

Brèves Lamy Lexel

Mai 2009

Droit des Affaires

➤ **Défaut d'information précontractuelle du franchisé (Cour de Cassation, chambre commerciale - 27 janvier 2009 - n° 07-21.616)**

Le défaut d'information préalable du candidat à la franchise peut entraîner la nullité du contrat s'il a pour effet de vicier son consentement.

La Cour de Cassation, dans son arrêt du 27 janvier 2009, admet également la demande du franchisé qui ne demandait pas la nullité du contrat, mais le versement de dommages et intérêts.

Faisant application des principes liés à la responsabilité délictuelle (faute, préjudice, lien de causalité), la Cour de Cassation ouvre ainsi un nouveau champ d'action pour le franchisé.

➤ **Responsabilité de la Poste en cas de perte ou de vol d'une lettre (Cour de Cassation, 1ère chambre civile - 18 février 2009 - n° 08-12.855)**

Il n'est sans doute pas inutile de rappeler ici les limitations de responsabilité de la Poste en cas de perte d'une lettre :

- envois ordinaires : deux fois le tarif d'affranchissement ;
- envois bénéficiant d'un suivi : trois fois le tarif d'affranchissement ;
- envois faisant l'objet de formalités attestant de leur dépôt et de leur distribution : 16€ ;
- envois comportant des valeurs déclarées : montant déclaré.

Par son arrêt en date du 18 février 2009, la Cour de Cassation, estimant que l'indemnisation forfaitaire répare l'entier préjudice subi, a limité à 8€ l'indemnisation d'une banque qui, suite à la perte d'une carte de crédit envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception, avait dû rembourser à son client la somme de 4 000€ frauduleusement retirée au moyen de ladite carte.

➤ Action en responsabilité pour rupture d'une relation commerciale établie (Cour de Cassation, chambre commerciale - 20 janvier 2009 - n°07-17.556

La Cour de Cassation, après avoir rappelé que toute relation commerciale établie, qu'elle porte sur la fourniture de produits ou d'une prestation de service, entre dans le champ d'application de l'article L.442-6, I-5° du Code de Commerce, admet l'action en responsabilité engagée par un architecte contre son donneur d'ordres, considérant qu'il s'agissait d'une « relation commerciale ».

Solution que l'on peut trouver curieuse, eu égard au fait qu'un architecte a une activité civile.

Au demeurant, le bénéfice de cette action en responsabilité a déjà été dénié à des chirurgiens (action contre leur clinique : Cour de Cassation, chambre commerciale - 23 octobre 2007) et à un notaire (action contre une banque : Cour de Cassation, chambre commerciale - 20 janvier 2009 - n°07-17.556), au motif que ces deux professions ne pouvaient se livrer à des opérations de commerce, de tels actes leur étant interdit par leurs règles déontologiques.

Droit des Sociétés

➤ Loi LME du 04 août 2008 : nouveautés relatives au rapport de gestion

L'élaboration du rapport de gestion relatif à l'exercice 2008 nécessite de prendre en compte certaines nouveautés. En effet, en plus des informations telles que l'exposé sur l'activité de la société, l'évolution prévisible de la société ou les activités de recherche et développement, le rapport de gestion doit contenir des éléments nouveaux trouvant pour la plupart leur origine dans la loi du 04 août 2008, dite « loi LME », ou dans ses textes d'application.

1. Contenu du rapport de gestion

Nous nous attarderons plus particulièrement sur les nouveautés relatives aux programmes de rachat d'actions et aux délais de paiement.

- **Rachat d'actions propres**

L'ordonnance n°2009-105 du 30 janvier 2009, prise en application de la loi LME du 04 août 2008 et relative aux rachats d'actions, aux déclarations de franchissement de seuils et aux déclarations d'intention, a modifié les règles relatives à l'élaboration du rapport de gestion.

En effet, elle a supprimé le rapport spécial informant chaque année l'Assemblée Générale de la réalisation d'opérations d'achat d'actions que la société a autorisées. Ces informations doivent dorénavant être incluses dans le rapport de gestion.

Le rapport de gestion doit donc désormais faire état :

- du nombre des actions achetées et vendues au cours de l'exercice pour l'ensemble des opérations exécutées (en bourse ou autrement),
- des cours moyens des achats et des ventes,
- du montant des frais de négociation,
- du nombre des actions inscrites au nom de la société à la clôture de l'exercice et leur valeur évaluée au cours d'achat, ainsi que leur valeur nominale ; toutefois, selon l'ANSA, les actions achetées moins de trois jours avant la date de clôture de l'exercice ne sont pas comptabilisées à ce titre,
- pour chacune des finalités, du nombre des actions utilisées, des éventuelles réallocations dont elles ont fait l'objet et de la fraction de capital qu'elles représentent (ces informations concernent également les achats d'actions en vue de l'attribution aux salariés ou aux dirigeants).

- **Information sur les délais de paiement**

Les sociétés dont les comptes annuels sont certifiés par un commissaire aux comptes doivent publier, pour les exercices ouverts à compter du 01 janvier 2009, des informations relatives aux délais de paiement de leurs fournisseurs.

Ainsi, devront être publiées dans le rapport de gestion la décomposition, à la clôture des deux derniers exercices, du solde des dettes à l'égard des fournisseurs par date d'échéance (aucune information sur les délais de paiement des clients n'est demandée). Il faut sur ce point noter que les mentions dans le rapport de gestion devant être données pour les deux derniers exercices, et l'information devant être fournie pour la première fois dans le rapport de gestion de l'exercice 2009, il y a lieu de mettre en place, dès maintenant, les modalités de collecte des informations nécessaires.

De plus, ces informations devront faire l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes comprenant ses observations sur la sincérité et la concordance avec les comptes annuels des informations ainsi fournies par la société.

2. Publicité du rapport de gestion

Les SA, les SAS et les SARL doivent déposer, en double exemplaire, le rapport de gestion au greffe du tribunal de commerce dans le mois de l'approbation des comptes.

Désormais, ce dépôt n'est plus nécessaire pour les EURL et les SASU lorsque l'associé unique assume personnellement la gérance ou la présidence de la société. Le rapport de gestion, qui doit toujours être établi, est tenu à la disposition de toute personne qui en fait la demande.

Contrats, Concurrence et Distribution

➤ La LME : point sur les décrets récemment publiés en application de la loi

Délais de paiement

Pour rappel, la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 limitant les délais de paiement à 45 jours fin de mois ou 60 jours nets à compter de l'émission de la facture a toutefois prévu que des accords interprofessionnels pouvaient définir des délais de paiement supérieurs à ceux instaurés légalement.

Ces accords dérogatoires doivent, après avis de l'Autorité de la concurrence, être homologués par décret, lequel peut également prévoir l'extension des délais maxima négociés à tous les opérateurs dont l'activité relève des organisations professionnelles signataires.

A ce titre, ont été publiés au Journal Officiel du 2 mai 2009 cinq décrets en date du 29 avril 2009 portant dérogation aux dispositions relatives aux délais de paiement et étendant le délai dérogatoire maximal à tous les opérateurs dont l'activité relève des organisations professionnelles signataires de ces accords, à savoir :

- le décret n°2009-488 pour le secteur du **bâtiment et des travaux publics,**
- le décret n°2009-489 pour le secteur du **sanitaire, du chauffage et du matériel électrique,**
- le décret n°2009-490 pour le secteur du **bricolage,**
- le décret n°2009-491 pour le secteur du **jouet,**
- le décret n°2009-492 pour le secteur de **l'horlogerie, la bijouterie, la joaillerie et l'orfèvrerie.**

De nombreux accords dérogatoires dans des secteurs les plus divers ont été conclus avant le 1^{er} mars 2009 et sont en attente d'homologation par décret.

Par conséquent, compte tenu de la multiplicité des seuils de délais de paiement maxima, et de la difficulté d'interprétation du champ d'application des accords dérogatoires, il convient d'être extrêmement vigilant quant aux délais applicables à son secteur ainsi que, le cas échéant, à celui de ses partenaires commerciaux.

Clauses abusives

L'article 86 I de la LME a modifié l'article L.132-1 du Code de la Consommation en intégrant une différenciation entre :

- les clauses **présumées abusives,**
- les clauses qui doivent être regardées de manière **irréfragable comme abusives.**

Par ailleurs, l'annexe comprenant une liste indicative et non exhaustive des clauses qui peuvent être regardées comme abusives a été abrogée. En effet, la LME prévoit qu'une liste des clauses présumées abusives ainsi qu'un détail des clauses irréfragablement abusives seront fixés par décret.

Le décret n°2009-302 du 18 mars 2009 portant application de l'article L.132-1 du Code de la Consommation énumère ainsi aux articles R. 132-1 et R.132-2 lesdites clauses.

La démonstration du caractère abusif d'une clause s'en trouve ainsi largement facilitée pour le consommateur ou le non-professionnel puisqu'il incombe désormais au professionnel d'apporter la preuve de la régularité d'une clause présumée abusive. S'agissant des clauses listées comme abusives de manière irréfragable, celles-ci sont dorénavant purement et simplement interdites.

On peut relever parmi les clauses considérées de manière irréfragable comme abusives celle visant à « *soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le non-professionnel ou par le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel* », laquelle aura des conséquences non négligeables dans certains secteurs.

Il convient donc de passer au crible du décret susvisé les contrats qui seraient conclus avec des consommateurs.

Droit Social

➤ **Les nouvelles règles de l'indemnisation assurance-chômage**

La convention d'assurance-chômage du 19 février 2009 et son règlement général annexé ont été agréés par un arrêté publié au Journal Officiel du 1^{er} avril dernier. Désormais, les règles relatives à l'indemnisation chômage ont été modifiées. Il en va de même des textes qui lui sont rattachés, telle la convention relative à la convention de reclassement personnalisé (ci-après dénommée « CRP »), qui ont eux-aussi été agréés par une série d'arrêtés publiés au même Journal Officiel.

A. L'indemnisation classique

En application de leur arrêté d'agrément, les dispositions de la convention du 19 février 2009 relative à l'indemnisation du chômage et de son règlement général annexé sont rendues obligatoires pour tous les employeurs et les salariés relevant du régime d'assurance chômage à compter du 1^{er} avril 2009 et pour deux ans (soit jusqu'au 31 mars 2011).

La nouvelle convention prévoit, conformément à l'Accord National Interprofessionnel du 23 décembre 2008, une filière unique d'indemnisation régie par le principe « un jour travaillé égal un jour indemnisé » dans la limite de 24 mois (36 mois pour les 50 ans et plus), et ouverte dès 122 jours (soit quatre mois) ou 610 heures d'activité. L'activité antérieure est appréciée sur la base d'une période de référence de 28 mois (36 mois pour les 50 ans et plus).

Une disposition de la convention a été exclue de l'agrément et n'est donc pas applicable. Il s'agit de l'article 9 § 1 alinéa 2 du règlement général annexé, qui imposait aux demandeurs d'emploi à justifier de six mois d'activité pour ouvrir une nouvelle période d'indemnisation, dans les 12 mois suivant la première ouverture d'une telle période sur la base de quatre mois d'activité.

La notion de chômage involontaire est actualisée afin de tenir compte des dispositions de l'Accord National Interprofessionnel du 11 janvier 2008 et de la loi sur la modernisation du marché du travail du 25 juin 2008.

Ainsi, sont involontairement privés d'emploi ou assimilés les salariés dont la cessation du contrat de travail résulte :

- d'un licenciement ;
- d'une rupture conventionnelle du contrat de travail, au sens des [articles L. 1237-11 et suivants du Code du Travail](#) ;
- d'une fin de contrat de travail à durée déterminée, dont notamment les contrats à objet défini ;
- d'une démission considérée comme légitime, dans les conditions fixées par un accord d'application ;
- d'une rupture de contrat de travail résultant de l'une des causes énoncées à l'[article L. 1233-3 du Code du Travail](#).

Le nouveau dispositif d'assurance chômage s'impose à tous les salariés et employeurs relevant de son champ d'application. Il s'applique aux salariés involontairement privés d'emploi dont la fin de contrat est postérieure au 1^{er} avril 2009.

Toutefois, la situation des salariés compris dans une procédure de licenciement engagée antérieurement à la date d'application de la présente convention reste régie, concernant les règles d'indemnisation, par les dispositions de la convention, du règlement et ses annexes en vigueur au jour de l'engagement de la procédure.

L'engagement de la procédure correspond :

- soit à la date de l'entretien préalable visé aux [articles L. 1232-2 à L. 1232-4 du Code du Travail](#) ;
- soit à la date de présentation de la lettre de convocation à la première réunion des instances représentatives du personnel, prévue à l'[article L. 2323-6 du Code du Travail](#).

B. Les modifications apportées au dispositif de la convention de reclassement personnalisé

La convention du 19 février 2009 relative à la convention de reclassement personnalisé (CRP) a également été agréée et ainsi rendue obligatoire.

L'objectif de la CRP est de permettre au salarié visé par une mesure de licenciement pour motif économique, qu'il soit individuel ou collectif, de bénéficier, après la rupture de son contrat de travail, d'un ensemble de mesures favorisant un reclassement accéléré par l'accès à des prestations devant faciliter ce reclassement.

Chacun des salariés concernés doit être informé, par l'employeur, individuellement et par écrit, du contenu de la CRP et de la possibilité qu'il a d'en bénéficier. Il dispose d'un délai de 21 jours (et non plus de 14 jours) pour accepter ou refuser une telle convention à partir de la date de la remise du document proposant la CRP (lors de l'entretien préalable ou à l'issue de la dernière réunion de consultation des représentants élus du personnel).

Pour les salariés dont le licenciement est soumis à autorisation, ce délai est prolongé jusqu'au lendemain de la date de notification à l'employeur de la décision de l'autorité administrative compétente.

Les modifications portent principalement sur le régime d'indemnisation des bénéficiaires.

Antérieurement à l'application de ces nouvelles dispositions, pendant la durée de la CRP, les bénéficiaires percevaient une allocation spécifique de reclassement égale à :

- 80% du salaire journalier de référence pendant **les trois premiers mois**. Elle ne pouvait être inférieure à 80% du montant journalier brut de l'indemnité de préavis que le salarié aurait perçue s'il n'avait pas accepté la convention de reclassement personnalisé ;

- 70% du salaire journalier de référence pendant les cinq mois suivants.

L'allocation spécifique de reclassement était versée pour **une durée maximum de huit mois** de date à date à compter de la prise d'effet de la CRP. Les nouvelles modalités d'indemnisation sont nettement plus favorables.

Pendant la durée de la CRP, les bénéficiaires perçoivent une allocation spécifique de reclassement leur garantissant :

- 80% du salaire journalier de référence pendant **les huit premiers mois**. Elle ne peut être inférieure à 80% du montant journalier brut de l'indemnité de préavis que le salarié aurait perçue, s'il n'avait pas accepté la convention de reclassement personnalisé ;

- 70% du salaire journalier de référence pendant les quatre mois suivants.

L'allocation spécifique de reclassement est versée pour **une durée maximum de 12 mois** de date à date à compter de la prise d'effet de la convention de reclassement personnalisé.

En tout état de cause, cette allocation ne peut être inférieure au montant de l'allocation d'aide au retour à l'emploi à laquelle l'intéressé aurait pu prétendre, au titre de l'emploi perdu, s'il n'avait pas accepté la CRP.

Ces nouvelles règles s'appliquent aux procédures de licenciement engagées postérieurement au 1^{er} avril 2009, dans les mêmes conditions évoquées ci-dessus.

➤ La majoration de la durée d'assurance vieillesse accordée aux mères de famille est étendue aux pères

Jusqu'à présent, seules les femmes assurées sociales bénéficiaient d'une majoration de leur durée d'assurance vieillesse d'un trimestre pour toute année durant laquelle elles ont élevé un enfant, dans la limite de 8 trimestres (article L.351-4 du Code de la Sécurité Sociale), à condition d'avoir personnellement assumé la charge effective et permanente de l'enfant (article L.521-1 du Code de la Sécurité Sociale).

Désormais, les pères de famille peuvent aussi prétendre à cette majoration de durée d'assurance et ce, en application d'un arrêt de la Cour de Cassation du 19 février 2009.

La Cour de Cassation considère en effet que le bénéfice de cette majoration et la différence de traitement entre hommes et femmes qui en résultent sont incompatibles avec l'article 14 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Dès lors, un homme qui a élevé ses enfants dans les mêmes circonstances doit pouvoir

bénéficiaire de la majoration de durée d'assurance prévue par l'article L. 351-4 du Code de la Sécurité Sociale.

Selon la CNAV, compte tenu du coût supplémentaire pour l'assurance vieillesse qu'engendre cette décision, les conditions d'ouverture du droit à majoration et le nombre de trimestres attribués devront être modifiés.

Contentieux Arbitrage Médiation

➤ Les créances de restitution

La créance de restitution est la somme d'argent qui a été accordée à une partie gagnante dans un procès en première instance et qui se voit annuler par la juridiction d'appel ou de cassation.

Prenons un exemple :

La société ALPHA intente un procès à la société BETA en recouvrement d'une facture.

Le Tribunal de Commerce de Lyon lui donne raison et condamne BETA à payer, avec exécution provisoire, la somme de 100.000€. La société BETA va faire appel mais le jugement rendu par le Tribunal de Commerce de Lyon a prévu l'exécution provisoire de la décision.

La société BETA doit donc s'exécuter alors même qu'elle a interjeté appel de la décision et elle va payer, par hypothèse, trois mois après le jugement 100 000 + 3 000 d'intérêts soit 103 000€.

Imaginons qu'un an après, la Cour d'Appel de Lyon réforme la décision du Tribunal de Commerce. La société BETA disposera alors d'une créance sur la société ALPHA.

Deux questions se posent :

- la société ALPHA devra-t-elle payer des intérêts pour la durée de la procédure en appel ?
- la société ALPHA doit elle rendre 100 000€ ou 103 000€ ?

A/ La société ALPHA devra-t-elle payer des intérêts pour la durée de la procédure en appel ?

Si pendant longtemps il a été considéré par les Juges que le créancier (la société ALPHA) exécutait le jugement avant l'arrêt de la Cour d'Appel à ses risques et périls, cette jurisprudence a été abandonnée depuis 1987.

Depuis cette date, la Cour de Cassation déclare que les intérêts légaux sont dus par celui qui a fait exécuter la décision (société ALPHA), non pas du jour du versement mais seulement à compter de la signification de l'arrêt qui a modifié le jugement du Tribunal de première instance.

La motivation de la Cour de Cassation peut être résumée ainsi : « *Celui qui, jusqu'à l'arrêt de la Cour d'Appel, détient, en vertu d'un jugement assorti de l'exécution provisoire, le montant de la condamnation prononcée*

à son profit, ne peut être tenu, du fait de la réformation du jugement initial qu'à la restitution de la somme principale augmentée des intérêts depuis la notification qui lui est faite de la décision d'appel ».

Dans notre cas de figure, la société ALPHA devra rendre à la société BETA la somme de 100 000€ augmentée des intérêts qui auront commencé à courir du jour de la notification de l'arrêt de la Cour d'Appel qui a réformé le jugement du Tribunal de Commerce de Lyon.

B/ la société ALPHA doit elle rendre 100 000€ ou 103 000€ ?

La société ALPHA doit-elle rembourser sur la base de 100 000€ ou doit-elle rembourser la somme de 100 000 € plus les intérêts (3000€) qu'elle a perçus du fait du non-paiement du débiteur BETA pendant trois mois ?

On pourrait considérer qu'il faut appliquer le principe selon lequel : *« les intérêts suivent le principal »*. Le sort des intérêts devrait alors suivre le sort du principal.

Cette solution n'est pas certaine.

Il faut s'interroger sur l'origine de cette somme complémentaire qualifiée d'intérêts.

A l'époque, la société BETA devait 100 000€ à la société ALPHA du fait d'une décision de justice. La société ALPHA devait donc recevoir la somme de 100 000€.

La société ALPHA a reçu 3 000€ supplémentaires en raison du retard de paiement de la société BETA, ce qui a pénalisé la société ALPHA. Si la société BETA avait payé aussitôt, il n'y aurait pas eu d'intérêts.

Les intérêts dits moratoires existent pour réparer le préjudice que subit le créancier d'une somme d'argent par suite du retard mis par le débiteur à se libérer.

Ils peuvent être conventionnels lorsque les deux parties les ont prévus ou légaux lorsque c'est la loi qui en fixe le régime, les modalités et le taux. Dans les deux cas, ils viennent réparer un préjudice.

On peut donc considérer, dans notre exemple, que la société ALPHA devra restituer à la société BETA la somme de 100 000€ dès la signification de l'arrêt de la Cour d'Appel réformant la décision du Tribunal de Commerce de Lyon. Et non pas 103 000€.

La société ALPHA n'a pas à rendre à la société BETA les intérêts que celle-ci a payé pour compenser le préjudice qu'elle a fait subir à la société ALPHA du fait de son non-paiement en temps et en heure.

Rappelons que le taux d'intérêt légal pour 2009 est fixé à 3,49 %.

Vous pouvez nous faire part de vos remarques et suggestions à l'adresse : breves@lamy-lexel.com

Retrouvez d'autres informations économiques et fiscales (taux, indices...) ainsi que les anciennes brèves archivées sur : <http://www.lamy-lexel.com>

