

La Revue



Review – Revista - Bericht

A noter ce mois-ci

CONCURRENCE

- La Cour d'appel de Paris sonne le glas de l'interdiction de la vente liée - [p. 10](#)

DROIT SOCIAL

- L'application du principe d'égalité de traitement aux avantages conventionnels - [p. 14](#)
- Un régime social plus strict appliqué aux indemnités de rupture du contrat de travail - [p. 12](#)

FISCALITE

- Répartition de la charge de l'impôt au sein des groupes intégrés - [p. 17](#)
- PEA et abus de droit - [p. 18](#)

PROCEDURES COLLECTIVES

- Faillite internationale : nouvel arrêt de la Cour de cassation - [p. 19](#)

Et aussi :

Hammonds LLP Berlin s'installe sous les tilleuls, Unter den Linden – [p. 6](#)

Changement de dénomination sociale en Italie – [p. 6](#)

Avec ce
numéro
« Restructuring
Chinese Investment
in Tough Economic
Times »,
une communication
de nos bureaux de
Hong Kong et
Beijing

[Voir le sommaire complet en dernière page](#)

Pour tout renseignement ou pour recevoir notre Revue par e-mail, écrivez à larevue@hammonds.com

Consultez La Revue en ligne : <http://larevue.hammonds.fr>

La Revue et son contenu sont protégés par le Code de la propriété intellectuelle. Toute diffusion ou reproduction sans le consentement préalable et écrit de Hammonds Hausmann est interdite. Les commentaires et opinions qui y sont exprimés n'engagent que leurs auteurs. Hammonds Hausmann ne garantit pas l'exhaustivité des informations qui y figurent, ni que sa transmission électronique permette d'assurer l'intégrité de son contenu.

EDITORIAL

« LES MARRONNIERS DE LA RENTREE »

(Les contrats, les SMS et la mémoire)

BONNES RESOLUTIONS ET PETITS SOUCIS DE LA RENTREE

C'est la rentrée avec son lot de bonnes résolutions, de tracas et d'angoisses : les algues vertes sont derrière nous (du moins jusqu'aux promenades sur les plages à la Toussaint) mais les iPods font des leurs, la taxe carbone fait grincer des dents et le virus AH1N1 joue avec nos nerfs.

L'automne et ses marronniers, ceux du parc Monceau et ceux des journalistes. Un tour du monde en 80 mots. L'OTAN s'enlise en Afghanistan mais au Brésil les « Rafales » auraient raflé la mise. L'affaire Clearstream mitonne doucement comme un bon pot au feu à servir pour une grande occasion. Les bonus bancaires, l'évasion fiscale et le port du voile connaissent des hauts et des bas. Pour le bas, au Soudan, les dames éviteront le pantalon, et puis les bas ont du bon. La BNF et Google négocieraient, sur fond de polémique, un accord de numérisation. La fin programmée de Gallica et du projet Europeana¹? Où est passée l'exception culturelle française ? Savoir vendre, vendre le savoir, mais aussi savoir apprendre.

A l'école, au lycée les adolescents de 7 à 27 ans ne peuvent plus se passer de leurs téléphones cellulaires, iPhones, Smartphones et autres iPods. Les sonneries, vibrations et SMS facilitent la circulation des ondes mais compliquent un chouïa le travail déjà ardu des enseignants et la transmission du savoir. Du grain à moudre pour Alain Finkielkraut dont le dernier opus dénonce les travers de notre société post littéraire « *le monde d'après le roman : un monde peuplé d'Emma Bovary sans Flaubert, d'enfants de don Quichotte sans Cervantès et de moulins à vent allégrement confondus avec la Bête immonde* », un monde dans lequel « *les bouffons qui jadis tenaient officiellement la dragée haute aux rois sont aujourd'hui les rois adulés et redoutés de la démocratie radicale* » (« Un cœur intelligent » Stock /Flammarion 2009).

Les algues vertes de la dérision et de la pantalonnade généralisée -totalitarisme soft- menacent l'intelligence, l'admiration mais aussi l'humour et l'ironie. Quelques Cincinnatus, dans des registres différents, ont dénoncé et démonté les rouages de la société du spectacle total et permanent, la Berlusconiisation, la crétinisation (Bernanos, Debord, Fellini, R Millet, P Legendre, P Quignard, etc.). *Panem et circenses*, Rome éternelle... Mais le spectacle et la mise en scène ne doivent pas franchir certaines limites. Attention au crime de lèse-majesté quand, au milieu d'un lit à baldaquin, c'est le roi qui est tout nu.

Pour prendre de la hauteur lisez Pascal Quignard : « *Addictus en latin désignait l'esclave pour dettes. Etre « émancipé » signifie être « sans addiction »* (« *La barque silencieuse* » Seuil 2009)

ACTUALITE JURIDIQUE ET JUDICIAIRE

Réforme du droit pénal : le 1er septembre, le comité de réflexion sur la justice pénale présidé par Philippe Léger a remis son rapport. Le comité formule 12 propositions relatives aux phases préparatoire et décisive du procès pénal et notamment la suppression du juge d'instruction et une redéfinition du rôle du président d'audience. Affaire renvoyée à la prochaine audience. La réforme de la justice pénale est en instruction depuis... Voltaire ?!

Droit des personnes, de la famille (et... des successions) : devant le tribunal correctionnel de Nanterre une fille, unique héritière de l'Oréal, s'oppose à sa mère. La demanderesse fait valoir la vulnérabilité, la prodigalité et l'état de dépendance de la défenderesse (on parle de dons à hauteur d'un milliard d'euros). Le « *droit à être (soi) même* », invoqué par la défense, n'a pas de prix !

Droit taurin : au programme des rencontres internationales de droit taurin à Nîmes, du 17 au 20 septembre prochain, la définition du *toro de combat* et les modes d'exploitation des arènes.

¹ Programmes de numérisation de la Bibliothèque nationale et de diverses institutions culturelles européennes

Droit du contentieux électoral : un secteur en plein boum ! Après l'Iran en juillet dernier, le Gabon, l'Afghanistan et aujourd'hui la rue de Solferino.

Droit de la propriété littéraire et artistique et Discrimination : « *Tintin au Congo* » bientôt à l'index pour cause de stéréotypes racistes ?² L'album a été retiré des rayonnages par la bibliothèque municipale de Brooklyn. Le « *Conseil Représentatif des Associations Noires* » vient de demander au ministre de la culture de prendre position. Cela va donner des idées aux soviets... les Editions Casterman vont avoir des plaintes sur les planches.

Droit international public : le colonel Kadhafi au pays des Helvètes. Il entendrait soumettre une requête devant l'assemblée générale de l'ONU, demandant le démantèlement de la Suisse et la répartition de ses régions linguistiques entre ses voisins, la communauté savoyarde réintégrant un royaume de Savoie ! Le chef de la « *Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste* », prisonnier depuis 40 ans de son personnage « d'Olrick du Sahara » (avec une Marque verte !), sera-t-il soutenu par Mortimer Brown ? Au pays de l'or noir le brut n'a pas d'odeur, By Jove ! L'écrivain catalan Juan Goytisolo a refusé le « Prix international de littérature » qui était doublé d'un chèque de 150 000 euros sponsorisé par le colonel « K ». A chacun son sens de l'honneur.

LA MEMOIRE D'UN JUSTE : PIERRE MASSE

Elle a été honorée lors d'une très émouvante cérémonie au Palais de justice de Paris le 19 mai dernier en présence de nombreux avocats, de Simone Veil et Robert Badinter.

Le 20 octobre 1940 au fond des ténèbres de l'histoire de France, Pierre Masse, avocat au barreau de Paris, choqué par la promulgation de l'infamant statut des juifs, écrit au chef de l'Etat :

« Monsieur le Maréchal,

J'ai lu le décret qui déclare que les Israélites ne peuvent plus être officiers, même ceux d'ascendance strictement française. Je vous serais obligé de me faire dire si je dois aller retirer leurs gallons à mon frère, sous-lieutenant au 36^{ème} régiment d'infanterie, tué à Douaumont en avril 1916, - à mon gendre, sous-lieutenant au 14^{ème} régiment de dragons portés, tué en Belgique en mai 1940, - à mon neveu J.P. Masse, lieutenant au 23ème colonial, tué à Rethel en mai 1940 ? Puis-je laisser à mon frère la médaille militaire, gagnée à Neuville St Vaast avec laquelle je l'ai enseveli ? Mon fils Jacques, sous-lieutenant au 62^{ème} bataillon de chasseurs alpins, blessé à Soupir en juin 1940, peut-il encore conserver son galon ? Suis-je enfin assuré qu'on ne retirera pas rétroactivement la médaille de Sainte-Hélène à mon arrière-grand-père ? Je tiens à me conformer aux lois de mon pays, même quand elles sont dictées par l'envahisseur. Veuillez agréer, Monsieur le Maréchal, les assurances de mon profond respect. P.Masse (*Ancien Capitaine au 36^{ème} RI, Officier de la Légion honneur, Croix de guerre, Ancien sous-secrétaire d'Etat à la Justice militaire*) »³

Pour conclure sur une note moins tragique.

« LES CONTRATS EN TEMPS DE CRISE » (AVENUE VELASQUEZ LE 2 OCTOBRE 2009)

Le thème est malheureusement encore d'actualité et mérite que le cabinet Hammonds Hausmann y consacre un « *Petit déjeuner Velasquez* », le 2 octobre prochain de 8H30 à 10H30.

Il sera question de modifications et d'aménagements des contrats en cours, des dangers et enjeux d'une rupture brutale de relation contractuelle, de bonne foi, de clauses de « *hardship* » et de « *material adverse breach* » etc.

Christian Hausmann, Frédéric Saffroy et votre serviteur animeront les débats.

Nous vous espérons nombreux.

Dans l'attente, toute l'équipe de « La Revue » vous souhaite une rentrée dynamique, prospère, joyeuse !

Antoine ADELINÉ
(10 septembre 2009)

² Voir également l'éditorial de Christian Hausmann de janvier 2009

³ Pierre Masse a été déporté le 30 septembre 1942 (convoi 39 partant de Drancy à Auschwitz). Il n'est jamais revenu.

Editorial bis ou suite aux Marronniers de la rentrée

Chers lecteurs, il est difficile de ne pas relever que cette parution de rentrée de la Revue est le numéro 150. Pour nos premiers et fidèles « abonnés » qui nous lisent depuis 1995, cela fait 150 fois que nous les abreuvons de nos idées, de nos sarcasmes et élucubrations. Un petit *relookage* de La Revue s'impose. Donc, chose faite. A vous de juger.

C'est l'occasion de vous remercier, non seulement de votre fidélité, mais de vos encouragements. La Revue n'existerait pas sans votre soutien et un nombre toujours croissant de lecteurs. Vous êtes plus de mille à nous lire chaque mois, sans compter les internautes qui se connectent sur notre site des dizaines de fois par jour, non pas pour connaître la météo, mais pour savourer les bons petits articles que nous avons mitonnés pour vous.

Il faut que vous soyez plus nombreux à nous écrire, à dialoguer et à nous faire part de vos commentaires et suggestions. Vous avez la parole et une rubrique vous est destinée, nous publierons sans censure vos articles et commentaires.

Nos remerciements vont également aux avocats et stagiaires du cabinet, écrivains à leurs heures perdues, sans lesquels La Revue n'existerait pas et à Agnès Bérenger qui depuis plusieurs années assume le rôle ingrat, mais essentiel, de chef de la rédaction.

Je pensais d'abord compléter l'éditorial d'Antoine en vous parlant du Cavalieri qui fait de plus en plus cavalier seul, des ambitions politiques de notre judoka national médaillé ou de l'abbaye de Clairvaux, dont les années carcérales sont sur le déclin. Que le salon de l'élevage se tienne en ce moment à Rennes, cerné par les nitrates, n'est pas étonnant, le lait distribué gratuitement en ce mois de septembre n'en sera que meilleur.

J'aurais aimé que nous parlions du vin made in Hong Kong avec des raisins importés d'Italie et des Etats-Unis ; le vignoble français n'a pas été tenté par cette exportation de nos produits du terroir pour faire du vin chinois. Il y avait les espèces en voie de disparition, mais aujourd'hui des groupes de chercheurs, ornithologues et zoologues, viennent de découvrir de nombreuses espèces « inconnues » en Papouasie-Nouvelle Guinée dans des zones vierges difficilement accessibles. Il y aurait aussi des choses à dire sur Hadopi 1, 2, 3, Estrosi et Molex, Port-Gentil, le passage du 68 au 620, les tribulations de Naypyidaw, la mystérieuse nouvelle capitale de la Birmanie ou devrais-je dire de Myanmar du nom de cette tribu de robustes guerriers, de Bayrou qui penche de gauche à droite, insensible au tournis, du plus grand trou du monde, vous aurez deviné qu'il s'agit de la sécu, des pas de danse de Carla avec Woody, mais arrêtons cette énumération fastidieuse.

Parmi les anniversaires, retenons que le mur de Berlin s'est écroulé il y a presque vingt ans et qu'il y a soixante ans naissait la République populaire de Chine, dont l'anniversaire sera fêté dignement le 1^{er} octobre, alors qu'il y a précisément douze mois, le 15 septembre 2008, Lehman Brothers était déclaré en faillite.

J'ai relevé pour vous dans le quotidien gratuit Métro une publicité intitulée « *licenciements, harcèlements, différents conflits, arnaques, litiges, problèmes, protégez-vous pour 6 euros par mois* ». Si cela vous intéresse, l'annonce mentionne le site www.direxijuris.fr ou un numéro vert. Où est l'arnaque ? Ou s'agit-il de l'exercice illégal d'une profession réglementée ?

Faut-il vous recommander la lecture de « *Chirac s'emmerde* » de Théodore Musard et Achille Wolfoni ? Je ne peux rien vous en dire, n'ayant pas lu cet ouvrage et n'ayant pas l'intention de le faire. Par contre, j'ai admiré les belles photos de Jacques et François en goguette à Saint-Tropez en période estivale. Il y avait aussi celles montrant la même paire sur les canaux de Venise en hors-bord présidentiel. Lisez plutôt un petit texte d'Eric Holder, « La Baïne » ou « Bienvenu parmi nous ». C'est frais, vite lu et pas cher (Points).

Un éditorial ne suffirait pas pour vous décanter le travail de toutes les commissions et les rapports savants commandés par notre Président à des personnalités de premier plan parfois en préretraite, mais Antoine vous a déjà dit quelques mots sur le rapport Léger. Il faudrait évoquer le rapport de la Commission Stiglitz sur « *la mesure de la performance économique et du progrès social* », mais il faudra commencer par le lire. Il fallait oser mettre en échec le PIB.

Chez Hammonds Hausmann, la vie continue et les clients, vous en particulier, malgré la crise, continuent à nous faire confiance. Nous nous efforçons toujours de vous donner satisfaction par nos conseils souvent avisés, c'est ce que vous nous dites, tout en tenant compte de vos problèmes et de vos contraintes.

Bonne rentrée et bonne sortie de crise, à très bientôt,

Christian Hausmann

(15 septembre 2009)

LA VIE DU CABINET

Portrait

AUTO-PORTRAIT D'UNE STAGIAIRE ATYPIQUE

Je m'appelle Gretchen Oldham, je suis américaine et viens d'achever mon stage chez Hammonds Hausmann avec un master de Cergy Pontoise pour bagage principal. « Alors, quoi ? », me direz-vous. En effet, ces données sommaires n'expliquent pas pourquoi je m'adresse à vous.

A 34 ans, je suis loin d'être une stagiaire typique. Mère de famille accomplie, j'ai un mari américain qui m'a accompagnée à Paris et quatre formidables enfants.

Mon premier amour était le français, j'ai donc choisi d'embrasser la carrière de professeur de langue afin de faire partager cette passion à mes étudiants. J'ai enseigné le français pendant dix ans, à des lycéens dans la ville où je suis née, Sapulpa dans l'Oklahoma. Vous connaissez ?

Le français n'était pas ma seule passion. Très tôt j'ai été attirée par la chose juridique. Un travail prenant et un nombre certain d'enfants m'ont tenue quelque temps loin des cours de droit.

Lorsque mon dernier enfant est entré à l'école primaire, je me suis remise aux études juridiques. Je voulais étudier le droit international privé et le droit français. La *Vermont Law School* permettait de suivre un double cursus en droit américain et français. J'ai postulé et ai été reçue, ce qui m'a permis d'obtenir mon JD (*Juris Doctor*).

Cette nouvelle année universitaire comporte de nombreux challenges avec plusieurs concours. Après mon année d'étude à Cergy (DJCE), je rentrerai aux USA pour passer l'examen du barreau de New York. Sur quoi je reviendrai à Paris pour passer l'examen d'entrée au barreau.

J'espère que je pourrais exercer le métier d'avocat en France, notre patrie d'adoption.

A Paris, le stage au sein d'Hammonds Hausmann a fortifié mon désir de travailler en France dans le domaine du droit international privé. Au cours du stage, j'ai découvert l'arbitrage international avec Benoît et Christian. Cela m'a permis de travailler en mixant des droits exotiques à une approche anglo-saxonne au sein d'un environnement français.

Au début du stage, j'étais un peu inquiète quant à la possibilité d'intégration avec des stagiaires plus jeunes, mais en fait, nous nous sommes très bien entendus et fréquemment retrouvés au Parc Monceau, à l'heure du déjeuner. Un jour, j'ai invité ma famille à venir pique-niquer avec nous dans le parc. Ce fut un grand succès. J'ai particulièrement apprécié d'entendre mes enfants pratiquer leur français avec mes collègues stagiaires pendant que d'autres exerçaient leur anglais avec mon mari. Tout le monde a bien ri en regardant mon plus jeune chasser les pigeons pour que nous puissions profiter de nos sandwiches.

Après avoir parlé à des amis qui ont fait un stage l'été dernier (américains et français), j'ai réalisé que des moments comme ceux-ci ne sont pas typiques des stages en cabinet d'avocats, en tout cas ils conviennent parfaitement à une stagiaire de mon genre : atypique !

J'ai eu la chance de bien tomber en entrant chez Hammonds Hausmann et de me voir confier des travaux intéressants, de participer à des réunions clients et de rédiger des contrats.

Evènements

GUILLAUME TAILLANDIER LAURÉAT DU RICHARD BURNS AWARD

Guillaume Taillandier est l'un des 5 lauréats du *Richard Burns Award* décerné au sein d'Hammonds, pour sa remarquable contribution au *business development* de la firme.

HAMMONDS LLP ESPAGNE A REÇU LE PRIX SPANISH REAL ESTATE FIRM OF THE YEAR

Le prix, décerné par le magazine ACQ Finance, récompense les entreprises et conseils ayant atteint un niveau de performance exceptionnel au cours des 12 derniers mois. Les gagnants sont désignés par ACQ Finance à l'issue d'un vote exprimé en interne et par un panel d'industriels.

HammondsHausmann

L'équipe espagnole d'Hammonds, dirigées par Rafael Alonso et Ramon Castilla conseille en matière de financement, de promotion, de construction, de gestion, de cession et d'acquisition de toute sorte d'actifs immobiliers (centres commerciaux, bureaux, hôtels, bâtiments industriels...).

HAMMONDS LLP BERLIN SOUS LES TILLEULS, UNTER DEN LINDEN

Nos collègues berlinois ont déménagé pour s'installer sur la prestigieuse avenue Unter den Linden. Pour fêter l'événement et leur emménagement dans ces somptueux nouveaux locaux, bien situés, un cocktail dînatoire a eu lieu le 10 septembre, qui s'est étendu sur la terrasse de toit. Charles Fabry et Christian Hausmann représentaient le bureau de Paris. Au menu des festivités, les convives ont pu apprécier, sur fond d'orchestre, les saveurs de la nouvelle cuisine espagnole à émulsion. Une soirée très réussie.

Si vous passez par Berlin ou Munich, notez nos adresses

Hammonds LLP Allemagne	
Berlin 15 Unter den Linden 10117 Berlin Tel. +49 (0)30 726 16 8000 Fax +49 (0)30 726 16 8001	Munich Karl-Scharnagl-Ring 7 80539 Munich Tel. +49 (0)89 207 02 8300 Fax +49 (0)89 207 02 8301

CHANGEMENT DE DENOMINATION SOCIALE EN ITALIE

Nos bureaux partenaires italiens ont sensiblement augmenté leur effectif par l'arrivée de plusieurs avocats, transfuges d'Allen & Overy et d'autres cabinets. Une nouvelle dénomination sociale « **R&P Legal - Rossotto, Colombatto & Partners** » a été adoptée.

L'adresse des bureaux ne change pas (cf. ci-dessous), mais attention à la structure des adresses email. A titre d'exemple :

Anna Frumento : Anna.frumento@replegal.it, Maria-Cristina Breida : mariacristina.breida@replegal.it et Alberto Caveri : alberto.caveri@replegal.it, tous trois francophones. Mario Ferrari : mario.ferrari@replegal.it et Riccardo Rossotto riccardo.rossotto@replegal.it

R&P Legal - Rossotto, Colombatto & Partners		
Aoste Via Festaz 66 11100 Aosta Italie Tel. +39 0165 235166 Fax +39 0165 31719	Bologne Viale Panzacchi, 25 40136 Bologna Italie Tel +39 (0)51 6448290 Fax +39 (0)51 335098	
Milan Piazzale Cadorna 4 20123 Milan Italie Tel +39 02 880721 Fax +39 02 72000689	Rome Via Ludovisi 16 00187 Rome Italie Tel +39 06 977451 Fax +39 06 8078804	Turin Via Amedeo Avogadro 26 10121 Turin Tel +39 011 5584111 Fax +39 011 5611206

A NOTER DANS VOS AGENDAS



2 octobre 2009 - 9h-11h – Paris 4, avenue Velasquez – *Lesvendredisvelasquez*

Les contrats en temps de crise

Cette conférence animée par Antoine Adeline, Frédéric Saffroy et Christian Hausmann, traitera sous un angle pratique les points suivants :

- Modifications ou aménagements des contrats en cours
- Dangers et enjeux d'une rupture brutale
- Conseils pratiques dans la rédaction des contrats (ex. Clauses de *hard ship* et de *material adverse breach*)
- Aperçus sur les projets de réforme et le droit comparé

Inscription en ligne disponible sous peu sur notre site www.hammonds.fr, rubrique Agenda
Nous vous rappelons que l'inscription aux Vendredis Velasquez est gratuite.

Une cour euro-méditerranéenne d'arbitrage ?

Marine VERGER

marine.verger@hammonds.com

Une conférence présidée par le bâtonnier Michel Bénichou, était organisée le 1er juillet dernier à la Maison du barreau sur l'opportunité de mettre en place une Cour euro-méditerranéenne d'arbitrage dans le contexte de la création de l'Union pour la Méditerranée.

L'intérêt de mettre en place une cour d'arbitrage supplémentaire dans la région serait de développer les investissements Nord-Sud. Notre ancien ministre des affaires étrangères, Hervé de Charettes, a souligné que l'aide européenne était restée faible ces dernières années dans le bassin méditerranéen, y compris l'investissement public à caractère structurant, mais que la tendance s'inversait. On constate en effet une croissance des investissements étrangers dans la région.

Chacun s'est accordé à dire que les investisseurs ne pouvaient qu'être rassurés et dès lors encouragés par l'existence d'un système de résolution des conflits neutre, en particulier quand l'Etat d'accueil est impliqué, ce qui justifierait la mise en place d'une Cour arbitrale intégrée à l'Union.

Le CIRDI, émanation de la Convention de Washington, spécialisé dans les litiges portant sur les investissements transnationaux, assume déjà cette fonction, à un niveau mondial. Il existe en outre au niveau international et régional de nombreuses autres institutions qui offrent des forums d'arbitrage en matière commerciale, comme la CCI, la CNUDCI, l'ALENA, l'ASEAN et l'OHADA, sans compter tous les centres d'arbitrage nationaux présents dans la zone méditerranéenne.

Etant donné le nombre de cours et d'organismes déjà existants, la mise en place d'une cour euro-méditerranéenne d'arbitrage est-elle vraiment utile ?

Ses promoteurs ont énoncé les avantages de la création d'un nouveau centre : rassurer les investisseurs donc, enrichir une zone de libre-échange euro-méditerranéenne d'un système de résolution des conflits intégré, adapté et cohérent. L'idée n'est pas de remplacer l'existant mais de compléter le maillage des institutions internationales, tout en donnant un exemple au monde d'une coopération commerciale régionale réussie.

Les détracteurs ont de leur coté avancé des arguments convaincants.

Force est de constater que les nombreux organismes d'arbitrage existant dans la région sont peu actifs, c'est à dire rarement saisis, l'arbitrage est peu connu et mal perçu.

Un effort de formation est indispensable avant tout pour convaincre les autorités et les entreprises des avantages de l'arbitrage, de sa qualité, de son efficacité et de l'indépendance de ses intervenants.

La CCI reste dominante avec quelques 600 arbitrages par an. La multiplication des institutions, indépendamment de son coût, créerait une concurrence inutile.

Ainsi, s'il est indéniable que l'institution d'une cour d'arbitrage peut avoir un effet positif sur les échanges dans la zone euro-méditerranéenne, il semble que la multiplication des institutions ne sert pas la cause de l'arbitrage mais contribue au contraire à générer confusion et amateurisme.

Dans une perspective constructive et optimiste, le succès et la réputation d'une Cour euro-méditerranéenne d'arbitrage dépendra sans doute de la qualité des personnes qui s'y impliqueront, de l'indépendance et de la qualité de son administration, de ses arbitres et de sa localisation.

La Cour d'appel de Paris sonne le glas de l'interdiction de la vente liée

CA Paris, 5ème ch. 14 mai 2009

Guillaume TAILLANDIER & Raphaël SOFFER
guillaume.taillandier@hammonds.com

Suite à un appel d'offres organisé en 2008 par la Ligue de Football professionnelle, Orange et Canal+ se sont partagés les douze lots pour les saisons 2008 à 2012. Orange est ainsi devenue détentrice, entre autres, des droits de diffusion des très regardés « grands matchs du samedi soir ».

Orange diffuse les matchs sur sa chaîne Orange Sport, disponible via son offre triple-play ADSL et sur le satellite. Seuls les abonnés Orange peuvent s'abonner à Orange Sport pour une somme forfaitaire mensuelle.

Des concurrents d'Orange (notamment Neuf Cegetel et Free) ont dénoncé le contenu d'un encart publicitaire sur la page web de la société qui faisait la promotion de la chaîne payante Orange Sport, car le texte ne faisait mention que du coût de 6 euros par mois. En effet, c'est seulement en suivant le lien promotionnel que le consommateur était informé que l'offre était limitée aux abonnés Orange, les consommateurs ayant contractés avec un autre fournisseur d'accès internet (FAI) devant en premier lieu résilier leur abonnement et souscrire un nouvel abonnement avec Orange.

Les concurrents d'Orange ont fait valoir devant le Tribunal de commerce de Paris qu'aucun obstacle technique n'empêchait l'opérateur de diffuser cette chaîne via d'autres médias que le seul abonnement Orange.

Leurs demandes ont été accueillies par le Tribunal de commerce. Au visa de l'article L.122-1 du Code de la consommation, le Tribunal de commerce avait en effet qualifié l'offre Orange Sport de **vente liée** et avait donc fait injonction à Orange de cesser de subordonner l'abonnement Orange Foot à la souscription d'un abonnement internet haut débit Orange. Saisie du litige, la Cinquième chambre de la Cour d'appel de Paris a rendu le 14 mai dernier un arrêt infirmant le jugement du Tribunal de commerce de Paris déclarant applicable ledit article L.122-1 au différend.

Entre la décision de première instance et le jugement de la Cour d'appel est intervenu l'arrêt *VTB-VAB NV contre Total Belgium NV* (Affaires jointes *VTB-VAB NV contre Total Belgium NV* (C-261/07) et *Galatea BCBA contre Sanoma Magazines Belgium NV* (C-299/07), 23 avril 2009). La CJCE y a jugé qu'une loi établissant une présomption d'illégalité des offres conjointes ne répond pas aux exigences posées par la directive relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur (2005/29/CE), laquelle prévoit que seules 31 pratiques commerciales sont interdites en toutes circonstances, l'offre conjointe ne faisant pas partie de la liste des pratiques interdites *per se*.

Après avoir rappelé le principe d'interprétation conforme du droit communautaire et le fait que quand un champ est préempté par le législateur communautaire, les Etats membres ne peuvent pas adopter des mesures plus restrictives que celles définies par la directive, la Cour d'appel s'est logiquement considérée dans l'obligation de se conformer à la Directive 2005/29 et à la décision *VTB-VAB NV contre Total Belgium NV* de la CJCE. La Cour renforce cette analyse juridique par une analyse factuelle et pratique du secteur en notant que chaque opérateur / FAI cherche à se différencier des autres grâce à des offres uniques (plate-forme VoD 'Canal Play' pour Free, accord avec Universal pour Neuf Cegetel, etc.). Pour la Cour, le fait qu'Orange Sport soit associé exclusivement à l'offre ADSL de Orange n'altère donc pas de façon significative la liberté de choix du consommateur à l'égard des offres ADSL.

Le débat ne s'est pas éteint pour autant. En effet, saisie par le ministère de l'Economie en 2008 sur les offres exclusives de contenus par des fournisseurs d'accès internet, l'Autorité de la concurrence a rendu un avis consultatif le 7 juillet dernier (voir ci-dessous). Sans totalement contredire la position retenue par la Cour d'appel, l'Autorité invite néanmoins le législateur, si nécessaire, à se saisir de la situation sur les marchés d'accès aux contenus audiovisuels afin, notamment, d'instaurer une limitation dans le temps de toutes les exclusivités d'accès aux contenus.

Si Orange ne peut qu'être moyennement satisfaite de cette évolution, d'autres FAI s'en réjouissent. Canal+, en revanche, voit son modèle économique remis en cause. Les propriétaires de contenus sont pour l'instant restés plutôt silencieux. Est-ce la torpeur de l'été, le dépit ou une certaine fatalité ? En tout état de cause, il va leur falloir repenser les

moyens de valorisation de leurs contenus. Car si le principe d'accords exclusifs est validé, leur durée limitée en réduira nécessairement la valeur économique.

Let Free be ! ou la peur d'un duopole Orange/Canal+

Autorité de la concurrence, avis n° 09-A-42 du 7 juillet 2009 sur les relations d'exclusivité entre activités d'opérateurs de communications électroniques et activités de distribution de contenus et de services de l'Autorité de la concurrence

Guillaume TAILLANDIER & Raphaël SOFFER

guillaume.taillandier@hammonds.com

L'Autorité de la concurrence a publié l'avis sur les offres exclusives des fournisseurs d'accès internet (FAI) sollicité par le ministre de l'Economie, de l'industrie et de l'emploi. Cette modalité de saisine ne donne pas habituellement lieu à une procédure contradictoire mais les représentants de Vivendi (Neuf et SFR), Iliad (Free), Canal+ et France Telecom (Orange) ont néanmoins été entendus.

Bien que l'Autorité rappelle à plusieurs reprises que son avis ne saurait être compris comme visant nominativement certains acteurs du marché, le lecteur notera que celui-ci fait principalement référence à Orange et Canal+, laissant ainsi de côté les autres offres exclusives, telles que celles proposées par SFR/Neuf avec Universal Music.

Que retenir de cette décision ?

Tout d'abord, que l'autorité instruit en ce moment des plaintes portant sur les pratiques ou les marchés décrits par son avis. Ensuite, qu'elle appelle à l'instauration de « règles du jeu claires » et à une limitation des exclusivités d'accès aux contenus, de tout au plus deux ans, et si nécessaire par l'intervention du législateur.

Création d'une offre intermédiaire

Un des arguments utilisé pour justifier l'offre de contenus exclusifs par Orange est le renforcement de l'offre intermédiaire. Il n'existait au sens de l'Autorité que des offres *premium* ou bas de gamme, le consommateur désireux de regarder des programmes de qualité se voyant par ailleurs obligé de contracter avec Canal+. Orange aurait donc permis le développement d'une offre intermédiaire de qualité acceptable, ce qui aurait dynamisé le marché et ce qui se serait *in fine* traduit par la réponse de Canal + à une demande plus segmentée via le lancement d'une offre week-end moins onéreuse que son offre classique.

Néanmoins, l'Autorité ne saurait en rester là, partant du principe que la bonne réponse à une insuffisance de concurrence en amont n'est pas d'encourager une stratégie qui peut avoir pour effet potentiel le verrouillage de la concurrence en aval.

Exclusivités de contenu et cloisonnement du marché

À l'inverse de la Cour d'appel de Paris qui avait jugé que l'exclusivité de contenus était acceptable tant que chaque FAI avait son propre contenu, l'Autorité semble y voir un risque de cloisonnement du marché où des consommateurs se retrouveraient captifs. (Voir article sur la décision de la Cour d'appel ci-dessus).

En effet, l'Autorité, par une mise en perspective du discours qu'Orange a tenu devant l'ARCEP (Autorité de régulation des communications électroniques et des postes) avec les pratiques commerciales de la société, démontre que la stratégie de l'opérateur revient à rechercher la rigidité du marché. Pour ce faire, l'Autorité souligne qu'Orange refuse de proposer sur le marché du gros ses propres chaînes. Elle met ainsi en exergue le fait que le refus de l'auto-distribution ne semble pas correspondre à une logique économique si l'on maintient par ailleurs que l'opérateur concerné ne souhaite pas, par cette double exclusivité, soit attirer les abonnés des alternatifs, soit retenir ses propres abonnés. Derrière l'apparente contradiction, l'Autorité soupçonne que la logique sous-jacente consiste, si ce n'est de reprendre dans l'immédiat des abonnés à ses concurrents, de fidéliser ses propres abonnés qui ne pourraient plus faire jouer la

concurrence des autres fournisseurs d'accès Internet sans perdre les contenus qu'ils apprécient. À terme, l'Autorité craint donc de voir l'avènement d'un duopole intégré verticalement SFR/Canal+ et Orange.

Mise à disposition de contenus aux autres opérateurs

Une des solutions proposée par l'Autorité pour remédier à une situation qu'elle considère préjudiciable aux consommateurs est reprise d'une des propositions faites par l'Ofcom (Office of Communications – équivalent britannique de l'ARCEP) consistant à inviter Sky, opérateur dominant sur le marché de la télévision payante au Royaume-Uni, à mettre à disposition des opérateurs concurrents ses différents bouquets premium.

Le message est clair : soit les acteurs du marché corrigent les dysfonctionnements, soit les régulateurs s'en chargeront, éventuellement aidé en cela par le législateur. Espérons que le marché saura se raisonner pour éviter d'avoir à impliquer le législateur. Les règles du jeu ne sont peut-être pas si complexes qu'elles paraissent. Appliquons-les !

DROIT SOCIAL

Un régime social plus strict appliqué aux indemnités de rupture du contrat de travail

Circulaire N°DSS/DGPD/SD5B/2009/210 du 10 juillet 2009

Jean-Marc SAINSARD & Anne MILEO

jean-marc.sainsard@hammonds.com

Un an après la loi de modernisation du marché du travail, la Direction de la sécurité sociale apporte dans une circulaire du 10 juillet dernier, des précisions sur le régime social des indemnités de rupture versées par l'employeur.

1. L'indemnité de rupture dépassant un million d'euros

En modifiant les articles L. 741-10 du Code rural, L. 136-2 et L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, l'article 14 de la loi de financement de sécurité sociale pour 2009 a resserré le régime social des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur ou de la cessation forcée des mandats sociaux, des indemnités versées à l'occasion de la rupture conventionnelle du contrat de travail et des indemnités de départ volontaire versées dans le cadre d'un accord collectif de GPEC.

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 a apporté deux modifications au régime social de ces indemnités :

- Les indemnités d'un montant supérieur à trente fois le plafond annuel de la sécurité sociale (1.029.240 € en 2009), y compris lorsque ce montant correspond aux indemnités légales ou conventionnelles, sont assujetties dans leur totalité, **dès le premier euro**, aux cotisations de la sécurité sociale, à la CSG et à la CRDS.
- Les autres sommes versées lors de la rupture du contrat de travail ne sont pas prises en compte pour l'appréciation du franchissement du seuil et il est fait application du régime social propre à chacune de ces indemnités.

Ces dispositions s'appliquent aux sommes versées au titre des ruptures notifiées à compter du 1^{er} janvier 2009.

Si l'objectif de la loi est de limiter le recours aux *golden parachutes* et aux indemnités transactionnelles excessives (exorbitantes du droit commun), les conséquences pratiques de l'application de ces nouvelles dispositions législatives pourraient dans certaines situations s'avérer injustes.

En effet, un salarié ayant fait toute sa carrière dans une même société pour la terminer à un poste de haute responsabilité et qui se trouverait soudainement licencié serait en droit de percevoir légitimement, en application stricte des dispositions conventionnelles applicables à sa situation, une indemnité conventionnelle de licenciement dont le montant dépasserait le plafond d'un million d'euros. Cette indemnité conventionnelle serait donc soumise à cotisations sociales, CSG et CRDS **dès le premier euro**. Ceci serait d'autant plus vrai dans l'hypothèse où, contestant son licenciement, le salarié et l'entreprise, afin d'éviter un litige, concluent une transaction octroyant au salarié quelques mois de dommages et intérêts supplémentaires.

A l'inverse, un salarié placé dans une situation quasiment comparable mais ne percevant, à titre d'exemple, que 500.000 ou 600.000 € d'indemnité conventionnelle de licenciement, ne serait assujéti ni à cotisations sociales, ni à CSG et CRDS sur la totalité de la somme perçue.

Il eût été plus équitable, en respectant l'esprit de la loi, de maintenir en tout état de cause l'exonération de toutes cotisations sociales, de CSG et de CRDS des indemnités légales et conventionnelles de licenciement, sans limitation de montant et de prévoir le paiement de cotisations sociales dès le premier euro payé au-delà de l'indemnité légale ou conventionnelle, dès lors que le total des indemnités versées excéderait un million d'euros.

2. L'indemnité de rupture conventionnelle

Lorsque le salarié est en droit de bénéficier d'une pension de retraite d'un régime légalement obligatoire, l'indemnité de rupture est assujéti dès le premier euro aux cotisations de sécurité sociale, à la CSG et à la CRDS.

Pour les autres, l'indemnité est exonérée de cotisations de sécurité sociale dans la limite la plus élevée des deux suivantes :

- Deux fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture du contrat de travail, ou la moitié du montant de l'indemnité si ce seuil est supérieur, dans la limite de six fois le plafond de la sécurité sociale (205.848 € en 2009),
- Le montant de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective de branche, l'accord professionnel ou interprofessionnel ou, à défaut, par la loi.

Ces dispositions s'appliquent depuis le 20 juillet 2008.

3. L'indemnité de rupture du contrat à durée déterminée à objet défini

L'indemnité versée à la fin du CDD à objet défini est assujéti dès les premier euro aux contributions de sécurité sociale, à la CSG et à la CRDS.

Ces dispositions s'appliquent depuis le 27 juin 2008.

Il est vraisemblable que l'imagination des conseils en droit social trouvera des parades à ces mesures qui peuvent paraître excessives et pénalisantes au premier abord.

Accord sur l'emploi des seniors

Jean-Marc SAINSARD

jean-marc.sainsard@hammonds.com

Il ne reste que quatre mois aux entreprises d'au moins 50 salariés (ou aux groupes d'entreprises d'au moins 50 salariés) pour négocier un accord sur l'emploi des seniors. Les entreprises ayant franchi le seuil des 50 salariés en 2009 disposeront d'un délai de 3 mois supplémentaires se terminant le 31 mars 2010 (Circ DGTEFP - DGT- DSS 2009-31 du 9 juillet 2009) pour négocier un accord. A défaut d'accord, les entreprises soumises à l'obligation de négocier seront soumises mensuellement à une **pénalité de 1% de la masse salariale de l'entreprise**.

Les entreprises ou les groupes d'entreprises dont l'effectif est compris entre 50 et moins de 300 salariés sont dispensés de la conclusion d'un tel accord si elles sont couvertes par un accord de branche étendu.

La liste des branches ayant conclu un tel accord sur l'emploi des seniors est disponible sur le site www.emploidesseniors.gouv.fr.

En tout état de cause, il est recommandé aux chefs d'entreprise de ne pas attendre le dernier quart d'heure et de ne pas être les prisonniers d'hypothétiques négociations au niveau de leur branche professionnelle et d'entamer au plus vite des négociations en vue de la conclusion d'un accord.

Dans les entreprises ou groupes d'entreprises employant 300 salariés et plus, la conclusion d'un accord est **obligatoire** soit au niveau de chaque entité composant le groupe, soit au niveau du groupe d'entreprises après demande instruite par le Préfet de Région.

L'application du principe d'égalité de traitement aux avantages conventionnels

Cass. soc. 1er juillet 2009 n° 07-42.675

Cristelle DEVERGIES

cristelle.devergies@hammonds.com

En l'espèce, un salarié employé en qualité de « démarcheur livreur », estimant être moins bien rémunéré que d'autres salariés de l'entreprise, avait saisi la juridiction prud'homale pour lui demander notamment de condamner l'employeur au paiement d'un rappel d'indemnité de congés payés.

Selon la convention collective applicable, les salariés non-cadres bénéficient de 25 jours de congés payés par an alors que les cadres bénéficient de 30 jours de congés payés par an.

En dépit de l'argumentation de l'employeur, qui plus est retenue par la Cour d'appel, qui consistait à dire qu'aucune disposition légale ou conventionnelle n'interdit aux partenaires sociaux de prévoir un nombre de jours de congés différent selon les catégories professionnelles et que les contraintes spécifiques aux cadres, notamment l'importance des responsabilités qui leur sont confiées, justifient une différence de traitement, la Cour de cassation décide que « *la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence* ».

En étendant ainsi le principe « d'égalité de traitement » aux avantages prévus par un accord collectif, la Haute juridiction fait non seulement fi des termes de la convention collective, pourtant négociés par les partenaires sociaux, mais ne peut également pas ignorer que cela risque d'emporter de lourdes conséquences pour les entreprises.

En effet, nombre de dispositions collectives prévoient d'appliquer des dispositions spécifiques en fonction du statut du salarié (indemnités dues au titre de la rupture du contrat de travail, jours de congés supplémentaires comme en l'espèce, avantages prévoyance...).

Même s'il s'avère qu'objectivement bien souvent « rien » ne justifie vraiment que les cadres bénéficient d'une différence de traitement, l'arrêt rendu par la Chambre sociale n'en constitue pas moins une « bombe » qui met potentiellement fin aux régimes de mutuelle ou de prévoyance différenciés d'un point de vue conventionnel selon les catégories professionnelles, à la différenciation des indemnités de licenciement ou de départ ou de mise à la retraite.

Un non-cadre pourrait tenter de se prévaloir des avantages prévus pour les cadres en matière de prévoyance par exemple, si ce n'est que les taux de cotisations sont souvent sensiblement différents !! Que conviendra-t-il de faire dans ce cas ?

La Cour de cassation précise que la différence de traitement doit reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence. Elle exige des juges du fond de rechercher si l'avantage octroyé (aux cadres) était justifié par des raisons objectives et pertinentes, à défaut de quoi leurs décisions sera privée de base légale... En matière de prévoyance, le fait pour un cadre de payer une cotisation d'un montant supérieur justifie-t-il une différence de traitement ?

Comment vont réagir les juges du fond face à un afflux massif de demandes émanant d'OETAM réclamant le paiement des mêmes indemnités de licenciement ou autres indemnités applicables aux cadres ?

C'est toute la négociation collective qui est remise en cause, tout l'équilibre des conventions collectives et accords collectifs aujourd'hui en vigueur qui est ainsi ébranlé. Potentiellement, ce sont toutes les conventions collectives et tous les accords collectifs qui devront être revisités et renégociés.

Demain des dizaines de milliers de licenciés pour motifs économiques ou pour motifs personnels pourraient assigner leur ancien employeur sur ce fondement si leur convention collective prévoit une indemnité de rupture différenciée... Il en est de même des salariés ayant été mis à la retraite ou ayant spontanément fait valoir leur droit à retraite.

C'est une révolution profonde qui est en marche qui va nous conduire à l'uniformisation des conventions collectives et accords collectifs au motif d'une stricte égalité.

Après la mise à mort des bonus discrétionnaires, la Cour s'attaque aux avantages résultant de la négociation collective. « *Tous égaux, en rang, alignement et rien ne dépasse !* ».

Note de la rédaction :

Les juristes spécialisés en droit social et les DRH auront un bel été indien. On n'arrête pas le progrès, la non discrimination ou l'égalité parfaite est un dogme absolu qui ne souffre pas d'entaille.

L'appréciation de la notion de secteur d'activité dans le cadre de la définition des difficultés économiques

Cass. soc. 23 juin 2009, n° 07.45.668

Cristelle DEVERGIES

cristelle.devergies@hammonds.com

A défaut de définition légale précise sur le niveau d'appréciation des difficultés économiques invoquées à l'appui d'un licenciement économique (article L. 1233-3 du Code du travail), la jurisprudence distingue selon que l'entreprise appartient ou non à un groupe.

Dans le second cas, les difficultés sont analysées au niveau de l'entreprise alors que dans le premier cas, elles le sont au regard du « *secteur d'activité du groupe* » auquel est rattachée l'entité juridique française (arrêt *Videocolor* du 5 avril 1995, n°95-43.866), en tenant compte des sociétés situées à l'étranger.

En présence de structures économiques complexes (groupes d'entreprises divisés en *pôles* et/ou en *branches* d'activité), préalablement à l'analyse de la réalité des difficultés économiques évoquées, les juges doivent se prononcer sur l'appartenance d'une entreprise ou d'une filiale à tel ou tel secteur d'activité.

Dans un arrêt du 23 juin 2009 (n° 07.45.668), la Haute juridiction revient sur la notion de « *secteur d'activité* » et apporte des précisions qui, à défaut de véritable définition, peuvent s'avérer utiles.

Elle en dessine plus précisément les contours et décide que « *la spécialisation d'une entreprise dans le groupe ou son implantation dans un pays différent de ceux où sont situées les autres sociétés du groupe ne suffit pas à exclure son rattachement à un même secteur d'activité, au sein duquel doivent être appréciées les difficultés économiques* ».

La Cour de cassation confirme donc que ni la spécialisation de l'activité de l'entité française, ni son implantation géographique ne permettent d'exclure le rattachement de l'entité française à un même secteur d'activité.

Sans donner de définition claire de ce qu'elle entend par « *secteur d'activité* », la Cour de cassation rappelle en outre qu'elle exerce un véritable contrôle sur les décisions prises par les juridictions du fond en matière d'appréciation des difficultés économiques.

Administrateur réseaux et ouverture des emails personnels

Cass. soc. 17 juin 2009, FS + P =B, n° 08-40.274

Jean-Marc SAINSARD

jean-marc.sainsard@hammonds.com

Intéressant arrêt que celui rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 17 juin 2009. La Cour précise que si l'employeur ne peut ouvrir les messages qualifiés de personnels ou pouvant de par leur classement sur l'ordinateur du salarié, être considérés comme tel, l'administrateur réseaux peut avoir accès à ces messages dans le cadre de sa mission de sécurité du réseau informatique.

Certes, mais la Cour s'empresse d'ajouter que si l'administrateur réseaux peut ouvrir et lire les messages personnels des salariés dans le cadre de sa mission de sécurité du réseau, il ne peut toutefois en divulguer le contenu à l'employeur.

Flop, flop ! Les entreprises ne sont guère plus éclairées. Dans cette affaire où des salariés avaient eu accès à des informations strictement confidentielles et protégées, à quoi sert-il d'octroyer un pouvoir de contrôle à l'administrateur réseaux si celui-ci ne peut communiquer le contenu de ses découvertes à l'employeur ?

Le seul intérêt pratique de cet arrêt serait aujourd'hui de conseiller aux entreprises pourvues d'une charte informatique d'ajouter à celle-ci que, dans le cadre de sa mission de sécurité du réseau, l'administrateur pourra accéder aux messages personnels, les ouvrir et les lire. Il sera sans doute inutile d'ajouter que l'administrateur ne pourra communiquer le résultat de ses découvertes à l'employeur, cette obligation résultant d'une position de notre juridiction suprême. Léger effet dissuasif peut-être ?

DROIT DES SOCIETES

Regards croisés sur un arrêt

A propos de l'article de Benoit Le Bars « La présentation de comptes infidèles avérée peut permettre d'obtenir l'annulation de la cession d'un bloc de titres » publié le mois dernier dans La Revue

Nous publions ci-dessous un **commentaire d'un confrère**, Vincent Lafarge, qui a bien voulu nous donner son analyse d'un arrêt récent en matière de cession de blocs de titres. Nos lecteurs pourront apprécier qu'une fois encore la jurisprudence de nos tribunaux est sujet d'interprétation, ce qui permettra à leurs avocats de défendre plusieurs thèses dans un contexte qui sera parfois le même.

J'ai lu avec intérêt cet article qui m'a été transféré par un client et vous félicite pour votre revue.

Il me semble cependant, pour les raisons qui suivent, que cette conclusion : « *selon l'arrêt du 26 mai 2009, il existerait donc des cas dans lesquels l'élément intentionnel est en quelque sorte présumé ou, plus précisément, pour lesquels la gravité du manquement commis et son caractère trompeur évident pourrait conduire à l'admission d'une forme de dol objectif* » peut être discutée au regard de ce qu'a exprimé la Cour de Cassation.

L'article 1166 du Code civil exige expressément des manœuvres « *sans lesquelles l'autre partie n'aurait pas contracté* ». C'est plus qu'un « manquement commis ».

La Cour de cassation décide de façon particulièrement claire que l'arrêt d'appel qui, « *après avoir relevé que la cour d'appel de Grenoble avait condamné M. Y... Y... du chef de présentation de comptes infidèles mais l'avait relaxé du chef d'escroquerie, aucune manœuvre frauduleuse n'étant établie à son encontre lors de la présentation de ces comptes à M. X..., retient que l'autorité de chose jugée attachée à cette décision définitive s'opposait à ce que ces mêmes faits puissent être invoqués par M. X... au titre du dol, dans la mesure où ce dernier supposait l'existence de telles manœuvres* », a

ainsi fait une mauvaise application de l'article 1116 du Code civil puisque « *la présentation de comptes infidèles peut constituer, indépendamment des manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie, un dol au sens de l'article 1116 du code civil* »

L'arrêt pénal constatant qu'il n'y avait pas de manœuvres frauduleuses au sens de la loi pénale sanctionnant l'escroquerie, n'est pas entré en voie de condamnation de ce chef. Il a en revanche maintenu le prévenu dans les liens de la prévention pour la présentation de faux bilan.

C'est, je crois, parce que les juges du fond ont ignoré ce second élément que la cassation intervient. La Cour suprême censure les juges du second degré parce qu'ils n'ont pas cherché à savoir si les faits pour lesquels le juge pénal était entré en voie de condamnation ne pouvaient pas constituer des manœuvres au sens de l'article 1166 du Code civil. (« *La présentation de comptes infidèles peut constituer [...] un dol au sens de l'article 1116 du code civil* »).

La définition restrictive des manœuvres au sens de l'escroquerie pénale est, par essence même, beaucoup plus étroite que celles des manœuvres au sens du dol civil. Les juges d'appel ne pouvaient donc pas se contenter de constater l'absence d'escroquerie pour affirmer qu'il n'y avait pas de dol. Et ceci d'autant moins que l'arrêt pénal établit qu'il y avait eu faux bilan (donc manœuvres supposées...).

Cet arrêt de 2009 viendrait donc, plutôt que d'admettre l'existence d'une présomption ou un dol objectif, simplement rappeler que le champ de définition des manœuvres au sens civil est plus large que celui des manœuvres constitutives du délit d'escroquerie.

Enfin, il paraît prématuré de conclure que « *la présentation de comptes infidèles a permis, dans cette affaire à l'acquéreur, d'obtenir le prononcé de la nullité de la cession pour dol* » puisque l'arrêt de cassation n'impose pas à la cour de renvoi la solution mais l'invite simplement à rechercher si, dans le cas d'espèce, les circonstances ayant conduit à l'établissement des comptes infidèles peut (ou non) caractériser les manœuvres exigées par l'article 1166 du Code civil.

Vincent LAFARGE, Avocat à la Cour

DROIT FISCAL

Répartition de la charge d'impôt au sein des groupes intégrés

CAA Lyon 2 avril 2009 n° 05-1975

Julien VAUCHERET

julien.vaucheret@hammonds.com

La Cour administrative d'appel de Lyon a récemment jugé qu'en l'absence de toute disposition en sens contraire, les sociétés membres d'un groupe fiscal intégré sont libres de définir entre elles les modalités selon lesquelles elles souhaitent répartir la charge d'impôt sur les sociétés du groupe (CAA Lyon 2 avril 2009 n°05-1975, 5^e ch., Sté Wolseley Centers France), et remet ainsi en cause la position de l'Administration fiscale sur le sujet.

Au cas d'espèce, une société et ses filiales avaient constitué un groupe fiscal au sens des dispositions de l'article 223 A du Code Général des Impôts (« CGI ») et avaient conclu une convention d'intégration fiscale qui prévoyait que les filiales participeraient à la charge globale d'impôt du groupe, non en fonction de l'impôt sur les sociétés dont elles auraient été redevables si elles étaient restées imposables séparément (conformément au principe de « neutralité » de l'intégration), mais en fonction de leurs résultats, ce qui conduisaient la société mère à réallouer les éventuelles économies d'impôt réalisées au titre de l'intégration à certaines filiales.

Conformément à sa doctrine, l'Administration fiscale avait considéré que la différence qui en résultait pour chacune des filiales entre l'impôt mis à sa charge et l'impôt dont elle aurait été redevable en l'absence d'intégration, constituait une subvention consentie selon le cas par la société tête de groupe ou la filiale concernée. A défaut de mention desdites subventions sur l'état récapitulatif prévu à cet effet, elle avait appliqué l'amende prévue à l'article 1734 bis du CGI et égale à 5% des sommes en cause.

La Cour administrative d'appel a infirmé la position de l'Administration fiscale en relevant qu'aucun des articles du CGI qui sont relatifs au mécanisme de l'intégration fiscale, ni aucune autre disposition, ne définit les règles de répartition de l'impôt sur les sociétés au sein d'un groupe fiscal et ne prévoit, expressément ou implicitement, que seule la société mère devrait être titulaire de l'économie d'impôt générée par l'application du régime d'intégration, et elle rappelle à cette occasion le principe - que les services fiscaux ont parfois tendance à perdre de vue - selon lequel l'Administration ne peut invoquer utilement sa propre doctrine pour fonder ses redressements et rappels de droits.

PEA et abus de droit

Julien VAUCHERET

julien.vaucheret@hammonds.com

Le rapport 2008 du Comité consultatif pour la répression des abus de droit, récemment publié par l'Administration fiscale (BOI, 13 L-7-09, instruction du 24 juin 2009), fait état d'une affaire dans laquelle le Comité a refusé de regarder comme abusive l'utilisation d'un PEA.

Convaincue dès l'origine que le régime fiscal favorable du PEA a été mis en place pour le seul bénéfice de la « veuve de Carpentras », l'Administration fiscale a toujours vu d'un mauvais œil l'exonération des plus-values réalisées et dividendes perçus pour des montants substantiels dans le cadre de PEA, en particulier lorsque les titres qui en sont à l'origine sont détenus par des personnes qui disposent d'une participation significative dans la société et y exercent leur activité professionnelle.

Dans l'affaire en cause, en vue d'acquérir une partie des titres d'une société dont il avait été salarié, le contribuable avait constitué une structure de reprise avec un associé et procédé, à cette occasion, à un apport d'un montant de 48.871 € qui lui donnait droit à une participation de 21% (inférieure au plafond de 25% au-delà duquel les titres ne sont plus éligibles). Grâce aux apports des associés, la société créée avait pu acquérir une participation de 76% dans la société cible, le solde étant acquis par divers fonds d'investissement. Moins de trois ans plus tard, le contribuable avait cédé sa participation à une société britannique pour un prix de 6.854.940 €, soit une plus-value d'un montant de 6.809.159 €.

Selon les services fiscaux, les titres de la société de reprise avaient été inscrits dans le PEA pour une valeur de convenance dans le seul but de contourner la règle de plafonnement des versements dans un PEA, et ils avaient donc appliqué la procédure de l'abus de droit pour imposer le cédant tant sur la plus-value réalisée que sur les dividendes qu'il avait perçus au cours de l'année de cession des titres.

Le Comité n'a pas partagé cette analyse et a relevé, à juste titre, que la valeur d'inscription des titres de la structure de reprise dans le PEA - qui n'est autre que la valeur nominale pour laquelle le contribuable les avait souscrit - ne peut constituer une valeur de convenance puisque les apports en question avaient permis à la structure de reprise d'acheter des titres de la société cible exactement au même prix que celui auxquels des tiers - les investisseurs associés au financement de l'opération - les avaient acquis. Ayant en outre constaté le fonctionnement normal des organes sociaux de la société et la réalité de son activité économique, le Comité ne pouvait qu'émettre un avis défavorable à la mise en oeuvre de la procédure de l'abus de droit.

Si l'Administration s'est rangé à cet avis au cas particulier, il est à craindre qu'elle se réserve le droit de continuer à invoquer la procédure de l'abus de droit au titre de l'utilisation de PEA, notamment sur le terrain de l'inscription des titres à un prix de convenance, lorsque les circonstances lui paraîtront moins favorables au contribuable que dans le cas d'espèce où il était possible d'opposer l'acquisition par des tiers à la même date et au même prix. Cependant, il ne nous semble pas que la solution aurait dû être nécessairement différente si la structure de reprise avait acquis la totalité des titres de la cible sans faire entrer d'autres investisseurs. En allant plus loin, il n'est pas rare que les fondateurs d'une entreprise constituent une société par apport en numéraire avec un capital très faible et soient en mesure de faire entrer, peu de temps après, des investisseurs extérieurs sur la base d'une valorisation nettement supérieure. Cela signifie-t-il, pour autant, que la valeur nominale à laquelle les fondateurs inscriraient les titres dans un PEA serait inévitablement une valeur de convenance caractéristique d'un contournement dans les limites de fonctionnement du PEA ? Nous ne le croyons pas, mais la prudence est évidemment de mise.

Crédit documentaire et mesures conservatoires

Cass. com. 16 décembre 2008, no. 07-18.729

Nicolas BAUCH-LABESSE & Monika SOSICKYTE

nicolas.bauch-labesse@hammonds.com

Par un arrêt du 16 décembre 2008, la Cour de cassation s'est clairement prononcée sur la possibilité, pour le donneur d'ordre d'un crédit documentaire, de saisir celui-ci, en cas de fraude portant sur la mise en place ou l'exécution du crédit documentaire :

« l'autonomie du crédit documentaire par rapport au contrat de base, le donneur d'ordre ne peut en paralyser la réalisation, lorsqu'il est stipulé irrévocable, qu'en établissant une fraude portant sur la mise en place ou l'exécution de ce crédit documentaire ; que, dans ce cas, il peut faire obstacle à l'exécution par la banque de ses engagements en recourant à une saisie conservatoire, sous réserve de justifier d'une créance sur le bénéficiaire du crédit documentaire, paraissant fondée en son principe et des circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement ».

Il s'agit d'une décision venant à la suite d'un courant jurisprudentiel établi relatif à la paralysie des engagements irrévocables, qu'ils soient comme en l'espèce des crédits documentaires ou des garanties autonomes.

Petit voyage dans le temps:

18 mars 1986 et 18 octobre 1988 : en matière de crédit documentaire, la Cour de cassation indique que pour faire obstacle à l'exécution de l'engagement pris sur ses instructions par la banque émettrice, le donneur d'ordre ne peut pas, sans violer la loi des parties, se prévaloir d'une créance sur le bénéficiaire, fut-elle étrangère à l'exécution du contrat de base.

15 juin 1999 : en matière de garanties autonomes, mais dans un contentieux post paiement, la Cour précise clairement que le donneur d'ordre ne peut, par une saisie-conservatoire, obtenir le blocage de l'exécution de la garantie, lors de sa mise en jeu, que si celle-ci est frauduleuse ou manifestement abusive.

Dix ans plus tard, en matière de crédit documentaire, la Cour a rendu l'arrêt du 16 décembre 2008, qui a le mérite de réitérer le principe de l'irrévocabilité des engagements et de leur impossible paralysie, sauf cas de fraude portant sur la mise en place ou l'exécution d'un crédit documentaire ou cas de fraude ou d'abus manifeste dans l'appel d'une garantie autonome.

Dans ces conditions d'exception, le donneur d'ordre sera alors autorisé à paralyser l'exécution de l'engagement, en sollicitant soit une défense provisoire de payer, soit l'autorisation de pratiquer une saisie-conservatoire.

PROCEDURES COLLECTIVES

Règlement 1346/2000 et faillite internationale : nouvel arrêt de la Cour de cassation

Cass. Com. 30 juin 2009, FS-P+B+R, n° 08-11.902

Antoine ADELIN & Timothée BRUNELLO

antoine.adeline@hammonds.com

La médiatique affaire Eurotunnel vient de donner lieu à un arrêt important de la Cour de cassation rendu le 30 juin 2009, traitant de la recevabilité des tierces oppositions des créanciers. Il sanctionne les juges du fond de s'être écartés des principes posés par la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Un rappel de l'évolution récente du droit communautaire des procédures collectives s'impose pour mieux apprécier la portée de cette décision.

1 - Rappel

Si une conception nationale du droit des procédures collectives prévalait jusqu'à la fin des années 1990, force est de constater qu'elles se sont internationalisées et « communautarisées » depuis le début des années 2000.

En droit communautaire, la compétence est régie par le Règlement n°1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. L'article 3 du Règlement détermine deux critères de compétence. Le critère déterminant est celui du « centre des intérêts principaux » ; celui-ci est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire.

Le Règlement permet l'ouverture d'une procédure (dite principale), laquelle a une vocation universelle très concrète. Le Règlement pose le principe de reconnaissance de plein droit, c'est-à-dire sans publicité ni formalité, de la décision d'ouverture d'une procédure rendue par le tribunal d'un Etat membre. Ainsi, point n'est besoin d'obtenir l'exequatur, la procédure produira immédiatement tous ses effets dans les Etats membres où le débiteur possède des actifs.

L'application du Règlement aux groupes de société s'est révélée assez délicate s'agissant de la détermination du centre des intérêts principaux d'une filiale. Les premières décisions au sein de la Communauté avaient tendance à localiser le centre des intérêts principaux au siège de la société mère du fait du contrôle généralement exercée par cette dernière sur ses filiales (voir par exemple les affaires « Isa-Daisytek » et « Rover », commentées dans La Revue en 2005 et 2006). Interrogée par les juges italiens, la CJCE par sa décision « Eurofood » du 2 mai 2006 a quelque peu cadré le débat. Ainsi lorsqu'une société exerce son activité sur le territoire de l'Etat où est situé son siège social, le simple fait que ses choix économiques soient ou puissent être contrôlés par une société mère établie dans un autre Etat membre ne suffit pas automatiquement à écarter la présomption prévue par le règlement.

En rappelant le principe de confiance mutuelle, la Cour de cassation a permis d'enrichir la portée de la jurisprudence en la matière.

Ce principe exige que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité principale soit reconnue par les juridictions des autres Etats membres, sans que ceux-ci puissent contrôler l'appréciation portée par la première juridiction sur sa compétence. Toute éventuelle contestation de cette appréciation doit se faire selon les voies de recours du droit national de la première juridiction saisie.

2 – L'affaire Eurotunnel

Le Tribunal de commerce de Paris a ouvert en 2006 dix-sept procédures de sauvegarde contre l'ensemble des filiales du groupe Eurotunnel, bien qu'elles eussent une activité réelle à l'étranger. Pour asseoir sa compétence, le tribunal s'est fondé sur le critère des *head office functions* (*centre de direction des affaires*), mais aussi sur le fait que c'est à Paris qu'ont été engagées les négociations amiables avec les créanciers, préalable à la demande de sauvegarde, critère profondément volontariste laissant la part belle au débiteur. Il existait également une volonté politique française de sauver le groupe Eurotunnel.

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 29 novembre 2007 a refusé aux créanciers étrangers la possibilité de contester la compétence du tribunal par le biais d'une tierce opposition. L'arrêt retient que cette voie n'est ouverte aux créanciers du débiteur que si leurs droits ont été atteints à raison d'une fraude ou s'ils ont un moyen propre. Il ne suffisait pas d'être intéressé par la procédure.

Cette fermeture de la tierce opposition paraissait contestable au regard du droit communautaire issu de la jurisprudence Eurofood, car c'était la seule voie de recours ouverte aux créanciers dans la procédure française. L'irrecevabilité apparaissait encore plus problématique depuis l'ordonnance de 2008 qui a facilité les conditions d'ouverture de la sauvegarde.

3 – La position de la Cour de cassation

Le pourvoi formé par les créanciers mécontents pose à la Cour de cassation la question de la recevabilité de la tierce opposition des créanciers étrangers contre le jugement d'ouverture de la sauvegarde.

La force de l'arrêt du 30 juin 2009 tient à la hauteur qu'a prise la Cour de cassation. Au lieu de fonder sa décision sur une interprétation des dispositions procédurales nationales, comme l'y incitaient les deux premières branches du moyen, la Cour a choisi de fonder sa décision sur l'articulation du Règlement du 29 mai 2000 et de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Au double visa inédit précité, la chambre commerciale censure la décision des juges du fond au nom du droit d'accès au juge. En effet, est affirmé que les créanciers domiciliés dans un Etat membre autre que celui de la juridiction qui a ouvert une procédure principale ne peuvent être privés de la possibilité effective de contester la compétence retenue par cette juridiction.

L'affaire a été renvoyée devant la Cour d'appel de Paris autrement composée, afin d'examiner au fond la question de la recevabilité de la tierce opposition.

Pratiquement, il semble difficile d'imaginer une remise en cause de la sauvegarde du groupe initiée trois ans auparavant pour des raisons pratiques. En effet, une telle opération nécessiterait une remise en l'état. Affaire à suivre !

OHADA

Quelques aspects essentiels des procédures collectives en droit OHADA

Birama SIDIBE

Le droit de la faillite OHADA est régi par l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC) entré en vigueur en 1999. Trois procédures sont prévues: le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation des biens. Pour avoir une vision globale de cet acte il est bon de garder à l'esprit ces traits caractéristiques qui recoupent ceux du droit français. Il se caractérise par le regroupement des créanciers en masse.

Un autre caractère essentiel concerne le panel de juridictions. Dans les États de l'OHADA, selon les pays, ce ne sont pas les mêmes ordres de juridictions qui sont compétents pour connaître des procédures collectives sans tenir compte de la qualité du justiciable. Pour certains c'est le tribunal de première instance ou de grande instance ou le tribunal de commerce ou même le tribunal régional pour le Sénégal. Cette multitude de compétences résulte du fait que l'acte uniforme ne désigne aucune exclusivité de compétence pour une juridiction particulière, certainement dans le but de ménager les réalités sociologiques et juridiques des États.

Il convient de souligner, que le droit OHADA, emboîtant le pas des réformes du droit français et des pays africains, applique les procédures collectives aux personnes physiques commerçantes, aux personnes morales de droit privé ou public, dont les qualités de commerçant ou non, n'ont pas d'incidence. De même que la juridiction territorialement compétente est celle où le débiteur, personne physique, a son principal établissement ou la personne morale a son siège social ou, à défaut, son principal établissement ou centre d'intérêt.

S'agissant de la compétence internationale des juridictions et des effets des jugements rendus à l'étranger. Le droit des procédures collectives OHADA n'est pas loin du droit français. Il admet en les combinant, à la fois, la théorie dite de l'universalité de la faillite et la théorie des procédures dites plurales et territoriales⁴, ainsi que les instruments internationaux en matière de faillite internationale⁵. Tout en reconnaissant, une autorité de la chose jugée dans tous les pays de l'OHADA, aux décisions devenues irrévocables d'un État-membre.

On retrouve, souvent, une application faisant usage de la théorie unitaire ou plurale selon les préoccupations nationales des États membres dont l'affaire Air Afrique est un cas typique où il s'agissait, pour optimiser la procédure de liquidation des biens, de trouver un équilibre en utilisant des deux théories.

En l'espèce, lorsque Air Afrique a fait faillite, les États, qui sont aussi actionnaires de la multinationale, ont fait une déclaration de cessation des paiements devant le Tribunal d'Abidjan. En amont, avant la déclaration, les Ministres des transports dans la plupart des États auraient réquisitionné le matériel et le personnel des escales pour assurer la continuité du service d'escale. Et ceci sans intervention du syndic qui aura été désigné par la décision de liquidation.

⁴ Cf. AUPC (article 4, article 247 et article 256)

⁵ Cf. la convention multilatérale du conseil de l'Europe, Istanbul le 5 juin 1990; la loi type CNUDCI sur l'insolvabilité internationale, le règlement de l'union européenne n° 1346-2000 (...): Tiré du mémoire de maîtrise de M. Zougrana Melchi Sognende

Certains États, malgré la décision du Tribunal d'Abidjan, ont ouvert d'autres procédures principales ou secondaires d'une part, et d'autres, disposant de biens importants sur leur territoire, ont tout simplement soldé les droits des salariés ressortissants des pays respectifs. Cet exemple expose toute la difficulté des faillites internationale dans la pratique, qui n'est pas, d'ailleurs, spécifique du droit OHADA.

De ce point de vue on peut faire un rapprochement de l'acte uniforme OHADA avec le règlement de l'Union européenne. Dans les procédures collectives, de la zone OHADA, il y a un droit communautaire applicable à l'ensemble des pays membres sous la direction jurisprudentielle de La CCJA, tandis que l'Union européenne, par le règlement 1346/2000, a mis en place un droit de la faillite communautaire, sans harmonisation des droits nationaux, fonctionnant avec les règles de conflit de juridictions qui donne compétence au droit et à la juridiction du pays d'ouverture de la procédure. Pendant que l'AUPC s'applique à toutes les procédures principales ou secondaires et en fixe les conditions d'ouverture, d'organisation et de clôture.

DROIT COMPARE

L'introduction de la SPRL-S en Belgique

Yves Melin, Philippe Billiet & Raphaël Soffer, Hammonds LLP Bruxelles

yves.melin@hammonds.com - philippe.billet@hammonds.com

En 1935, le législateur belge a introduit la forme juridique SPRL « société personnelle à responsabilité limitée ». La première réforme d'importance est survenue en 1985, la SPRL passant de « société personnelle à responsabilité limitée » à « société privée à responsabilité limitée ». Aujourd'hui, approximativement 60% des sociétés belges sont des SPRL.

Afin de faciliter la création d'entreprises, le législateur belge propose l'introduction de la SPRL-S (SPRL-Starter). Sous cette forme, une société peut, de manière temporaire (5 ans au maximum), avoir un capital social compris entre 1 euro et 18 549 euros (le capital social minimum d'une SPRL étant de 18 550 euros).

Diverses critiques ont été formulées à l'égard du système de création d'entreprises en Belgique. Il a ainsi été considéré que le capital obligatoire à libérer pour créer une SPRL était trop élevé, notamment en raison des réticences des établissements bancaires à prêter les fonds à de jeunes entrepreneurs. Nombre d'entre eux étaient ainsi tentés d'exercer leur activité en nom propre, ce qui mettait leur patrimoine en danger en cas de faillite.

Une autre stratégie utilisée était la « délocalisation » du siège social dans un autre Etat de l'Union européenne. La construction communautaire facilitant la circulation des capitaux, des entrepreneurs belges ont ainsi décidé de traverser les frontières et d'enregistrer une société à l'étranger avant de créer une succursale en Belgique. En effet, il est possible de créer au Royaume Uni une *limited company* avec un capital de départ d'une livre. En France, les fondateurs d'une SARL n'ont plus besoin d'apporter un capital minimum depuis 2003. L'Allemagne s'est alignée et n'impose pas de capital minimum pour créer une "mini-GmbH" depuis novembre 2008. Ces montages, bien qu'attractifs pour les entrepreneurs, ne font pas l'affaire des créanciers belges de la société, par manque de transparence. La création de la forme SPRL-S permettra assurément de diminuer le recours à l'expatriation sociétaire.

Le projet de loi prévoyant les modalités de création de la SPRL-S incorpore un certain nombre de dispositions protégeant les tiers. Le capital minimal étant virtuellement nul, il est obligatoire de mettre en réserve 25% du bénéfice annuel et il est prohibé de réduire le capital social. Sur un autre registre, la responsabilité des fondateurs est engagée pendant les trois premières années d'existence de la société. Notons aussi que seule une personne physique est habilitée à être gérante ou associé de la SPRL-S et que les parts peuvent uniquement être cédées à une personne physique.

Le passage par la forme SPRL-S pour une entreprise est censé être provisoire, toute société ayant naturellement vocation à croître. Le législateur belge a ainsi prévu que toute société ayant la forme SPRL-S devient une SPRL après 5 ans, voire avant, si le capital de la SPRL-S atteint ou dépasse les 18 550 euros (le capital minimum pour constituer une SPRL) ou s'il y a embauche de l'équivalent de cinq personnes à temps plein. Il est expressément prévu que la transformation en SPRL est automatique.

DROIT SOCIAL

Travail le dimanche

- Loi n° 2009-974 du 10 août 2009 réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires

[JORF n°0184 du 11 août 2009 page 13313](#)

Réduction des contributions dues au titre de la formation professionnelle : lissage sur trois ans de l'effet de seuil d'effectif

Entreprises de plus de 20 salariés

- Décret n° 2009-816 du 1er juillet 2009 pris pour l'application de l'article 48 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 relative à la modernisation de l'économie réduisant les contributions dues au titre de la formation professionnelle par les employeurs dépassant l'effectif de vingt salariés en 2008, 2009 et 2010

[JORF n°0152 du 3 juillet 2009 page 11068](#)

Entreprise de plus de 10 salariés

- Décret n° 2009-818 du 1er juillet 2009 réduisant les contributions dues au titre de la formation professionnelle par les employeurs dépassant l'effectif de dix salariés en 2008, 2009 et 2010

[JORF n°0152 du 3 juillet 2009 page 11068](#)

DROIT FINANCIER

Régime des services de paiement et création des établissements de paiement

- Ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement

L'ordonnance transpose la directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007 sur les services de paiement dans le marché intérieur.

"L'ordonnance accroît l'information des consommateurs de services de paiement sur les délais d'exécution, les frais et taux de change à l'occasion d'une opération de paiement. Elle renforce la responsabilité des prestataires de services de paiement. Elle prévoit également que le prestataire a l'obligation de créditer les sommes sur le compte du bénéficiaire dès leur réception sans pouvoir différer la date de valeur.

L'ordonnance accroît également la concurrence au bénéfice des consommateurs en autorisant la création d'établissements de paiement qui pourront désormais offrir des services de paiement aux côtés des banques. Afin de garantir la stabilité et la sécurité du système de paiement français, les établissements de paiement seront soumis à un contrôle aussi strict que les établissements de crédit. Ils devront notamment disposer d'un agrément du comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et seront contrôlés par la commission bancaire. (*Extrait du compte-rendu du Conseil des ministres du 13 juillet*)

[JORF n°0162 du 16 juillet 2009 page 11868](#)

Evaluation prudentielle des acquisitions et des augmentations de participation dans des entités du secteur financier

- Ordonnance n° 2009-897 du 24 juillet 2009

Cette ordonnance apporte les modifications nécessaires au code monétaire et financier et au code des assurances pour transposer la directive 2007/44/CE relative à l'évaluation prudentielle des acquisitions et des augmentations de participation dans les entités du secteur financier. Elle conduit à rationaliser les conditions d'examen par le comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et par le comité des entreprises d'assurance, et à préciser

leurs champs de compétence en matière de contrôle du capital. (Extrait du compte-rendu du conseil des ministres du 22/07/09)

[JORF n°0170 du 25 juillet 2009 page 12421](#)

Lutte contre le blanchiment - déclaration de soupçon en matière de fraude fiscale - critères

- Décret n° 2009-874 du 16 juillet 2009 pris pour application de l'article L. 561-15-II du code monétaire et financier

L'article L. 561-15-II du code monétaire et financier créé par l'ordonnance n°2009-104 du 30 janvier 2009, prévoit que les personnes assujetties aux obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (professions juridiques et financières notamment) déclarent « *les sommes ou opérations dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une fraude fiscale lorsqu'il y a présence d'au moins un critère défini par décret.* »

Le décret n°2009-874 précise ces critères qui sont au nombre de 16.

[JORF n°0164 du 18 juillet 2009 page 11978](#)

Modifications du règlement général de l'AMF

- Arrêté du 10 juillet 2009 portant homologation de modifications du règlement général de l'Autorité des marchés financiers

Les modifications portent sur le régime des interventions sur les titres visés en période d'offre publique d'acquisition et plus particulièrement sur la définition d'une période de pré-offre, l'encadrement des interventions de l'initiateur sur les titres de la société visée et sur la modernisation du dispositif applicable aux établissements présentateurs et conseils. Le nouveau régime entrera en vigueur au 1^{er} octobre 2009.

[JORF n°0163 du 17 juillet 2009 page 11935](#)

- Arrêté du 27 juillet 2009 portant homologation de modifications du règlement général de l'Autorité des marchés financiers

L'AMF, après consultation publique, adapte son règlement général au nouveau régime des franchissements de seuils et des déclarations d'intention, institué par l'ordonnance du 30 janvier 2009.

[JORF n°0175 du 31 juillet 2009 page 12747](#)

- Arrêté du 24 juillet 2009 portant homologation de modifications du règlement général de l'Autorité des marchés financiers

[JORF n°0176 du 1 août 2009 page 12873](#)

Arrêté du 30 juillet 2009 portant homologation de modifications du règlement général de l'Autorité des marchés financiers

[JORF n°0178 du 4 août 2009 page 12974](#)

Fiscalité

Crédit d'impôt recherche

- Décret n° 2009-1046 du 27 août 2009

Le décret fixe, en application des 3° et 3° bis de l'article L. 80 B du livre des procédures fiscales, les modalités des demandes d'appréciation que les entreprises peuvent faire à l'administration fiscale sur l'éligibilité de leur dépenses de recherche au bénéfice du crédit d'impôt recherche.

[JORF n°0199 du 29 août 2009 page 14291](#)

- Arrêté du 27 août 2009

L'arrêté fixe le modèle des demandes d'appréciation prévues aux 3° et 3° bis de l'article L. 80 B du livre des procédures fiscales.

[JORF n°0199 du 29 août 2009 page 14297](#)

DROIT PUBLIC

PPP

- Décret n° 2009-987 du 20 août 2009

Le décret fixe à 40 millions d'euros hors taxes le seuil au-delà duquel les contrats de partenariat passés par les collectivités territoriales ou leurs établissements publics peuvent ne pas être financés majoritairement par le titulaire du contrat de partenariat

[JORF n°0193 du 22 août 2009 page 13783](#)

ENVIRONNEMENT

Mise en œuvre du Grenelle de l'environnement

- LOI n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement

La loi fixe des objectifs pour une stratégie nationale de développement durable impliquant l'Etat, les collectivités publiques et les entreprises : économies d'énergie, soutien aux énergies renouvelables, biodiversité, qualité de l'eau, réduction de la pollution de l'air extérieur et intérieur, réduction des pollutions lumineuses et nuisances sonores, amélioration des circuits de valorisation et d'élimination des déchets.

Ces objectifs se traduisent notamment dans le secteur de la construction par de nouvelles normes de construction pour les bâtiments neufs et pour les bâtiments existants : des audits énergétiques et un encouragement à la rénovation.

Dans le secteur des transports priorité est donnée aux investissements ferroviaires, fluviaux et portuaires.

L'obligation d'information des consommateurs est renforcée.

[JORF n°0179 du 5 août 2009 page 13031](#)

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Ratification du traité sur le droit des brevets

- LOI n° 2009-892 du 24 juillet 2009

Signé dans le cadre de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), à Genève le 1er juin 2000 par 58 Etats membres, et par la France le 14 septembre 2000, le traité sur le droit des brevets vise à simplifier et à rationaliser les procédures d'obtention et de maintien en vigueur des brevets, ainsi que la réduction du coût des brevets.

[JORF n°0170 du 25 juillet 2009 page 1240](#)

URBANISME, CONSTRUCTION

Contrats de concession de travaux publics

- Ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009

Cette ordonnance actualise les obligations de publicité et de mise en concurrence qui s'imposent aux concédants et aux concessionnaires au regard du droit communautaire. Elle prévoit la prise en compte des objectifs de développement durable lors de la passation et de l'exécution de ces contrats et incite les concessionnaires à recourir à la sous-traitance. *(Extrait du compte-rendu du Conseil des ministres du 13 juillet).*

[JORF n°0162 du 16 juillet 2009 page 11853](#)

TAUX ET INDICES

TAUX D'INTERET LEGAL

1999	3,47 %	2002	4,26 %	2005	2,05 %	2008	3,99 %
2000	2,74 %	2003	3,29 %	2006	2,11 %	2009	3,79 %
2001	4,26 %	2004	2,27 %	2007	2,95 %		

Dernier taux : décret n°2009-138 du 09/02/2009, JO du 11/02/2009

TAUX DE REFINANCEMENT DE LA BCE

Date de valeur	2006				2007			2008			2009			
	15 juin	9 août.	11 oct.	13 déc.	14 mars	13 juin	9 juillet	15 octobre	12 nov.	10 déc.	21 janv.	11 mars	8 avril	13 mai
Taux %	2,75	3,00	3,25	3,50	3,75	4,00	4,25	3,75	3,25	2,50	2,00	1,50	1,25	1,00

Dernière décision du Conseil des Gouverneurs : 07/05/2009 – Source : Banque de France

PLAFOND DE LA SECURITE SOCIALE 2009

Décret n°2008-1394 du 19/12/2008, JO du 24/12/2008

Périodicité du paiement de la rémunération	En euros
Année	34 308
Trimestre	8 577
Mois	2 859
Quinzaine	1 430
Semaine	660
Jour	157
Heure (pour une durée de travail inférieure à 5 heures)	21

SMIC

Décret n° 2009-800 du 24/06/2008, JO du 26/06/2009

Date d'effet	Horaire	Mensuel 151h67
01/07/2005	8,03 €	1217,88 €
01/07/2006	8,27 €	1254,28 €
01/07/2007	8,44 €	1280,07
01/07/2008	8,71 €	1321,02
01/07/2009	8,82 €	1337,70

INDICE DE REFERENCE DES LOYERS : applicable aux BAUX D'HABITATION à compter du 10 février 2008

Base 100 au 4^{ème} trimestre 1998

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
1^{er} trimestre	106.17	107.80	109.64	111.47	113.07	115.12	117.70
2^{ème} trimestre	106.61	108.24	110.08	111.98	113.37	116.07	117.59
3^{ème} trimestre	107.06	108.72	110.57	112.43	113.68	117.03	
4^{ème} trimestre	107.49	109.20	111.01	112.77	114.30	117.54	

Dernier indice publié : Information Rapide de l'INSEE 17/07/2009

INDICE DES LOYERS COMMERCIAUX : applicable aux BAUX COMMERCIAUX

	2008	2009
1^{er} trimestre	100	102.73
2^{ème} trimestre	101.2	
3^{ème} trimestre	102.46	
4^{ème} trimestre	103.01	

Dernier indice publié : Information Rapide de l'INSEE 10/07/2009

INDICE DU COUT DE LA CONSTRUCTION : applicable aux BAUX COMMERCIAUX

Base 100 au 4^{ème} trimestre 1953

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
1^{er} trimestre	1183	1225	1270	1362	1385	1497	1503
Moyenne	1172	1211	1269.5	1312	1384.50		
2^e trimestre	1202	1267	1276	1366	1435	1562	
Moyenne	1181.75	1227.25	1271.75	1334.50	1401.75		
3^e trimestre	1203	1272	1278	1381	1443	1594	
Moyenne	1190	1244.5	1273.25	1360.25	1417.25		
4^e trimestre	1214	1269	1332	1406	1474	1523	
Moyenne	1200.5	1258.25	1289	1378.75	1434.25		

Dernier indice publié : Information Rapide de l'INSEE 10/07/2009

SOMMAIRE

EDITORIAL.....	2
LA VIE DU CABINET.....	5
ARBITRAGE.....	8
Une cour euro-méditerranéenne d'arbitrage ?	8
CONCURRENCE	9
La Cour d'appel de Paris sonne le glas de l'interdiction de la vente liée	9
Let Free be ! ou la peur d'un duopole Orange/Canal+.....	10
DROIT SOCIAL	11
Un régime social plus strict appliqué aux indemnités de rupture du contrat de travail	11
Accord sur l'emploi des seniors.....	12
L'application du principe d'égalité de traitement aux avantages conventionnels.....	13
Administrateur réseaux et ouverture des emails personnels	15
DROIT DES SOCIÉTÉS.....	15
Regards croisés sur un arrêt	15
DROIT FISCAL.....	16
Répartition de la charge d'impôt au sein des groupes intégrés	16
PEA et abus de droit.....	17
DROIT BANCAIRE ET FINANCIER.....	18
Crédit documentaire et mesures conservatoires.....	18
PROCÉDURES COLLECTIVES	18
Règlement 1346/2000 et faillite internationale : nouvel arrêt de la Cour de cassation	18
OHADA.....	20
Quelques aspects essentiels des procédures collectives en droit OHADA.....	20
DROIT COMPARE	21
L'introduction de la SPRL-S en Belgique	21
ACTUALITÉ LEGISLATIVE ET RÉGLEMENTAIRE	22
TAUX ET INDICES.....	25