

Pour toute information complémentaire, nous vous invitons à vous rapprocher de votre contact habituel auprès de Nove 7 ou de Sobenlaw ou d'écrire à eric.lapchin@nove7.com ou à sofia.benammar@sobenlaw.com.

SOCIETES

Renforcement de la règle de non cumul des mandats et extension du champ d'application des règles de représentation équilibrée des hommes et des femmes dans les conseils d'administration et de surveillance

Une proposition de loi relative aux règles de cumul et d'incompatibilité des mandats sociaux dans les sociétés anonymes et à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance a été déposée au Sénat le 16 février 2010.

Elle vise notamment à

- renforcer la règle de non cumul des mandats sociaux,
- réduire à trois le nombre total de mandats d'administrateur, de membre du conseil de surveillance ou de membre du directoire, détenus par une personne physique,
- limiter le nombre de dérogations permettant de cumuler les mandats dans les filiales, et
- interdire la possibilité de cumuler un mandat social dans une société privée et une société publique.

Le deuxième volet de cette proposition favorise la représentation des femmes dans les instances dirigeantes, afin d'assurer dans un délai de six ans la présence d'au moins 40% de représentants de chaque sexe dans les conseils d'administration et de surveillance des entreprises privées et publiques.

Elle s'inspire de la proposition de loi Zimmermann/Copé adoptée par l'assemblée nationale en première lecture le 20 janvier dernier.

Cette nouvelle proposition de loi a vocation à s'appliquer à toutes les sociétés publiques ou privées, qu'elles soient ou non cotées, à l'exclusion des sociétés employant moins de 250 salariés et ayant réalisé un chiffre d'affaires inférieur à 50 millions d'euros au cours de l'exercice.

Question parlementaire aux fins de clarifier le régime des délégations de pouvoirs dans la SAS

Plusieurs arrêts des cours d'appel de Paris et de Versailles ont annulé des licenciements pour défaut de pouvoir du signataire de la lettre de licenciement.

Ces arrêts reconnaissent la faculté des mandataires sociaux d'une SAS d'accorder des délégations de pouvoir aux salariés de l'entreprise, mais ne définissent pas clairement les conditions d'une telle délégation.

Un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris le 10 décembre 2009 semble exiger qu'une telle délégation soit portée au registre du commerce et des sociétés. A défaut, la délégation ne serait pas valable, et la lettre de licenciement signée par le délégataire serait nulle.

Une question écrite n° 12583 publiée dans le JO Sénat du 18/03/2010 a été posée au Ministre de la Justice, sur l'interprétation de l'article R 123-54 du Code de Commerce, en vertu duquel la demande d'immatriculation d'une société doit indiquer les noms, date et lieu de naissance, domicile, nationalité des « directeurs généraux, directeurs généraux délégués, membres du directoire, président du directoire ou, le cas échéant, directeur général unique, associés et tiers ayant le pouvoir de diriger, gérer ou engager à titre habituel la société ».

Il s'agit de savoir si cette formalité doit être étendue à toute personne dès lors qu'elle a reçu une délégation de pouvoir d'un dirigeant.

Elle est en attente d'une réponse du Garde des sceaux.

Adoption du projet de loi relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) par la Commission des lois du Sénat

Le projet de loi relatif à l'EIRL, tel que modifié en première lecture par l'Assemblée Nationale le 17 février 2010 vient d'être adopté par la Commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire du Sénat.

Le mécanisme d'insaisissabilité de la résidence principale et des biens fonciers non professionnels de l'entrepreneur individuel a été finalement maintenu, alors que le texte adopté par les députés prévoyait l'extinction de ce dispositif protecteur.

Le projet de loi entrera en vigueur au début de l'année 2011, après publication de l'ordonnance destinée à adapter les procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaires à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

Le projet de loi a été adopté par l'ensemble des Sénateurs le 8 avril. Une commission mixte paritaire se réunira fin avril pour statuer sur le texte définitif.

CONTRAT

Obligation pour le fournisseur de négocier ses conditions générales de vente (CGV)

Dans un avis n° 10-4 du 18 février 2010 venant compléter le dispositif de questions-réponses relatif à la mise en œuvre de la loi de modernisation de l'économie, la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) précise qu'un fournisseur refusant à l'un de ses distributeurs toute négociation de ses CGV dans le cadre de la négociation annuelle du plan d'affaires, peut se voir reprocher la rupture de relations commerciales établies.

Si les accords arrivés à terme prévoient le principe d'une négociation pour la période suivante, négociateur constitue alors une obligation contractuelle qui doit être exécutée de bonne foi, sous peine pour le fournisseur d'engager sa responsabilité contractuelle.

Si un tel principe de renégociation n'est pas prévu, le refus de renégocier pourrait être appréhendé par le juge comme une volonté de rompre des relations commerciales établies, notamment s'il est prouvé qu'une négociation avait eu lieu lors de chaque nouvelle période contractuelle.

En revanche, si les parties ne se trouvent pas dans une relation commerciale établie et qu'aucune clause contractuelle ne stipule une obligation de négocier, les parties sont libres de ne pas négocier sous réserve qu'un tel refus ne procède pas d'une entente anticoncurrentielle ou d'un abus de domination.

CONCURRENCE-CONSOMMATION

Examen du projet de loi portant réforme du crédit à la consommation

L'examen par l'Assemblée Nationale du projet de loi portant réforme du crédit à la consommation, adopté par le Sénat le 17 juin dernier, a débuté le 24 mars.

Christine Lagarde, ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi, a rappelé les principales

avancées de la réforme et notamment, l'obligation pour les banques de vérifier la solvabilité des emprunteurs et de consulter le fichier des incidents de remboursement.

La mise en place de dispositifs d'accompagnement pour les personnes connaissant des difficultés d'endettement constitue également un axe majeur du projet de loi (ex : le regroupement de crédits, la continuité des services bancaires, la suspension des procédures de saisie ou la réduction de la durée des procédures de rétablissement personnel).

Publication d'un avis relatif aux taux de l'usure applicables

L'Avis fixe les taux de l'usure applicables à compter du 1er avril 2010, en application des articles L. 313-3 du Code de la Consommation et L. 313-5-1 du Code Monétaire et Financier.

La Banque de France calcule les taux d'usure à partir des taux effectifs moyens (TEM) pratiqués entre janvier et mars dans les différents établissements bancaires selon les catégories de prêt.

Les TEM collectés entre janvier et mars ont été augmentés d'un tiers, déterminant ainsi les seuils d'usure applicables à compter du 1er avril 2010. Ces seuils correspondent au taux maximum applicable par les banques lorsqu'elles accordent un prêt.

Ces seuils sont publiés au JORF n°0074 du 28 mars 2010, page 6174, texte n°56.

FISCAL

Adoption de la taxation exceptionnelle des bonus perçus par les professionnels des marchés financiers – Loi de finances rectificative pour 2010

La loi n° 2010-237 de finances rectificative pour 2010, adoptée le 9 mars 2010, a entériné dans son article 2 le projet de taxe sur les bonus de 50% du montant payés en 2010 excédant 27 500 € par les entreprises de crédit et les entreprises d'investissement en considération des services rendus par leurs salariés professionnels des marchés en 2009 ainsi qu'à leurs supérieurs hiérarchiques hors mandataires sociaux non salariés (cf. Lettre d'actualité n°2 – mars 2010).

La taxe est exigible dès le 1er avril 2010, pour les bonus déjà attribués au titre de l'année 2009, et le 1er jour du mois suivant l'attribution des bonus, lorsque leur attribution n'a pas encore eu lieu. La taxe doit être déclarée et acquittée dans les 25 jours suivant sa date d'exigibilité, c'est-à-dire avant le 25 avril 2010 pour les bonus déjà attribués.

TVA immobilière – Instruction administrative

La Loi de finances rectificative pour 2010 a redéfini les règles applicables en matière de TVA immobilière à compter du 11 mars 2010 afin notamment de l'aligner sur le régime de droit commun en distinguant les opérations immobilières réalisées:

- dans le cadre d'une activité économique, soumise à TVA ;
- en dehors d'une activité économique, non soumise à TVA hormis deux exceptions (vente en état futur d'achèvement et livraison à soi-même de logements d'accession sociale à la propriété).

L'administration fiscale a publié une Instruction le 15 mars 2010 (Bulletin Officiel des Impôts 3 A-3-10) concernant les mesures transitoires dont peuvent se prévaloir les opérateurs immobiliers pour les opérations actuelles.

Abandon de créance - Instruction administrative

Dans le cadre des abandons de créances à caractère financier, l'administration fiscale revient sur une décision du Conseil d'Etat du 31 juillet 2009 (n° 297274, SA HAUSSMANN PROMO ILE-DE-FRANCE c./ Ministre) dans laquelle la haute juridiction a considéré que la date à laquelle doit s'apprécier la situation nette de la filiale bénéficiaire pour déterminer le montant déductible de l'abandon doit correspondre à la date de clôture de l'exercice de la société-mère.

Dans son instruction publiée le 11 mars 2010, l'administration fiscale maintient une position différente (Bulletin Officiel des Impôts 4 A-4-10) selon laquelle pour apprécier la situation nette comptable de la société bénéficiaire de l'abandon, il convient de se placer, en principe, à la date à laquelle l'abandon a été consenti.

L'IASCF publie la seconde partie des outils pédagogiques sur les IFRS pour les PME

L'IASCF (International Accounting Standards Committee Foundation) a publié le 2 mars 2010 la seconde partie des outils pédagogiques sur les normes IFRS pour les PME, afin d'encourager leur adoption. Les 35 modules de formation sont téléchargeables gratuitement sur le site Internet de l'IASB (www.iasb.org.uk).

Par ailleurs, l'EFRAG (European Financial Reporting Advisory Group) a adressé sa lettre de commentaires à la Commission européenne sur les normes IFRS pour les PME et les directives comptables européennes.

Suppression de la taxe carbone

Le Premier Ministre François Fillon vient d'annoncer mardi 23 mars, au cours d'une réunion avec les députés UMP, l'abandon de la taxe carbone.

Votée en décembre dernier par le Parlement, puis censurée par le Conseil Constitutionnel quelques semaines plus tard, la deuxième version de la taxe carbone aurait dû entrer en vigueur le 1er juillet prochain.

Selon François Fillon, le projet de fiscalité écologique ne peut être mis en place qu'à la condition d'être suivie au niveau européen, afin de ne pas nuire à la compétitivité des entreprises françaises.

Le principe d'une taxe carbone au niveau communautaire n'est cependant pas prêt d'être adopté puisqu'il requiert l'unanimité des 27 Etats membres.

SOCIAL

Sanction du défaut de mention du droit individuel de formation (DIF) dans la lettre de licenciement

Par un arrêt du 17 février 2010 (n° 08-45.382), la chambre sociale de la Cour de cassation vient de trancher une question que la loi avait laissée sans réponse : l'employeur peut-il être sanctionné pour avoir manqué à son obligation d'informer le salarié licencié de ses droits au titre du DIF ? Si oui, quelle en est la sanction ?

L'employeur a en effet l'obligation de mentionner dans la lettre de licenciement les droits dont dispose le salarié au titre du DIF, et notamment le nombre d'heures accumulées ainsi que les modalités d'utilisation de ces heures.

La Cour juge que « le manquement de l'employeur à son obligation d'informer le salarié qu'il licencie de ses droits en matière de droit individuel à la formation lui caus[e] nécessairement un préjudice ». Le montant de l'indemnité due à ce titre au salarié est fixé par le juge, en fonction de l'importance du préjudice effectivement subi par le salarié.

Recours du salarié contre l'avis d'inaptitude : quelle obligation d'informer l'employeur ? Annulation de l'avis d'inaptitude par l'inspecteur du travail : quelle obligation de reclasser ?

Par un arrêt du 3 février 2010 (n° 08-44.455) la Cour de cassation estime que le salarié qui forme un recours auprès de l'inspection du travail contre l'avis du médecin du travail l'ayant déclaré inapte à son poste, n'a pas l'obligation d'informer son employeur de sa contestation.

Cette information pourrait pourtant se révéler importante pour l'employeur : en effet, le licenciement pourrait être jugé sans cause réelle et sérieuse si l'avis d'inaptitude était annulé.

Il pourra donc être opportun pour l'employeur envisageant un licenciement pour inaptitude de s'informer préalablement auprès de l'inspection du travail de l'existence d'un éventuel recours contre l'avis du médecin du travail.

S'agissant des conséquences de l'annulation d'un avis d'inaptitude, la Cour de cassation a également eu à se prononcer récemment, par un arrêt du 28 février 2010 (n° 08-42.702).

La chambre sociale a estimé qu'en cas d'annulation de l'avis déclarant un salarié inapte, quand bien même ce dernier aurait été reclassé à un autre poste, l'employeur a l'obligation de réintégrer le salarié à son ancien poste.

Participation des employeurs au Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels

Le décret n° 2010-155 du 19 février 2010 apporte de nombreuses précisions relatives au financement du Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSP).

La loi du 24 novembre 2009 (n° 1437) a instauré une contribution des entreprises à ce fonds, égale à un pourcentage, fixé par décret à 13 % de la participation obligatoire versée par les employeurs au titre de la formation continue (DIF et CIF).

Ce financement, en principe neutre pour les entreprises, est directement prélevé par les organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA) sur les contributions collectées au titre du plan de formation, de la professionnalisation et du CIF puis est reversé au FPSP. Il ne s'agit donc pas d'un financement supplémentaire.

Toutefois, les entreprises de plus de 10 salariés qui se libèrent en tout ou partie de leur obligation de participation au titre du plan de formation en finançant directement des actions de formation au profit de leurs salariés doivent, elles, effectuer un versement complémentaire au titre de la contribution FPSP, avant le 1er mars de chaque année, auprès de l'organisme collecteur paritaire agréé, au titre des contrats ou des périodes de professionnalisation et du droit individuel à la formation.

Ce versement est égal à 13 % de la part de la contribution due au titre du plan de formation (0,90 % de la masse salariale) non versée à un OPCA. Son montant est imputable sur la participation formation continue.

Contrôle par l'employeur de l'usage d'Internet par ses salariés : un site répertorié dans la rubrique des « favoris » n'est pas pour autant « personnel »

Le pouvoir de contrôle d'un employeur sur les connexions Internet de ses salariés durant leur temps de travail est admis. L'employeur peut entreprendre

des recherches sur l'historique des visites hors la présence des intéressés.

Cette solution admise également pour le contrôle des fichiers enregistrés sur l'ordinateur professionnel, souffre une exception, en excluant les fichiers identifiés comme personnels par le salarié du champ d'accès libre de l'employeur.

La Cour de cassation vient de considérer que cette exception ne s'appliquait pas aux sites Internet répertoriés par le salarié dans la liste de ses « favoris », qui ne confère aucun caractère personnel à ses connexions.

Les heures complémentaires doivent obligatoirement être rémunérées, sans pouvoir être compensées en temps de repos

Par un arrêt du 17 février 2010 (n° 08-42.828), la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que la faculté donnée par la loi aux accords collectifs de convenir du remplacement de tout ou partie des heures supplémentaires par un repos compensateur ne pouvait s'étendre aux heures complémentaires.

Les heures complémentaires correspondent au temps passé par les salariés à temps partiel au-delà de leur horaire normal de travail et en deçà de 35 heures hebdomadaires. Ces heures doivent obligatoirement être rémunérées, sans que l'octroi d'un repos puisse y suppléer.

ENVIRONNEMENT / ENERGIE

Extension du système d'échange de quotas de gaz à effet de serre

Le décret n°2010-300 du 22 mars 2010 relatif à la préparation de l'extension du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre prévoit que les exploitants d'installations qui ne relèvent pas du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre et qui exercent une des activités mentionnées à l'annexe I de la directive n°2003/87/CE dans sa rédaction issue de la du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009, à l'exception du captage, du transport et du stockage des gaz à effet de serre et de l'aviation doivent déclarer au préfet au plus tard le 30 avril 2010 leurs émissions de gaz à effet de serre au titre des années 2005, 2006 et 2007.

En cas d'absence de déclaration dans le délai imparti, le préfet pourra procéder au calcul d'office des émissions dans les conditions prévues par l'arrêté à paraître.

Déclaration annuelle des émissions de polluants et des déchets

L'arrêté du 31 janvier 2008 relatif au registre et à la déclaration annuelle des émissions polluantes et des déchets prévoit que les exploitants d'établissements industriels, d'élevages, de stations d'épuration urbaines ou de sites d'extraction minière doivent effectuer la déclaration de leurs émissions polluantes et de leurs déchets pour 2009 avant le 31 mars 2010 par télé-déclaration.

Grâce à cette déclaration annuelle, le registre ministériel des émissions de polluants et des déchets peut être actualisé. Ce registre contient non seulement les coordonnées des établissements émetteurs, mais aussi les quantités de polluants produites, traitées ou rejetées dans l'eau, l'air et le sol, mais aussi les volumes d'eau prélevée et rejetée.

Arrêtés du 16 mars 2010 relatifs aux conditions d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil

Afin de mettre fin à la bulle spéculative résultant de l'application de l'ancien régime des tarifs de rachat de l'électricité produite à partir d'installations utilisant l'énergie radiative du soleil, le gouvernement a adopté deux arrêtés.

Ces arrêtés prévoient des critères supplémentaires applicables aux demandes reçues dans les deux derniers mois de l'année 2009 et permettent de déterminer si une demande de rachat doit bénéficier des anciens ou des nouveaux tarifs de rachat.

Modification du Règlement REACH

Le Règlement n° 276/2010 de la Commission Européenne du 31 mars 2010 modifie l'annexe XVII du Règlement CE n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH).

L'annexe ainsi modifiée inclut des limitations applicables aux dichlorométhane, huiles lampantes, allume-feu liquides et composés organostanniques.

Lancement le 15 février 2010 du plan de formation REACH

Afin d'aider les entreprises françaises à enregistrer leurs substances chimiques avant l'échéance du 30 novembre 2010, prévue par le règlement REACH, le gouvernement lance un plan de formation et d'accompagnement individualisé, destiné à apporter des réponses aux nombreuses entreprises qui rencontrent des difficultés techniques et juridiques pour préparer les dossiers d'enregistrement des substances.

Projet de loi portant engagement national pour l'environnement dit « Grenelle 2 »

Les députés de la commission du développement durable de l'Assemblée Nationale ont examiné le titre VI du projet de loi Grenelle 2 portant sur la gouvernance le 24 mars dernier.

Plusieurs amendements précisent les critères relatifs à l'obligation de reporting des entreprises sur leur activité.

Par ailleurs, un amendement introduit par des députés étend l'obligation de reporting aux entreprises publiques.

L'obligation de reporting pour les filiales ou sociétés contrôlées françaises comportant des installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement est maintenue dès lors que les informations concernant ces filiales ne peuvent être consolidées.

L'obligation d'affichage environnemental des produits de grande consommation a été remplacée par la mise en place d'une expérimentation minimale d'un an, à compter du 1er juillet 2011.

L'examen du projet de loi « Grenelle 2 » en séance publique à l'Assemblée nationale devrait débiter le 4 mai 2010. Le titre VI, consacré à la gouvernance, serait examiné le 6 mai.

Présomption de responsabilité des exploitants qui ont des installations à proximité d'une zone polluée

La Directive 2006/21/CE sur la responsabilité environnementale prévoit que l'exploitant ayant causé un dommage environnemental ou une menace imminente d'un tel dommage doit en être considéré comme responsable.

Dans un arrêt du 9 mars 2010, la Cour de Justice de l'Union Européenne considère que cette directive ne s'oppose pas à une réglementation nationale permettant de présumer l'existence d'un lien de causalité entre des exploitants et une pollution constatée, dès lors que l'autorité nationale compétente dispose d'indices plausibles pour fonder sa prévision, tels que la proximité de l'installation de l'exploitant avec la pollution constatée et la correspondance entre les substances polluantes retrouvées et les composants utilisés par l'exploitant dans le cadre de ses activités.