à jeter le discrédit sur les produits ou les services d'une autre entreprise, peu important que les entreprises se trouvent en situation de concurrence ou non.

C'est d'ailleurs ce qu'a rappelé la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt en date du 9 janvier 2019.

Dans l'espèce, il était question d'une société française spécialisée dans la vente de meubles de jardin qui avait assigné en contrefaçon de modèles communautaires une société italienne spécialisée dans la conception, la fabrication et la distribution de meubles de jardin.

Avant même d'obtenir un jugement, la société française avait informé diverses personnes de cette action, dont les distributeurs de la société italienne. La société italienne avait alors intenté une action en concurrence déloyale à l'encontre de la société française.

La Cour d'appel avait considéré que les éléments constitutifs du dénigrement n'étaient pas réunis, mais la Chambre commerciale de la Cour de cassation a cassé l'arrêt en rappelant que :

**« même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées, la divulgation, par l'une, d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par l'autre constitue un acte de dénigrement, à moins que l'information en cause ne se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, et sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure ».**

Cet arrêt est doublement instructif. En effet, il rappelle tout d'abord qu'une entreprise ne peut faire état de l'action judiciaire qu'elle mène à l'encontre d'une autre entreprise sans aucune base factuelle et avant même qu'un jugement ne soit rendu car cela excède les limites de la liberté d'expression. Il rappelle ensuite que l'action en dénigrement n'est pas subordonnée à une situation de concurrence directe entre les entreprises.



## DROIT FISCAL

### Le point sur les déclarations de revenus et de patrimoine et les conséquences sur le prélèvement à la source

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, l'impôt sur le revenu est directement prélevé sur les revenus. Pour autant, cela ne dispense pas de déclarer les revenus annuellement et notamment les revenus perçus en 2018.

A ce titre, nous vous rappelons ci-après les dates limites de dépôt des déclarations d'impôt sur le revenu (IRPP) et d'impôt sur la fortune immobilière (IFI) (étant donné que l'IFI doit être déclaré dans le même délai que les revenus) :

IRPP/IFI	Date limite de dépôt des déclarations (formulaire papier)	Jeudi 16 mai 2019 à minuit	
	Date limite de souscription des déclarations en ligne	Départements n°01 à 19 et non-résidents	Mardi 21 mai 2019 à minuit
Départements n° 20 à 49		Mardi 28 mai 2019 à minuit	
Départements n° 50 à 974/976		Mardi 4 juin 2019 à minuit	
	Païement	Dès réception de l'avis d'imposition fin août - début septembre	

Eu égard aux multiples déclarations (IRPP, IFI, SCI, etc.) devant être déposées prochainement, la période s'annonce chargée. Il importe donc d'anticiper et de faire le point au plus tôt avec votre déclarant.

Il importe également de procéder sans tarder à l'évaluation de son patrimoine immobilier au 1<sup>er</sup> janvier 2019.

### Ce rappel de calendrier est l'occasion de préciser les conséquences de la déclaration des revenus 2018 sur le prélèvement à la source :

- > Pour mémoire, le taux de prélèvement à la source appliqué depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019 a été calculé d'après votre déclaration des revenus 2017 effectuée en mai 2018.
- > A la suite de votre déclaration des revenus 2018 en mai 2019, l'administration fiscale calculera votre nouveau taux de prélèvement qui s'appliquera à vos revenus à compter de septembre 2019. A défaut d'effectuer la modulation de ce taux, il s'appliquera donc jusqu'en août 2020.



## DROIT DES CONTRATS

### Exécution forcée en nature d'un pacte d'actionnaires – Mettez à jour vos pactes !

Antérieurement à la réforme du droit des contrats intervenue en date du 10 février 2016, les textes ne prévoyaient, en cas d'inexécution d'un pacte d'actionnaires, que l'octroi de dommages intérêts. Or, une telle sanction, dans le cas notamment de l'inexécution d'une promesse de cession d'actions, s'avérait peu satisfaisante et le montant des dommages et intérêts était difficile à fixer.

La réforme du droit des contrats opérée par l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 et applicable aux pactes d'actionnaires dont la conclusion est postérieure au 1<sup>er</sup> octobre 2016, instaure l'exécution forcée en nature comme l'une des sanctions de l'inexécution d'un contrat, en modifiant l'article 1217 du Code civil, laquelle sanction peut se cumuler avec l'octroi de dommages et intérêts.

Depuis la réforme, il est désormais possible, de forcer l'exécution d'une clause d'information ou encore, d'une convention de vote.

Il serait également possible d'agir en nullité d'un contrat conclu avec un tiers au pacte d'actionnaires en méconnaissance d'un pacte de préférence ou encore, d'une promesse unilatérale de vente.

Bien que cette action en nullité ait, à la lettre de l'article 1224 du Code civil, paru imposer la démonstration d'une collusion frauduleuse entre le signataire du pacte et le tiers acquéreur, cette limite pourrait être dépassée depuis une décision de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation en date du 27 juin 2018 qui ne fait nullement référence à la connaissance ou non par le tiers de l'existence de la promesse contenue dans le pacte d'associés pour envisager la nullité de la cession faite en contravention d'une promesse unilatérale de cession.

Nous sommes toujours dans l'attente d'une confirmation par la Haute Juridiction de cette dernière décision, écartant cette limite à la mise en œuvre de l'exécution forcée en nature des clauses d'un pacte d'actionnaires. **Pour autant, il apparaît utile, dans les sociétés dans lesquelles des pactes d'actionnaires ont été conclus antérieurement au 1<sup>er</sup> octobre 2016, de procéder à une revue, et le cas échéant une mise à jour, de ces pactes.**



## DROIT DES SOCIÉTÉS

### Des précisions procédurales sur la protection du secret des affaires

Décret n°2018-1126 du 11 décembre 2018 (JO du 13 décembre 2018)

Depuis la transposition en droit français de la directive européenne sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées, par l'adoption de la loi 2018-670 du 30 juillet 2018 et de son décret d'application le 11 décembre 2018, le secret des affaires bénéficie d'une protection spécifique.

Elle permet aux entreprises de préserver la confidentialité d'informations qui ne bénéficient pas de la protection du droit de la propriété intellectuelle mais qui leur sont pourtant indispensables pour maintenir leur compétitivité.

Les nouvelles dispositions qui ont été intégrées dans le Code du commerce ont ainsi pour objet de protéger les savoir-faire et informations commerciales des entreprises, tels que notamment la composition d'un produit, des recettes, des procédés de fabrication, des analyses de données, des méthodologies, des données commerciales stratégiques relatives aux clients, aux fournisseurs, etc, dès lors qu'ils répondent aux trois critères de l'article L.151-1 du Code de commerce, à savoir :

- > Une information connue par un nombre restreint de personnes,
- > Une information ayant une valeur commerciale du fait de son caractère secret,
- > Une information faisant l'objet de mesures de protection raisonnables de la part de son détenteur.

L'obtention, l'utilisation et la divulgation d'une information répondant à ces trois critères est illicite et susceptible d'être sanctionnée au titre du secret des affaires.

Ainsi, la société qui souhaite protéger une information au titre du secret des affaires doit adopter des mesures de protection pour en conserver le caractère secret comme par exemple ne divulguer l'information qu'à un nombre limité de salariés en leur précisant le caractère confidentiel de cette information.

La loi prévoit néanmoins que le secret des affaires ne sera pas opposable dans certains cas ; il est notamment inopposable aux lanceurs d'alerte et aux journalistes, et dans certains cas également aux représentants du personnels et aux salariés (Art. L.151-9 C.Com).

Ce dispositif de protection vient d'être complété pour permettre que des mesures conservatoires et provisoires puissent être prononcées, sur requête ou en référé, afin de prévenir ou faire cesser l'atteinte. Ces mesures peuvent par exemple consister en l'interdiction des actes de production, d'offre, de mise sur le marché ou d'utilisation de produits soupçonnés de résulter d'une atteinte significative à un secret des affaires.







## DONNÉES PERSONNELLES

### **Biométrie sur les lieux de travail (Délibération n° 2019-001 du 10 janvier 2019: JO n°0074 du 28 mars 2019, texte n° 99)**

La Commission Informatique et Libertés (CNIL) a adopté un règlement type relatif à la biométrie sur les lieux de travail. Le document précise les obligations des employeurs souhaitant recourir aux dispositifs biométriques pour contrôler les accès aux espaces, aux applications et aux outils de travail.

Le recours à des systèmes biométriques est souvent présenté comme une alternative ergonomique et efficace à l'usage de mots de passe trop nombreux et trop longs à retenir. Les données biométriques permettent à tout moment l'identification de la personne concernée sur la base d'une réalité biologique qui lui est propre, permanente dans le temps et dont elle ne peut s'affranchir.

Pour autant, et précisément pour ces raisons, leur traitement génère des risques importants pour les droits et les libertés des personnes, dans l'hypothèse où ces données seraient compromises. Le règlement européen sur la protection des données (RGPD) a consacré le caractère particulier des données biométriques en les qualifiant de données dites « sensibles », au même titre que les données concernant la santé, les opinions politiques ou les convictions religieuses. Le traitement de ces données sensibles (c'est-à-dire leur collecte, leur enregistrement, leur organisation sous forme de fichier, etc) est en principe interdit, sauf dans certains cas limitativement énumérés.

Dans ce cadre, un dispositif de contrôle d'accès biométriques peut être mis en place par l'employeur à condition d'être conforme au règlement type de la CNIL. Le nouveau référentiel revêt un caractère contraignant. Les employeurs qui mettent en œuvre de tels traitements sont donc tenus de respecter les indications données.

## BRÈVES

### **BAIL COMMERCIAL :**

#### **La nullité du congé donné par le bailleur ne prive pas le preneur du droit à une indemnité d'éviction**

(Cass. 3<sup>e</sup> civ. 28 juin 2018 n° 17-18.756)

La Cour de cassation rappelle qu'un congé délivré sans motif par le bailleur produit néanmoins ses effets et met fin au bail commercial, puisque le bailleur est toujours en droit de refuser le renouvellement du bail à la condition de payer une indemnité d'éviction.

En conséquence, peu important que le preneur reste ou non dans les lieux, la nullité du congé ne le prive pas de son droit à réclamer une indemnité d'éviction. Il dispose alors d'une option et peut soit renoncer à la nullité du congé en sollicitant une indemnité d'éviction, soit s'en prévaloir en optant pour la poursuite du bail.

### **ABUS DE BIENS SOCIAUX ET CADEAUX D'AFFAIRES**

(Cass. crim. 30 janvier 2019 n° 17-85.304)

Un dirigeant et son épouse ont été condamnés respectivement pour abus de biens sociaux et recel d'abus de biens sociaux pour l'achat de bouteilles de champagnes par la société (entre 8000 et 9000 bouteilles pour 131 989 €). L'argument en défense reposant sur la consommation de ces bouteilles lors d'évènements internes à l'entreprise a été rejeté, faute de preuve... La Cour de cassation précise qu'en l'absence de justification de leur caractère social, les dépenses de réception et de cadeaux d'affaire engagées par le dirigeant d'une société, au moyen de fonds sociaux, l'ont nécessairement été dans son intérêt personnel.



## 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.



## NUMÉRIQUE / DONNÉES PERSONNELLES – PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Le Cabinet accompagne ses clients dans la conduite de leurs projets numériques, informatiques et de e-commerce (pilotage juridique, accompagnement au déploiement, contractualisation).

Le Cabinet LEXCO propose conseil et assistance dans le domaine des données personnelles (audit, mise en place du RGPD, recours à un délégué à la protection des données – DPO externe).

Enfin, le Cabinet intervient en matière de protection de la propriété intellectuelle (analyse et sécurisation des droits, rédaction de licence et de contrat de cession de droits)

Associés :

**Arnaud CHEVRIER** – arnaud.chevrier@lexco.fr

**Jérôme DUFOUR** – jerome.dufour@lexco.fr

**Nicolas JOUCLA** – nicolas.joucla@lexco.fr

**Martin REGEASSE** – martin.regeasse@lexco.fr



## 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.

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