

Lefèvre, Société d'Avocats

Droit des affaires

I/ Société

1/ Loi Hamon : obligation d'information des salariés en cas de cession de fonds de commerce ou de cession de société

La loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 sur l'Économie Sociale et Solidaire a créé un nouveau dispositif permettant aux salariés de reprendre l'entreprise dans laquelle ils travaillent afin d'assurer la viabilité de celle-ci. Ce nouveau dispositif est entré en vigueur le 1^{er} novembre 2014.

Les obligations créées par la loi sont assez lourdes et s'appliquent uniquement aux petites entreprises de moins de 250 salariés. Le formalisme de l'information varie selon que l'entreprise emploie plus ou moins de 50 salariés.

Cette loi met à la charge de l'employeur :

- **une obligation d'information générale périodique** (tous les trois ans) sur les conditions juridiques de reprise de l'entreprise par les employés, sur ses avantages, ses difficultés et les dispositifs d'aide dont ils peuvent bénéficier et,

- **une obligation d'information ponctuelle**, en cas de projet de cession du fonds de commerce, d'une participation représentant plus de 50% des parts sociales d'une SARL ou d'actions ou de valeurs mobilières donnant accès à la majorité du capital d'une SA.

L'information des salariés doit être faite dans les deux mois précédant la date de la cession. Une fois informé, le salarié a la possibilité de présenter une offre de reprise. Ce délai de deux mois peut être raccourci en cas de renonciation individuelle par chacun des salariés.

L'employeur peut utiliser tous types de moyens d'information pour satisfaire son obligation d'information et rendre certaine la date de la réception de l'information par les salariés (courrier électronique, lettre RAR, au cours d'une réunion, etc.).

En cas de manquement à l'obligation d'information ou en cas de non-respect des délais prescrits, les salariés

peuvent solliciter, dans un délai de deux mois suivant la date de publication de l'avis de cession, son annulation.

Le salarié, et toute personne qui viendrait l'assister, doivent respecter une obligation de discrétion concernant les informations dont il aurait connaissance et présentant, selon l'employeur, un caractère confidentiel en raison de leur contenu.

Il convient de noter que les textes de loi ne prévoient pas de sanction pénale, tant pour les membres du Comité d'entreprise que pour les salariés, en cas de violation de cette obligation. Seule la responsabilité civile serait alors engagée.

2/ Simplification des obligations comptables applicables aux commerçants

Le décret n°2014-1063 du 18 septembre 2014, entré en vigueur le 21 septembre 2014 allège le formalisme lié aux obligations déclaratives des sociétés commerciales lorsqu'elles sont réalisées par voie électronique.

Ce décret porte à deux mois, à compter de leur approbation par l'assemblée ordinaire, le délai pour déposer les documents comptables au registre du commerce et des sociétés et supprime l'obligation de numérotation des documents comptables.

Par ailleurs, il aligne les conditions de désignation du commissaire aux apports en cas de constitution d'une SA ou d'une augmentation du capital d'une SARL sur le régime des apports en nature effectués lors de la constitution d'une SARL qui autorise les associés se prononçant à l'unanimité à ne pas recourir à la désignation d'un commissaire aux apports.

Enfin, l'obligation pour le président du conseil d'administration de communiquer aux membres du conseil et aux commissaires aux comptes la liste et l'objet des conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales (conventions dites « libres ») est supprimée.

3/ La réforme de l'article 1843-4 du code civil : une réforme attendue

L'article 1843-4 du Code civil a été conçu à l'origine pour pallier les situations de blocage relatives à la détermination du prix de cession des droits sociaux par un associé ou de rachat des droits sociaux par la société. En effet, en cas de désaccord sur le prix, un expert est désigné par les parties ou par le juge. Cet expert a pour mission de fixer le prix. Cette faculté était limitée aux cessions ou aux rachats prévus par la loi ou par les statuts de la société.

De manière inattendue, le dispositif s'est vu appliqué à des hypothèses dans lesquelles la cession des droits sociaux avait une origine purement contractuelle puisque les parties avaient déjà convenu un prix à la cession ou au rachat.

L'ordonnance n°2014-863 du 31 juillet 2014 modifie de manière conséquente l'article 1843-4 du Code civil. Elle détermine les conditions et modalités de désignation de l'expert en distinguant d'une part, les cessions/rachats de droits sociaux prévus par la loi et d'autre part, les cessions/rachats de droits sociaux prévus par les statuts, à l'exclusion des pactes extra-statutaires.

Dans le cas où la cession ou le rachat est prévu par la loi, l'expert désigné est désormais tenu d'appliquer les formules de calcul du prix, si elles existent, prévues par les statuts et par toute autre convention liant les parties entre elles, donc les pactes d'actionnaires.

Lorsque la cession ou le rachat est prévu dans les statuts, l'expert nommé sera tenu d'appliquer, si elles existent, les clauses de détermination du prix arrêtées dans les pactes d'associés ou toute autre convention extérieure aux statuts. Ceci rejoint le sens de la récente décision de la Cour de Cassation du 11 mars 2014 (n°11-26915), laquelle avait jugé que l'expert nommé devait appliquer les règles de valorisation figurant dans un pacte d'associés.

II/ Commercial

1/ Succession de contrats et caractère établi de la relation commerciale (CA Paris, 10 septembre 2014 n°12/11809)

Cet arrêt illustre parfaitement l'extension par les juges de la notion de relation commerciale établie.

4/ La réforme des conventions réglementées

L'ordonnance n°2014-863 du 31 juillet 2014 a réformé certains pans du régime des conventions réglementées afin de renforcer le contrôle qui peut être exercé par les actionnaires et d'améliorer la transparence des conventions réglementées.

Quatre points sont à retenir :

- **Le régime des conventions réglementées ne s'applique pas aux conventions dites « libres »**, celles-ci peuvent être conclues sans l'autorisation préalable du conseil d'administration et sans approbation de l'assemblée.

- **Obligation de motivation à la charge du conseil lors de l'approbation d'une convention réglementée.** Afin de renforcer la transparence des conventions réglementées, celles-ci doivent être, préalablement à leur conclusion, autorisées par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance. L'autorisation du conseil doit être motivée en justifiant de l'intérêt de la convention pour la société. Elles doivent ensuite être approuvées par l'assemblée des actionnaires.

- **Obligation à la charge du conseil du suivi des conventions antérieurement autorisées.** Le conseil doit réexaminer chaque année les conventions conclues et autorisées au cours des exercices antérieurs dont l'exécution a été poursuivie au cours du dernier exercice et doit les communiquer au commissaire aux comptes.

- **Dispositif d'information ad hoc sur les conventions conclues par des dirigeants avec des filiales détenues à 50%.** Le rapport annuel présenté par le conseil d'administration ou le directoire à l'assemblée générale ordinaire annuelle devra mentionner les conventions qui n'entrent pas dans le champ des conventions dites « libres ».

En l'espèce, un commissionnaire de transport avait confié à un sous-traitant un important volume d'affaires avant que le sous-traitant ne cède à une société certains éléments de son fonds de commerce. Quelques mois plus tard, le commissionnaire a notifié une réduction

importante et sans préavis de ses commandes à son nouveau sous-traitant qui lui a alors reproché une rupture brutale partielle de relation commerciale établie. Le sous-traitant a porté l'affaire devant la Cour d'appel de Paris qui a jugé qu'il existait bien une relation commerciale établie entre le commissionnaire et son nouveau sous-traitant.

La Cour fonde sa décision sur le fait que le sous-traitant a acquis la clientèle et l'achalandage attachés à l'activité que le sous-traitant initial avait développée avec le commissionnaire, celui-ci ayant donc repris le « flux d'affaires » existant. La Cour relève en outre qu'« *il s'agit d'une prestation identique* » et que le commissionnaire a acquitté les factures établies par le nouveau sous-traitant « *sans formuler la moindre contestation* ».

Cet arrêt se place dans le sillage de plusieurs arrêts relatifs à la poursuite de la relation commerciale avec le cessionnaire d'un fonds de commerce. En effet, la Cour de cassation a déjà jugé qu'une société pouvait poursuivre avec un même partenaire, une relation commerciale nouée avec une autre société auprès de laquelle elle avait acquis le fonds de commerce.

2/ Rupture brutale des relations commerciales établies, sans préavis (Cass. Com 24 juin 2014, n°12-27809 et CA Orléans, ch. com, 5 juin 2014)

Les deux décisions rassemblées ici relatives à la rupture brutale de relations commerciales établies fournissent quelques indications sur l'orientation actuelle du contentieux, notamment devant les juges du fond.

Lorsqu'une entreprise décide de rompre une relation commerciale ancienne sans aucun préavis, la seule échappatoire pour éviter une sanction est d'établir que la rupture immédiate se justifiait au regard des manquements de l'autre partie. Cette voie est expressément ouverte par le texte de l'article L. 442-6, I, 5 du Code de commerce.

Dans l'affaire tranchée par la Cour de cassation, l'auteur du pourvoi critiquait l'arrêt d'appel en ce qu'il avait rejeté l'argument tiré des manquements de la victime de la rupture. La critique a toutefois été rejetée au motif que les griefs faits à l'imprimeur portaient parfois sur des problèmes mineurs et ne portaient en pratique que sur un petit aspect des relations commerciales. En pratique,

il faudra donc être vigilant et collecter scrupuleusement les preuves des manquements tout en mettant en garde l'autre partie pour les faits reprochés, afin de ne pas se voir reprocher une tolérance excessive passée lors de la rupture.

Les deux arrêts illustrent également la méthode d'évaluation des dommages-intérêts dus par l'auteur de la rupture brutale.

D'une part, ils rappellent implicitement que la méthode dominante consiste à prendre en compte la marge brute escomptée durant la période de préavis qui n'a pas été exécutée.

D'autre part, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris vient également rappeler qu'il est souvent possible de solliciter la réparation d'un préjudice complémentaire. Si l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce permet d'obtenir la réparation du préjudice résultant de la seule brutalité de la rupture, il reste possible de demander la réparation d'autres chefs de préjudices résultant de la rupture de manière générale. En l'espèce, le coût de licenciements économiques a notamment pu être réparé.

3/ L'obligation légale de non-concurrence ou la garantie d'éviction du fait personnel due par le vendeur en toutes circonstances

Le vendeur de fonds de commerce ou de titres de société a l'obligation de garantir l'acquéreur des troubles émanant de son fait personnel ou du fait de tiers. Cette garantie est d'ordre public et a pour fin d'interdire au vendeur d'adopter un comportement qui empêcherait la société cédée de poursuivre son activité.

Ainsi, l'absence de clause de non-concurrence dans l'acte de cession, ne libère pas le vendeur de son obligation légale de garantie de son fait personnel.

La mise en œuvre de la garantie d'éviction requiert que l'acquéreur rapporte la preuve d'un préjudice subi. Cette garantie s'applique sans limitation de durée, qu'il y ait ou non une clause de non-concurrence dans le contrat de cession.

La garantie d'éviction est généralement sanctionnée par la résiliation de la vente. Ainsi, avant de céder tout ou partie des actions d'une société, il faut bien mesurer les conséquences pratiques qui en découlent.

III/ Droit bancaire

1/ Un cautionnement consenti par une SCI à un associé est nul s'il met en danger la société, quand bien même l'acte en question serait conforme à l'objet social (Cass. Com 24 septembre 2014, n°13-17347)

Par cette décision la Cour de cassation confirme sa jurisprudence relative à la validité d'un cautionnement donné par une société civile pour la garantie des engagements de l'un de ses associés.

En l'espèce, une société civile immobilière avait consenti une hypothèque sur le seul bien immobilier dont elle avait la gestion en garantie de la dette d'un associé et ce en conformité avec l'objet social qui prévoyait la possibilité pour la société de se porter caution solidaire du gérant statutaire également associé.

L'associé n'a pas tenu ses engagements auprès de la banque. Cette dernière poursuivait la société en vue de saisir le bien objet de l'hypothèque. La société civile invoquait la nullité de cette sûreté au motif qu'elle est contraire à son intérêt social.

La banque réfute cet argument et invoque que la caution ayant été insérée dans l'objet social de la société par décision de l'assemblée générale extraordinaire, cette sûreté était conforme à l'objet social.

Cependant la légalité d'un acte social peut être contestée au nom de la violation de l'intérêt social de la société, en l'espèce il s'agit d'un problème relatif à l'usage personnel, lequel mettait en danger la société, du crédit social et de son abus.

Ainsi, une garantie, même entrant dans l'objet social de la société ne doit pas aller contre son intérêt social.

2/ Blocage d'un compte bancaire nanti

Le nantissement de solde de compte bancaire est encadré par l'article 2360 du Code civil et est l'une des sûretés les plus fréquemment exigée par les établissements de crédit dans le domaine des financements structurés.

L'efficacité du nantissement de compte bancaire réside dans la dépendance de l'état du compte au jour où il sera mis en œuvre. C'est le solde, provisoire ou définitif, au jour de la réalisation de la sûreté qui constitue l'assiette de la garantie, sous réserve bien entendu de la régularisation des opérations en cours. Ainsi le créancier ne peut connaître l'assiette de la sûreté, tant qu'il ne l'a mise en jeu.

Les rédacteurs des conventions de nantissement de solde de compte bancaire ont alors eu l'idée de prévoir la possibilité pour le créancier, de provoquer le blocage temporaire du compte, indépendamment de toute réalisation de la sûreté, en adressant une simple instruction en ce sens au banquier teneur de compte.

Les conséquences du blocage du compte étant importantes, des conditions de régularité du blocage ont été posées :

- **Attestation de teneur de compte** : le nantissement consenti dans le cadre d'un financement structuré est notifié au teneur de compte qui doit signer une attestation aux termes de laquelle il prend acte du nantissement et s'engage à participer à la fois au blocage du compte et à la réalisation du nantissement.

- **Existence d'un pouvoir sur le compte** : seul le titulaire du compte (ou son représentant légal) peut faire fonctionner valablement le compte. Le teneur de compte n'est que le dépositaire des sommes et partant il ne peut en disposer de sa propre initiative. Il ne peut donc agir que sur instruction de son client titulaire du compte, ou d'une personne qui agit en qualité de mandataire de celui-ci. Ainsi, pour bloquer le compte, le teneur de compte doit impérativement avoir obtenu l'accord préalable de son client et pouvoir justifier avoir été expressément autorisé au blocage du compte nanti. L'autorisation peut être donnée à l'avance et prendre la forme d'un ordre aux termes duquel le titulaire du compte donne mandat au teneur de compte de bloquer le compte lorsque certaines conditions sont réunies.

- **Conditions afférentes au mandat** : le mandat doit précisément définir les situations autorisant le teneur de compte à bloquer le compte de son client.

Avertissement Le contenu de ce document n'est fourni qu'à titre informatif et ne constitue pas un avis juridique. Vous ne devez et ne pouvez pas vous fonder sur une quelconque information citée dans ce document sans demander l'avis d'un avocat. Le cabinet Lefèvre, Société d'Avocats n'assume aucune responsabilité quant à l'usage des informations contenues dans ce document.

Pour plus d'information sur toute question en Droit des affaires et/ou en Droit bancaire, veuillez contacter :

Guillaume Lefèvre – avocat associé & Julien Cohen – avocat associé

13 rue du Docteur Lancereaux – 75008 Paris – Tél. : 33 (0)1 56 62 31 31 – Fax : 33 (0)1 56 62 31 30

glefevre@lefevreassociates.com – www.lefevreassociates.com – jcohen@lefevreassociates.com
