

LES NOUVEAUX RISQUES LIÉS AUX ACTIFS INCORPORELS DANS LE CADRE DES RACHATS D'ENTREPRISE.

Dens jours, les actifs dits « incorporels » représentent une part économique de plus en plus importante dans la valorisation d'une société : ainsi, la valeur des entreprises françaises serait incorporelle à 60 %. La seule valeur attribuée aux marques dans le secteur des produits de grande consommation représenterait en moyenne 37 % de la valeur de l'entreprise. De même, le développement de l'Internet et du e-commerce a pour conséquence que le nom de domaine, équivalent de la marque sur la toile et véritable signe de ralliement de la clientèle, est devenu pour énormément d'entreprises un actif majeur. Le développement d'une activité commerciale va par ailleurs souvent de pair avec la création d'un fichier clients et de prospects qui constitue un des éléments essentiels de valorisation d'un site de commerce électronique dans le cadre de son rachat, notamment en raison du commerce des données de plus en plus développé.

Aussi les opérations de rachats d'entreprise doivent-elles prendre en compte l'importance de ces actifs incorporels dans le cadre de l'évaluation du prix des actions de l'entreprise titulaire de ces actifs et de l'identification des risques.

L'actualité jurisprudentielle récente nous rappelle l'importance des contraintes légales auxquelles ces actifs sont soumis à peine de nullité et les conséquences désastreuses si les risques spécifiques inhérents à ces actifs ne sont pas identifiés en amont dans le cadre d'un audit approprié mené par l'acheteur et ses conseils et ne sont pas pris en compte dans la négociation et la rédaction de la garantie de passif que l'acheteur demandera impérativement au vendeur de son entreprise.

Il est donc important pour l'acheteur de vérifier non seulement la réalité d'un portefeuille de marques, de noms de domaine ou de brevets mais aussi les conditions dans lesquelles celui-ci a été créé et est exploité, afin que la garantie de passif prenne en compte les risques de contestation dans le cadre d'une procédure judiciaire ou d'une procédure administrative.

La décision de la 1^{ère} section de la 3^{ème} chambre du Tribunal de grande instance de Paris en date du 28 novembre 2013 rap-



Christophe LACHAUX



Corinne THIERACHE

pelle ainsi qu'en l'absence de caractère distinctif, la marque doit être annulée. Il s'agissait en l'espèce de la marque « vente privée » utilisée pour identifier les prestations réalisées par le site *vente-privee.com*. Même s'il convient d'être prudent dans l'analyse du réel impact économique de cette décision, contre laquelle un appel a été interjeté, compte tenu de la décision rendue le 6 décembre 2013 par la 3^{ème} section de la 3^{ème} chambre du même Tribunal s'agissant du caractère notoire de ladite marque et de l'importance des noms de domaine non soumis aux mêmes règles de distinctivité dans l'e-commerce, cette décision a le mérite de rappeler une règle de base pour qu'une marque soit valide.

De même, on ne saurait faire l'économie, au risque d'exposer la société à un risque majeur, d'un audit de conformité des conditions dans lesquelles des fichiers clients et prospects ont été constitués par le vendeur et dans lesquelles ils peuvent être cédés. Toute base de données à caractère personnel doit en effet respecter les règles édictées par la loi du 6 janvier 1978 modifiée dite « Loi Informatique et Libertés » et doit

le cas échéant faire l'objet de formalités préalables auprès de la Commission nationale Informatique et Libertés (CNIL).

La Cour de cassation a ainsi estimé dans un arrêt très important rendu le 25 juin 2013 qu'un fichier de clientèle non déclaré à la CNIL n'a aucune valeur financière, ni juridique sur le fondement de l'article 1128 du Code civil. Après une longue bataille judiciaire, la société victime a en conséquence obtenu la nullité de la vente et le remboursement par le vendeur des sommes initialement dépensées. Si cette décision de la Cour suprême ne sanctionne en réalité que le non-respect des formalités préalables, son raisonnement pourrait être étendu à toutes cessions de fichiers clients pour lesquels le vendeur n'aurait pas respecté les autres obligations légales parmi lesquelles figure l'absence de consentement et d'information des personnes concernées.

Ainsi, la mauvaise appréciation des risques juridiques liés aux actifs incorporels peut s'avérer désastreuse pour un repreneur. En effet, ces actifs incorporels ou immatériels peuvent donner lieu à des litiges et des préjudices quant à eux bien matériels et réels pour l'entreprise qui en est victime, alors qu'ils peuvent être identifiés en amont voire évités si un minimum de précaution sont prises par le repreneur avant de signer les actes de cession.

**Maître Corinne THIERACHE
et Maître Christophe LACHAUX, Associés.
Cabinet CARBONNIER LAMAZE RASLE
& ASSOCIES**

CARLARA
& international
SELECTED FULL SERVICE LAW FIRMS

Maître Corinne THIERACHE et Maître Christophe LACHAUX sont associés, respectivement, au sein des départements Nouvelles Technologies – Propriété industrielle et Corporate au sein du cabinet CARBONNIER LAMAZE RASLE & ASSOCIES. Conjointement, avec leurs équipes, ils allient leurs compétences pour traiter, en particulier, de toutes les opérations de rapprochement dans le domaine des sociétés de nouvelles technologies et d'e-commerce.