

UNIVERSITÉ  
PERPIGNAN  
VIA  
DOMITIA



# JURICONTACT

---

*La lettre d'informations juridiques  
du master 2 droit des affaires de l'UPVD*

---

N°1 - Hiver 2016

## EDITO

Pourquoi une lettre d'information juridique à destination des entreprises ? Une lettre écrite de surcroît par des étudiants. Parce qu'en notre qualité de co-directeurs du Master 2 droit des affaires de l'UPVD, nous sommes convaincus que les passerelles entre l'université et les entreprises doivent se multiplier.

Dans le but de permettre à ces deux univers d'échanger davantage et, partant, de s'enrichir mutuellement : une université comme l'UPVD, inscrite dans une grande proximité avec son territoire, constitue un centre de ressources et d'excellences pour les entreprises qui y développent leur activité ; ces mêmes entreprises, créatrices de richesses et d'innovations, sont une source permanente d'interrogations nouvelles, de questionnements qui sont autant de challenges pour les enseignants-chercheurs et leurs étudiants.

Dans ce cadre, une telle lettre d'information juridique rédigée par des étudiants de 5<sup>ème</sup> année en droit peut permettre d'offrir aux entreprises et à leurs dirigeants de mieux apprécier ces si précieuses ressources humaines qui sont formées à l'UPVD et qui intégreront demain vos entreprises, comme salariés ou collaborateurs. Elle permet aussi aux étudiants qui ont fait le choix de cette formation de commencer à appliquer les savoirs académiques qu'ils ont patiemment acquis au cours de leur formation ; cette lettre leur offre l'opportunité de mieux comprendre comment mettre leurs connaissances et leur talent au service des entreprises et des personnes qui les dirigent.

Cette lettre d'information juridique doit en somme constituer un pont sur lequel puissent se rencontrer les entreprises et les étudiants du Master 2 droit des affaires. Telle est l'ambition des porteurs de ce projet. Formons le vœu que celle-ci soit atteinte au long de votre lecture de JuriContact, la lettre d'informations juridique des étudiants du Master 2 Droit des Affaires de l'UPVD.

Jean-Marc MOULIN et Alexandre RIERA

## SOMMAIRE

<b>Dossier</b>	<b>4</b>
Les conditions générales de vente	4
<b>Veille jurisprudentielle</b>	<b>7</b>
Convocation de l'usufruitier de parts sociales	7
Insuffisance du capital et responsabilité du dirigeant	8
Cautions et obligation d'information	9
<b>Veille réglementaire</b>	<b>10</b>
Loi « Sapin 2 » - Aspects de droit des entreprises	10
Loi « Sapin 2 » - Aspects de droits bancaires	11
Loi « Sapin 2 » - Shadow banking	11
loi « Sapin 2 » - Négociations commerciales	12
Mariage et droit international	12
Code européen des affaires	13
Collaborateurs et infractions routières	14
Projet de lois de finances pour 2017	15

*La réforme du droit des contrats, applicable depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2016, destinée à « simplifier » le droit français des obligations et à le moderniser, offre l'occasion aux professionnels d'effectuer le grand « nettoyage d'Automne » de leurs conditions générales de vente, afin de les optimiser, de les sécuriser, et finalement, répondre aux mieux à la réalité économique de leur marché.*

Élaborer ses conditions générales de vente, communément connues sous leur abréviation « CGV », consiste, pour une entreprise, à établir unilatéralement un document juridique, contenant les modalités de son offre générale de contracter, à destination de tout acheteur potentiel des biens ou services qu'elle propose à la commercialisation. Intégré au contrat proposé par le professionnel, ce document est donc destiné à acquérir une valeur contractuelle entre les parties.

Au regard du principe de transparence commerciale, la législation française oblige le vendeur ou prestataire de services à produire des mentions obligatoires prévues par l'article L. 441-6 du Code de commerce, afin de lutter plus efficacement contre les atteintes du droit de la concurrence.

Document essentiel dans les relations d'affaires, le législateur a précisé que les CGV constituaient « le socle unique de la négociation commerciale ».

En ce sens, il consacre le principe de primauté des conditions générales de vente du fournisseur sur les conditions générales d'achat du distributeur.

Les conditions générales de vente impliquent donc la responsabilité des parties. En cas de litige, elles permettent de limiter la responsabilité de chacune d'entre elles.

Fortement répandues dans le milieu économique, les CGV jouissent d'un rayonnement considérable.

### **Quel est l'intérêt des CGV ?**

Les conditions générales de vente constituent un document incontournable dans les relations d'affaires. Elles sont le reflet de la politique commerciale que souhaite mener une société.

Dans ce dessein, elles doivent être parfaitement adaptées à l'activité de l'entreprise. Le recours à un conseil juridique ne doit pas être perçu comme un coût mais plutôt comme une valeur ajoutée.

Les CGV mal rédigées ou directement recopiées de modèles-types, sans véritable rapport avec l'activité du professionnel peuvent entraîner de véritables désagréments dans la pratique entrepreneuriale.

### **Quel est le domaine d'application des CGV ?**

Aux termes de l'article L. 441-6 du Code de commerce, « tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur, est tenu de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services, qui en fait la demande pour une activité professionnelle ».

### **Quel est le contenu des CGV ?**

Les CGV doivent comporter impérativement des mentions obligatoires fixées par la loi : les conditions de vente, le barème des prix unitaires, les éventuelles réductions de prix ainsi que les conditions de règlement des prestations. Elles doivent parfaitement refléter la politique commerciale de la société et présenter certains caractères : sincérité, authenticité et non abusif.

Au regard du principe de sécurité juridique, il apparaît rassurant de compléter ces mentions par des clauses qui présentent un intérêt majeur pour la société ; ainsi en va-t-il de la clause de transfert des risques qui permet de transférer immédiatement la garde du bien à l'acheteur.

De plus, il faut apporter une attention rigoureuse à la rédaction et à l'articulation des CGV. Cette rédaction doit être sans équivoque, aisément lisible, visible, pour lever toute ambiguïté. Chaque clause doit être pensée, réfléchie par son dirigeant dans l'intérêt économique et financier de la société. Dans la perspective d'un éventuel litige, elles se révéleront déterminantes quant à la décision finale du juge ou d'un arbitre.

### ***Les CGV : « socle unique de la négociation commerciale » ?***

Les conditions générales de vente doivent être le point de départ de toute négociation commerciale. La notion de « socle unique de la négociation commerciale » sous-entend une primauté des conditions générales de vente du fournisseur sur les conditions générales d'achat (CGA) du distributeur.

En effet, cette disposition qui n'impose pas expressément de préférer les conditions générales de vente d'un fournisseur aux conditions générales d'achat d'un distributeur privilégie la réalité économique de la vente où en pratique c'est le fournisseur et non l'acheteur qui fixe les conditions générales du contrat. L'acheteur contrôle si l'offre qui lui a été faite est conforme à ses attentes et à la loi. Plus précisément, l'acheteur veillera à ce que les CGV ne comportent pas de clauses abusives qui peuvent traduire un abus de dépendance ou de position dominante.

Enfin, cette disposition a pour finalité de faire jouer la concurrence, « non seulement entre les fournisseurs en leur imposant de communiquer leurs conditions de vente à l'ensemble des distributeurs, mais également entre les distributeurs en les soumettant aux mêmes conditions de vente de la part de chaque fournisseur<sup>1</sup> ». Les CGV ont donc une portée générale.

### ***En quoi consiste la communication des CGV ?***

La communication des CGV « s'effectue par tout moyen conforme aux usages de la profession ». Autrement dit, le législateur a fait preuve d'une large souplesse dans la rédaction du texte. Néanmoins, il a été jugé que « la négociation verbale, en raison de son caractère restrictif et le manque de transparence en résultant, contrevient à cette exigence et qu'en conséquence la communication doit se faire par document écrit<sup>2</sup> ». L'écrit constitue donc un moyen de preuve irréfutable dont on ne saurait faire l'économie.

Il existe toutefois des exceptions à cette obligation qui permettent à certains professionnels de ne pas établir de conditions générales de vente. En effet, les juges du fond ont longtemps considéré que « l'obligation pour toute entreprise de communiquer son barème et ses conditions de vente ne signifie pas pour autant que l'établissement de ces barèmes en conditions générales de vente soit obligatoire, en particulier dans les professions où la nature des prestations offertes ne s'y prête pas<sup>3</sup> ».

C'est le cas par exemple des professions libérales qui pratiquent des prix généralement fixés par la loi.

---

<sup>1</sup> CEPC, avis n°04-04, 7 juill. 2004 ; CEPC, avis n°08-06, 19 déc. 2008 sur la légalité des pratiques mises en œuvre par certains distributeurs à l'égard de leurs fournisseurs.

<sup>2</sup> T. com. Grenoble, réf., 9 mars 1998 ; Gaz. Pal. 9-10 avr. 1999, p. 11.

<sup>3</sup> Nancy, 23 juin 1998 ; JCP 1999. IV. 1540.

Aujourd'hui, le droit de la consommation occupe une place prépondérante en ce domaine. Tandis qu'à l'égard d'un client professionnel, l'établissement des CGV n'est pas obligatoire mais fortement conseillé, la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation a tellement renforcé l'obligation d'information précontractuelle du consommateur, qu'elles sont également devenues obligatoires à leur égard.

### **Quelles sont les sanctions opposables aux CGV ?**

D'une part, il y a des sanctions relatives à l'absence de communication des CGV. Cette obligation de communication incombe au professionnel vendeur, prestataire de services. Réitérée dans la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron », les professionnels qui dérogeraient à cette obligation de communication de leurs conditions générales de vente s'exposeraient aux sanctions civiles prévues à l'article L. 442-6 du Code de commerce, - dont le montant ne peut être supérieur à 2 000 000€ - , ainsi qu'à de lourdes sanctions administratives. En cas d'omission des mentions légales des conditions de règlement ou un taux des pénalités de retard non conforme aux prescriptions légales, le vendeur, prestataire de services, encourt une amende qui peut être doublée en cas de réitération du manquement de l'obligation. Le juge des référés est compétent pour ordonner à un fournisseur de communiquer à son distributeur ses conditions générales de vente et de lui en faire une communication complète.

Par ailleurs, il y a des sanctions relatives à la copie des CGV. Les conditions générales de vente doivent être personnalisées sous peine de poursuites judiciaires. En ce sens, elles doivent être le fruit d'une longue maturation. Les juges du fond ont été amenés à condamner la copie de CGV pour parasitisme économique.

Vous l'aurez compris, les CGV sont un instrument juridique inséparable de la vie des affaires.

### **En résumé**

- Analyser le domaine d'application des professionnels concernés.
- Penser à la rédaction des mentions obligatoires des CGV.
- Surveiller l'influence du droit de la consommation sur les CGV
- Personnaliser les CGV.
- Anticiper l'ouverture potentielle de l'activité lors de la rédaction des CGV.

**DÉFAUT DE CONVOCATION DE L'USUFRUITIER DE PARTS SOCIALES***Cass. 3e civ., 15 sept. 2016, n° 15-15.172, publié au Bulletin.*

*L'usufruitier de parts sociales a-t-il la qualité d'associé ? Sa convocation aux assemblées générales est-elle obligatoire ?*

Le démembrement de parts sociales entre nu-propiétaire et usufruitier est une situation courante. C'est, généralement, la conséquence du décès du propriétaire des parts ayant plusieurs héritiers.

Mais cela peut également être une technique de transmission progressive de l'entreprise ou encore, le fruit d'une décision prise par un plein propriétaire de donner la nue-propiété à ses futurs héritiers et de se réserver l'usufruit.

La solution adoptée par la Cour dans cet arrêt semble particulièrement sévère dans cette dernière situation, d'où l'importance de bien rédiger les statuts et la convention de démembrement s'agissant de la répartition des droits politiques dans la société.

L'article 1844 du Code civil dispose que « *tout associé à le droit de participer aux décisions collectives* ». Lorsqu'une part est grevée d'un usufruit, le droit de vote appartient en principe au nu-propiétaire.

En revanche, l'alinéa 3 du même article dispose que le droit de vote appartient à l'usufruitier si les décisions de l'assemblée générale concernent l'affectation des bénéfices.

La répartition du droit de vote entre usufruitier et nu-propiétaire est aussi prévue par l'article L. 225-110 du Code de commerce qui régleme les droits de vote de l'usufruitier dans les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions<sup>4</sup>.

L'article L. 225-110 du Code de commerce dispose que « *le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-propiétaire dans les assemblées générales extraordinaires* ».

Néanmoins, les titulaires de droit réels démembérés se voient reconnaître la possibilité d'aménager conventionnellement la répartition de leurs droits de vote.

Les articles 1844 du Code civil et L. 225-110 du Code de commerce, disposent que « *les statuts peuvent déroger aux dispositions* ».

En effet, les statuts peuvent prévoir que le droit de vote aux assemblées est reconnu alternativement au nu-propiétaire et à l'usufruitier<sup>5</sup>.

Cependant, la clause statutaire prévoyant que le droit de vote aux assemblées ordinaires et extraordinaires appartient au seul nu-propiétaire doit être annulée car l'usufruitier ne peut être privé de son droit de vote sur les décisions concernant les bénéfices<sup>6</sup>.

Dans cet arrêt, rendu par la 3<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation le 15 septembre 2016, il est question d'une usufruitière de parts sociales d'une SCI n'ayant pas été convoquée à l'assemblée générale. L'un des nus propriétaires a assigné les autres en nullité de cette assemblée.

La Cour de cassation rejette le pourvoi, considérant que « *la Cour d'appel a exactement retenu que l'assemblée générale (...) ayant pour objet des décisions collectives autres que celles qui concernent l'affectation des bénéfices, ne saurait être annulée au motif que [l'] usufruitière des parts sociales, n'avait pas été convoquée pour y participer* ».

Autrement dit, en dehors de l'hypothèse où l'assemblée générale décide de l'affectation des bénéfices et où la loi prévoit expressément son intervention<sup>7</sup>, il n'est pas nécessaire de convoquer l'usufruitier à l'assemblée générale de la société.

<sup>4</sup> C. com., art. L. 226-1.

<sup>5</sup> Civ. 3e, 2 mars 1994, n° 91-21.696, Rev. sociétés 1995. 41, note P. Didier ; JCP N 1995, n° 7, p. 269, art. J.-P. Garçon.

<sup>6</sup> Com. 31 mars 2004, n° 03-16.694, Rev. sociétés 2004.317, note Le Cannu, D. 2004.J., note A. Lienhard.

<sup>7</sup> C. civ., art. 1844, al. 3.

Cela peut sembler sévère vis à vis de l'usufruitier puisqu'il se trouve alors exclu des discussions des associés alors même que l'assemblée générale projette, en l'espèce, de procéder à la vente d'un actif social qui pourrait menacer la source des revenus qu'il était en mesure de tirer des droits sociaux.

La solution rendue appuie, indirectement, la conception selon laquelle l'usufruitier n'aurait pas la qualité d'associé contrairement au nu-proprétaire<sup>8</sup>. L'alinéa 1er de l'article 1844 du Code civil n'aurait alors pas vocation à s'appliquer à l'usufruitier.

En effet, si l'usufruitier n'est pas un associé, sa présence aux AG n'est pas obligatoire.

Jusqu'à présent, aucun arrêt rendu par la Cour de cassation ne vient contredire cette solution.

La même conception est adoptée en droit fiscal. En effet, la CJUE a considéré que l'usufruitier n'étant pas un associé, la détention de parts en usufruit ne lui permet pas d'être soumis au régime des sociétés mères et filiales<sup>9</sup>. Le Conseil d'État a adopté, en 2012<sup>10</sup>, la même solution.

Par ailleurs, le législateur a consacré cette solution jurisprudentielle dans la loi de finance rectificative pour 2015 n°20151786 du 29 décembre 2015 à l'article 29 qui prévoit que : « *Les titres de participation doivent être détenus en pleine propriété ou en nue-proprété et doivent représenter au moins 5 % du capital de la société émettrice* ».

En définitive, l'associé n'ayant pas la qualité d'associé, son absence aux assemblées générales ne risque pas de remettre en cause la validité de celle-ci, tant qu'aucune décision concernant l'affectation des bénéfices n'est prise. Bien que la qualité d'associé ne lui soit pas reconnue, il semble que la jurisprudence autorise l'usufruitier à exercer toutes les prérogatives d'associé nécessaires à la protection de ses droits financiers<sup>11</sup>.

## **INSUFFISANCE DU CAPITAL, RESPONSABILITÉ DU DIRIGEANT**

***Cass. com., 12 juillet 2016, n°14-23.310.***

En l'espèce une société est mise en redressement puis en liquidation judiciaire les 11 Septembre 2003 et 15 Janvier 2004.

Le liquidateur, comme cela est parfois le cas, intente une action en responsabilité contre le président de la société débitrice pour insuffisance d'actif.

En effet la responsabilité du dirigeant de l'entreprise peut être engagée dès lors que le liquidateur relève une faute de gestion de ce dernier qui contribue à l'insuffisance d'actif.

Le gérant étant parfaitement au courant de la situation de sa société, proche d'une cessation de paiement, ne procède pas à une convocation de l'assemblée des associés afin d'envisager une recapitalisation en vue d'une augmentation du capital.

De surcroît même si le gérant ne peut pas influencer la décision des associés qui, sont seuls à pouvoir procéder à une telle augmentation, il lui incombait cependant de convoquer cette assemblée.

De ce fait lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en tout ou partie, par les dirigeants.

Cet arrêt est une confirmation d'une jurisprudence de la chambre commerciale de la cour de Cassation du 10 Mars 2015.

<sup>8</sup> Cass. 3e civ., 29 nov. 2006, n° 05-17.009, Bull. civ. III, n° 236, RTD civ. 2007, p. 153, obs. Th. Revet.

<sup>9</sup> CJCE, 4e ch., 22 déc. 2008, aff. C48/07, Les Vergers du Vieux Tauves : Dr. fisc. 2009, n° 1213, comm. 254, note J.Ch. Gracia ; Dr. sociétés 2009, comm. 62, note J.L. Pierre ; Europe 2009, comm. 102, obs. V. Michel.

<sup>10</sup> CE, 20 févr. 2012, n° 321224, Société civile Participasanh : JurisData n° 2012005469 ; Dr. sociétés 2012, comm. 91, note J.L. Pierre.

<sup>11</sup> Henri HOVASSE, Droit des sociétés n° 11, Novembre 2016, comm. 184.



Dans cet arrêt, les magistrats de la cour de Cassation ont jugé sur le fondement de l'article L. 651-2 du Code de commerce que « l'insuffisance des apports consentis à une société lors de sa constitution, qui est imputable aux associés, ne constitue pas une faute de gestion. »

Cette décision intéressante permet de mettre en perspective le fait que si l'insuffisante dotation en fond de société peut être fautive, il ne s'agit que d'une erreur commise dans l'exécution des obligations incombant aux associés dans le cadre de leur contrat de société indépendamment de leur mandat de gestion.

Aussi, dès lors que le dirigeant social avait bien exercé les prérogatives qui relèvent de sa compétence, à savoir la réunion de l'assemblée des associés, il n'est plus possible de lui reprocher une faute de gestion qui aurait permis de mettre à sa charge tout ou partie des dettes résultant d'un état de cessation des paiements.

De même un arrêt de la Cour de cassation du 16 Décembre 2015 est venu préciser concernant la faute de gestion que : « N'ont pas commis de faute de gestion les dirigeants de la société cible d'un LBO qui, malgré les mesures de restructuration, n'ont pu redresser la cible en raison des remontées de dividendes exigées par la société holding et ce malgré la signature d'un moratoire ainsi que des tentatives de restructuration du groupe et de l'endettement de la société, mesures qui n'ont pu empêcher la mise en liquidation judiciaire de la société.

Dès lors que les dirigeants tentent par tous moyens de mettre en place des solutions afin de pallier à une éventuelle liquidation judiciaire, la faute de gestion ne peut être retenue et ce même si les tentatives mises en place par ces derniers se sont avérées vaines.

## **CAUTIONS ET OBLIGATION D'INFORMATION**

*Cass. com., 5 avril 2016, n° 14-20.908.*

*Les copies de courriers d'information suffisent-ils à prouver l'exécution de l'obligation d'information ?*

M. et Mme C. s'étaient portés cautions solidaires de plusieurs prêts consentis par une banque à une société dont ils étaient respectivement président et directeur général.

Cette dernière ayant été mise en liquidation judiciaire, la banque avait logiquement actionné les cautions en paiement. Les époux, afin d'échapper à leur devoir, ont excipé un défaut d'information de la part de la banque, laquelle s'est défendue par la production des copies des courriers d'information.

La chambre commerciale, dans son arrêt du 5 avril 2016, au visa de l'article L.313-22 du Code monétaire et financier, déclare que ces copies sont « impropres à justifier de l'accomplissement des formalités prévues par le texte » et ne présumaient pas de leur envoi.

Plus généralement, il est admis que la preuve de l'information, fait juridique, se fait normalement par tous moyens<sup>12</sup>.

Les litiges se sont alors déplacés assez logiquement sur la preuve de la réception de cette dernière par la caution. S'il n'appartient pas à l'établissement de crédit d'apporter la preuve de la réception<sup>13</sup>, l'arrêt rapporté semble préciser le devoir de prouver l'envoi.

Elle prend ici, en un sens, le contrepied de la cour d'appel de Douai qui, le 27 avril 2000<sup>14</sup>, avait estimé qu'une banque produisant la photocopie de listes d'informations avait rempli son obligation d'information « sans qu'il lui incombe de prouver que la caution a effectivement reçu l'information ».

Établissements de crédit, soyez donc vigilants : la simple copie d'une lettre d'information ne présume pas de son envoi.

<sup>12</sup> Com. 17 juin 1997 : Bull. civ. IV, n°188 ; D. 1998 .208.

<sup>13</sup> Civ. 1ère, 02 octobre 2002 : Bull. civ. I, n°225 ; D. 2002 AJ 3011.

<sup>14</sup> Douai 27 avril 2000 : JCP E 2001, n°39, p. 1501.

## **Loi relative à la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique dite « Sapin 2 » adoptée le 8 novembre 2016 – Aspects de droit des entreprises**

Un titre complet de la loi Sapin 2 est consacré à l'amélioration du parcours de croissance des entreprises.

À en croire les travaux parlementaires, il s'agit, à travers ces mesures, de simplifier la vie des entreprises par la levée d'un certain nombre d'obstacles ou de freins.

Parmi ceux-ci, il est permis de relever :

- la possibilité pour les SARL dont l'associé unique personne physique est aussi gérant d'opter pour le régime fiscal de la micro-entreprise (art. 124 mod. Art. 50-0 CGI) ;
- l'obligation pour les micro-entrepreneurs d'ouvrir un compte dédié dans les douze mois de la création de leur entreprise (obligation originellement vouée à disparaître – art. 127 mod. art. L. 133-6-8-4 C. sécu. soc.) ;
- dans une EIRL, l'évaluation du patrimoine affecté s'effectue soit à la valeur nette comptable des éléments constitutifs du patrimoine affecté telle qu'elle figure dans les comptes du dernier exercice clos à la date de constitution du patrimoine affecté s'il est tenu à une comptabilité commerciale, soit à la valeur d'origine de ces éléments telle qu'elle figure au registre des immobilisations du dernier exercice clos, diminuée des amortissements déjà pratiqués, s'il n'est pas tenu à une telle comptabilité ; la valeur déclarée est la valeur vénale ou, en l'absence de marché pour le bien considéré, la valeur d'utilité (art. 128 mod. art. L. 526-8 C. com.) ;
- plus besoin de respecter les formalités de l'article L. 141-1 du Code de commerce lorsque l'apport du fonds de commerce est fait à une société détenue en totalité par le vendeur ; ce même apport n'a plus à faire l'objet d'une publicité dans un JAL et au BODACC (art. 129 mod. art. L. 141-1 et L. 141-21 C. com.) ;
- les formalités liées à la vente d'un fonds de commerce évoluent aussi ; désormais, au jour de la cession, le vendeur et l'acquéreur viseront ensemble un document présentant les chiffres d'affaires mensuels réalisés entre la clôture du dernier exercice comptable et le mois précédant celui de la vente ; de surcroît, pendant une durée de trois ans à compter de l'entrée de l'acquéreur en jouissance du fonds, le vendeur mettra à sa disposition, à sa demande, tous les livres de comptabilité qu'il aura tenus durant les trois exercices comptables précédant celui de la vente (art. 129 mod. art. L. 141-2 C. com.) ;
- en cas de constitution d'une SARL ou d'une SAS, le recours à un commissaire aux apports n'est plus nécessaire s'il est réalisé par le futur associé unique, personne physique, exerçant son activité professionnelle en nom propre avant la constitution de la société, y compris sous le régime prévu aux articles L. 526-6 à L. 526-21 (EIRL), dès lors que les éléments apportés figuraient déjà dans le bilan de son dernier exercice (art. 130 mod. art. L. 223-9 et L. 227-1 C. com.) ;
- en cas de constitution d'une SAS, et à l'instar de ce que connaissent déjà les SARL, le recours à un commissaire aux apports n'est pas obligatoire si la valeur d'aucun apport en nature n'excède un montant fixé par décret et si la valeur totale de l'ensemble des apports en nature non soumis à l'évaluation d'un commissaire aux apports n'excède pas la moitié du capital (art. 130 mod. art. L. 227-1 C. com.) ; les associés doivent se prononcer à l'unanimité sur ce point ;
- en matière d'artisanat, peuvent demeurer immatriculées au répertoire des métiers ou au registre des entreprises (départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin) les personnes physiques et les personnes morales dont le nombre de salariés dépasse le plafond de 10 tout en demeurant inférieur à cinquante salarié ; il en va de même des personnes physiques et les personnes morales qui emploient plus de dix salariés et moins de cinquante salariés et qui reprennent un fonds précédemment exploité par une personne immatriculée ;

les personnes physiques et les personnes morales qui dépassent le plafond de cinquante salariés mentionné aux quatrième et cinquième alinéas peuvent demeurer immatriculées au titre de l'année de dépassement ainsi que les deux années suivantes (art. 133 mod. art. 19 L. 5 juillet 1996).

## **Loi « Sapin 2 » - Aspects de droit bancaire**

De nombreuses dispositions de la loi Sapin 2 intéressent la sphère financière notamment sous l'angle de la commercialisation des produits financiers et d'assurance-vie. Quelques dispositions de droit bancaire retiennent l'attention.

En matière d'épargne réglementée, il en va ainsi de l'article 67 qui modifie l'article L. 221-16 du Code monétaire et financier qui prévoit que ne peut être ouvert qu'un compte sur livret d'épargne populaire par contribuable et par conjoint auquel la loi assimile désormais le partenaire lié par un PACS. De même, l'article L. 221-27 du même code se trouve modifié pour que les établissements distribuant le livret de développement durable et solidaire proposent dorénavant annuellement à leurs clients détenteurs d'un tel livret d'affecter, par leur intermédiaire et sans frais, une partie des sommes qui y sont déposées sous forme de don soit à une personne morale relevant de l'économie sociale et solidaire, soit à un organisme de financement ou à un établissement de crédit répondant à la définition d'« entreprise solidaire d'utilité sociale » de l'article 3332-17-1 du code du travail.

Par ailleurs, la loi nouvelle revient sur la commercialisation par les banques mutualistes et coopératives de leurs parts sociales dans la perspective du renforcement de leurs fonds propres. Ainsi, désormais, toutes les informations, y compris les communications à caractère publicitaire, relatives à des parts sociales doivent présenter un contenu exact, clair et non trompeur.

Les communications à caractère publicitaire doivent être clairement identifiées comme telles. Les souscripteurs devront recevoir, préalablement à la souscription, les informations leur permettant raisonnablement de comprendre la nature des parts sociales proposées ainsi que les risques et inconvénients y afférents, afin d'être en mesure de prendre leurs décisions d'investissement en connaissance de cause.

De surcroît, les banques commercialisant de telles parts auprès de leur clientèle devront se livrer à un test pour déterminer le caractère approprié ou non de l'offre de commercialisation au regard des caractéristiques du client démarché (art. 80, modifiant art. L. 512-1 du Code monétaire et financier).

Enfin, les entreprises d'assurance et les mutuelles proposant des contrats d'assurance vie dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle du souscripteur devront informer annuellement les assurés ayant dépassé la date de liquidation de leur pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse de la possibilité de liquider les prestations au titre du contrat (art. 115, modifiant art. L. 132-9-4 du code des assurances et L. 223-10-3 du code de la mutualité).

## **Loi « Sapin 2 » adoptée le 8 novembre 2016 – Shadow banking**

Dans un contexte de resserrement du crédit bancaire et d'atonie des marchés financiers, le législateur multiplie les dispositifs permettant aux entreprises de trouver des sources de financement ailleurs qu'auprès des banques ou des investisseurs financiers.

Déjà, la loi Macron du 6 août 2015 a introduit une nouvelle entorse au monopole bancaire en autorisant les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée dont les comptes font l'objet d'une certification par un commissaire aux comptes, à consentir, à titre accessoire à leur activité principale, des prêts à moins de deux ans à des micro-entreprises, des petites et moyennes entreprises ou à des entreprises de taille intermédiaire avec lesquelles elles entretiennent des liens économiques (C. mon. Fin., art. L. 511-6, 3 bis).

Un peu avant, une ordonnance du 30 mai 2014 avait permis que le financement participatif (*crowdfunding*) de projets puisse consister en des prêts, rémunérés ou non, octroyés par des personnes physiques agissant à des fins non professionnelles à d'autres personnes physiques ou des personnes morales (C. mon. Fin., art. L. 511-6, 7).

Cette tendance à la multiplication des opérateurs non bancaires intervenant dans le domaine du prêt aux entreprises s'accroît avec la loi Sapin 2.

En effet, la loi nouvelle autorise désormais les fonds professionnels spécialisés (qu'ils soient sous forme de SICAV ou de FCP), les fonds professionnels de capital investissement ainsi que les organismes de titrisation à accorder des prêts d'une maturité inférieure à la durée de vie du fonds aux entreprises non financières dans des conditions et limites qui seront fixées par décret en Conseil d'État (art. 117 modifiant art. L. 214-154, L. 214-160 et L. 214-169 C. mon. fin.).

En matière de prêt aux entreprises, le *shadow banking* ou « banque de l'ombre » en ce qu'elle n'est pas soumise à la lourde réglementation prudentielle qui s'applique aux établissements de crédit, a le vent en poupe.

## **Loi « Sapin 2 » « relative à la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique », Quels impacts sur vos négociations commerciales ?**

Cette nouvelle loi vise la recherche d'un meilleur équilibre dans les négociations commerciales entre fournisseurs et distributeurs. Elle vient notamment impacter la convention récapitulant le résultat de la négociation commerciale, à savoir, l'article L. 441-1 du Code de commerce. Petit tour d'horizon.

Tout d'abord, sur la forme, le nom du négociateur doit être précisé dans chaque écrit et celui-ci engage sa responsabilité sur le contenu du contrat.

Ensuite, s'agissant du contenu. Les retards de paiement entre professionnels sont davantage encadrés : l'amende passe de 375 000€ à 2 millions d'euros pour une personne morale. En cas de retard répété, le cumul des amendes est désormais possible.

La durée du contrat a, quant à elle, été revue à la hausse, puisqu'elle passe d'un an à trois ans maximum.

D'ailleurs, en cas de convention biennale ou triennale, les parties devront prévoir les modalités de révision du prix convenu.

Le calendrier des négociations entre fournisseur et distributeur a également été modifié. Les négociations devront ainsi être conclues avant le 1<sup>er</sup> Février (et non plus le 1<sup>er</sup> Mars).

Ainsi, il est vivement recommandé aux professionnels de la distribution de prêter une attention particulière à la rédaction des conventions qui les lient.

## **Un nouveau corps de lois s'appliquera aux époux mariés à compter de 2019.**

Dès 2019, c'est un nouveau règlement européen qui viendra se substituer à la convention de La Haye de 1978<sup>15</sup>, en application depuis 1992.

Le 24 juin dernier a en effet été adopté le « règlement (UE) 2016/1103 du Conseil mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux ».

Ce règlement consacré aux régimes matrimoniaux bénéficie d'une portée universelle, et se verra applicable aux époux mariés ou ayant opté pour un choix de loi après le 29 janvier 2019.

Le manque de sécurité juridique ayant caractérisé certaines des dispositions de la convention de La Haye a fait l'objet de vives critiques. Plusieurs de ses éléments ont ainsi été corrigés à l'occasion de la rédaction du nouveau règlement.

Parmi les modifications majeures, citons le retour à l'indivisibilité avec l'abandon de la *lex rei sitae*. Les époux qui jusqu'alors, pouvaient soumettre leurs biens immeubles à la loi de leur lieu de situation, se verront contraints d'opter pour une loi nationale unique qui s'appliquera à l'ensemble de leurs biens.

<sup>15</sup> Convention de La Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux conclue le 14 mars 1978.

Le mécanisme de mutabilité automatique se voit lui aussi abandonné. Souvent méconnu des époux, ce système engendre un changement de la loi applicable au régime matrimonial des époux établissant leur résidence habituelle à l'étranger, sous les conditions prévues à l'article 7 de la convention. Le règlement 2016/1103 met un terme à cette disposition, admettant la permanence de la loi applicable sous réserve d'un éventuel choix effectué par les époux.

Par ailleurs, les époux pourront opter pour un choix de loi restreint ; l'article 22 du règlement 2016/1103 ne retenant plus que la possibilité de soumettre le régime matrimonial à la loi nationale de l'un des époux ou à la loi de résidence habituelle d'un époux au moment du choix.

À défaut de volonté exprimée par les époux, il ne sera plus nécessaire de vérifier les critères convergents vers l'application de la loi nationale commune comme l'impose l'alinéa 2 de l'article 4 de la convention. En effet, le règlement 2016/1103 retient simplement, en l'absence de choix effectué par les époux, l'applicabilité de la loi : de première résidence habituelle commune des époux après la célébration du mariage ; ou, à défaut, de nationalité commune des époux au moment de la célébration du mariage ; ou, à défaut, des liens les plus étroits.

Enfin, ce règlement apporte une première définition des régimes matrimoniaux, et leur assimile le régime primaire.

Il n'en reste pas moins que le règlement 2016/1103 ne viendra que prendre le relais de la convention de La Haye de 1978.

Les dispositions qu'il prévoit s'appliqueront aux époux mariés à compter du 29 janvier 2019.

Les époux mariés entre le 1er septembre 1992 et le 29 janvier 2019 se verront toujours appliquer la convention de La Haye de 1978.

Enfin, les époux mariés avant le 1er septembre 1992 voient leur régime matrimonial soumis à la solution de l'arrêt Gauthier<sup>16</sup> rendu en 1972.

### **Un véritable Code européen des affaires en perspective.**

C'est un projet à la fois extrêmement attendu et ambitieux que s'apprêtent à mettre en oeuvre divers groupes de travail sous l'égide de la Commission européenne : un véritable Code européen des affaires, élément de convergence essentiel s'agissant de faciliter l'implantation et le fonctionnement de sociétés au sein de l'Union européenne et par cette occasion, d'en fluidifier le régime fiscal.

Initié au cours de l'année 2015 par Paul Bayzelon, une première matérialisation de ce projet de Code européen des affaires a été présentée le 4 octobre dernier avec la publication d'un ouvrage intitulé « La construction européenne en droit des affaires, acquis et perspectives », chapeauté par le Conseil national des barreaux, le Barreau de Paris, l'Association Henri Capitant et la Fondation pour le droit continental.

Particulièrement plébiscité, un socle juridique commun de portée obligatoire est le bienvenu. Il servirait l'Union européenne en redynamisant le domaine économique et financier et en fluidifiant le marché unique. En effet, un tel Code européen simplifierait de nombreuses démarches dans les douze matières qui seront traitées, s'agissant du droit des sociétés, du droit fiscal, en passant par le droit des entreprises en difficultés et le droit du commerce électronique.

La prochaine étape se tiendra à Rome au mois de mars 2017 : une conférence internationale consacrée au Code européen des affaires clôturera ce soixantième anniversaire du traité de Rome.

Pour l'heure, toute l'actualité du projet de Code européen des affaires est disponible à l'adresse : <http://www.codeeuropeendesaffaires.eu> .

<sup>16</sup> Cass. 1e Civ., 1 février 1972, n°70-11.953.

## Vers une dénonciation obligatoire des collaborateurs des infractions routières ?

Les administrations et entreprises devront-elles bientôt être dans l'obligation de dénoncer l'identité du collaborateur qui se trouvait au volant de l'un des véhicules de fonction leur appartenant en cas d'infraction au code de la route ?

L'idée prend peu à peu forme.

Jusqu'à-là, le salarié bénéficiait d'une quasi immunité en raison de l'identité du titulaire de la carte grise, qui s'avérait être une personne morale mettant à disposition un ou plusieurs véhicules à ses salariés pour les besoins de leur travail.

Aussi, en cas d'infraction au code de la route, l'entreprise ou l'administration titulaire du véhicule est le destinataire de l'amende encourue. Cependant, l'employeur peut effectuer, à réception de la contravention, une requête visant à s'exonérer de cette amende et du retrait de point sur le permis de conduire s'il précise l'identité du salarié qui conduisait le véhicule au moment de l'infraction.

Mais il s'agit là que d'une simple possibilité pour l'employeur qui cherche à s'exonérer du paiement de l'amende. Dans la plupart des cas, en effet, l'employeur préfère s'acquitter de l'amende correspondant à l'infraction et aucun retrait de points n'est effectué, le véhicule étant la propriété d'une personne morale.

Cet état des choses pourrait cependant prochainement évoluer.

En effet, dans un but d'égalité de tous les citoyens devant la loi, les collaborateurs qui jusque-là échappaient à toute sanction pourraient être désormais sanctionnés pour l'infraction qu'ils ont effectivement commise.

De telle sorte que ceux qui conduisent des voitures de société ou de l'administration ne pourront plus échapper aux sanctions.

Cette mesure, qui figure aujourd'hui dans le projet de loi de modernisation de la justice du 21<sup>ème</sup> siècle, voté par l'Assemblée Nationale le 24 mai dernier en première lecture, et qui aboutirait à la création de l'article L. 121-6 du Code de la route, constituerait assurément un bon moyen de responsabiliser et sensibiliser les conducteurs de véhicules de sociétés.

Mais si elle devait devenir effective, cette mesure poserait un réel problème en termes de relations sociales dans les entreprises et les administrations puisqu'elle repose sur une dénonciation de l'employeur.

En effet, le projet prévoit de sanctionner d'une amende de 650€ l'employeur qui refuserait de révéler l'identité du conducteur du véhicule qui a commis l'infraction.

Autant dire que les employeurs, entreprises privées comme administrations publiques vont se retrouver entre le marteau et l'enclume.

## Du nouveau en matière de traitement des données personnelles (Règlement européen du 27 Avril 2016).

Le Parlement européen fait un nouveau pas vers l'uniformisation, à l'échelle européenne, des normes relatives au traitement des données personnelles avec le Règlement 2016/679.

Cette réforme concerne toutes les entreprises dotées de fichiers contenant des données personnelles soit « *toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres* » (article 2 de la Loi Informatique et Liberté).

Tout d'abord, l'entreprise est tenue de récolter le « consentement clair et explicite » de la personne concernée quant à l'utilisation de ses données personnelles. Cela nécessite des entreprises un effort d'information dans un langage « simple et clair ». Attention donc aux informations données en petits caractères et aux cases pré-cochées.

Ensuite, le propriétaire des données a le droit de demander et d'obtenir le transfert de ses données vers un autre fournisseur de service.

Cette obligation est corrélée par l'affirmation du droit à l'oubli qui peut être invoqué par le propriétaire des données à tout moment et sans justification.

En cas de non-respect de ces différents principes, les entreprises contrevenantes s'exposent à une amende pouvant aller jusqu'à 4% du chiffre d'affaires mondiale de l'entreprise. Il revient donc aux dites entreprises de s'investir davantage dans la bonne gestion des données personnelles en leur possession.

### **Le géant C-Discount n'a pas échappé au durcissement des règles relatives au traitement des données personnelles.**

Le 20 octobre 2016, C-Discount a été mis en demeure par la CNIL pour « *manquements graves* » dans le traitement des données collectées, dont un important défaut de sécurité : Données bancaires non-sécurisées, fichiers d'anciens usagers non effacés, commentaires relatifs à certains clients, dépôt de cookies sans finalité déterminée et absence de consentement des clients quant à la conservation de leurs données bancaires et l'envoi de prospection commerciale.

## **Projet de loi de finances pour 2017**

Prévu pour 2017, ce projet a été présenté à l'Assemblée Nationale le 18 octobre. Son objectif premier est de ramener le déficit public à 2,7%.

Parmi l'ensemble des mesures préconisées, deux retiennent particulièrement l'attention :

- la première concerne le prélèvement de l'impôt sur le revenu à la source, mesure qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018 suite au vote des députés le 18 novembre dernier.

Auparavant, l'impôt sur le revenu était, en principe, payé l'année suivant celle de la perception des revenus.

Ce décalage pouvait engendrer des difficultés de trésorerie pour les contribuables qui connaissaient des changements de situation ayant un impact sur leur revenu.

Le prélèvement à la source permettra ainsi d'éviter un décalage d'un an, l'impôt sera modifié immédiatement en fonction des changements de situation du contribuable.

L'impôt sera donc prélevé chaque mois par l'employeur qui le reversera ensuite à l'administration fiscale.

Le prélèvement à la source va concerner presque tous les revenus : les traitements et les salaires, les revenus des dirigeants d'entreprise et des indépendants (commerçants, professions libérales, agriculteurs), les retraites et les allocations ou encore les revenus fonciers.

L'administration fiscale calculera le taux de prélèvement (en tenant compte des options retenues dans certains cas par le contribuable) et restera responsable de la collecte de l'impôt sur le revenu.

Son action permettra de garantir la bonne collecte de l'impôt, d'assurer la confidentialité des informations personnelles des contribuables et d'éviter que les entreprises aient en charge de calculer l'impôt de leurs salariés.

Les entreprises recevront par le même système informatique que celui par lequel elles transmettent la déclaration sociale nominative (DSN), qui regroupe en une seule déclaration l'ensemble des déclarations sociales effectuées par une entreprise ou son mandataire.

Elle repose sur la transmission unique, mensuelle et dématérialisée des données directement issues de la paie, auxquelles s'ajoutent des signalements d'évènements affectant la relation de travail, le taux de prélèvement à appliquer sur le salaire. Aujourd'hui, plus de 800 000 entreprises l'utilisent, entraînant une modernisation des logiciels de paie.

Les entreprises ne verseront pas toutes au même rythme les impôts : les grandes entreprises et les PME auront 8 jours pour transférer les impôts tandis que les petites entreprises bénéficieront d'un délai de 3 mois. Tous les employeurs devront verser les impôts de décembre 2018 avant le 31 décembre 2018, soit de manière anticipée.

- La deuxième mesure phare concerne la généralisation progressive de l'impôt sur les sociétés à 28%.

Alors que le taux normal de l'impôt sur les sociétés est aujourd'hui de 33,33%, le projet de loi de finance prévoyait de ramener le taux normal d'impôt sur les sociétés à 28% dès 2017 pour les PME pour leurs bénéfices jusqu'à 75 000€ puis, pour l'ensemble des entreprises, progressivement jusqu'à 2020 sans remettre en cause le taux réduit d'IS de 15% dont bénéficient les PME jusqu'à 38 120€ de bénéfices. Une mesure visant à harmoniser la loi française avec les pratiques européennes, les entreprises françaises étant parmi les plus taxées d'Europe.

Le calendrier prévu était le suivant :

En 2017, les PME dont le chiffre d'affaires était inférieur à 50 millions d'euros bénéficieraient de l'IS à 28% pour la quote-part des bénéfices compris entre 39 120€ et 75 000€.

En 2018, l'IS à 28% serait appliqué à toutes les entreprises jusqu'à 500 000€ de bénéfices.

En 2019, l'IS à 28% serait appliqué sur la totalité des bénéfices pour les entreprises dont le chiffre d'affaires est inférieur à 1 milliard d'euros.

Enfin, en 2020, le taux de 28% serait appliqué pour toutes les entreprises.

Pour autant, le Gouvernement a déposé un amendement qui ne modifie pas le calendrier prévu pour les années 2017 et 2018 mais revient sur les années 2019 et 2020 de manière à davantage favoriser les PME plutôt que les grands groupes.

Pour 2019, le texte élargit le bénéfice du taux d'IS à 15% pour les PME dont le chiffre d'affaires n'excède pas 50 millions d'euros.



UNIVERSITÉ  
PERPIGNAN  
VIA  
DOMITIA



**Université de Perpignan Via Domitia**

52 Avenue Paul Alduy

66 8960 Perpignan Cedex 9