

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

Représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance

Le Sénat a adopté le 27 octobre 2010, en première lecture, la proposition de loi relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle, en y apportant quelques modifications, notamment quant à la nullité frappant les nominations irrégulières. (Voir notre newsletter n° 3 - Avril 2010).

La sanction prévoyant la nullité des délibérations pour une composition irrégulière du conseil a été supprimée. Il subsiste une sanction suspendant les jetons de présence. L'obligation concerne toutes les sociétés de plus de 500 salariés et 50 M€ de chiffre d'affaires.

CONTRAT - CONCURRENCE - CONSOMMATION

Approbation par le Parlement européen des nouvelles règles contre les retards de paiement

Le Parlement Européen a approuvé à l'unanimité le 20 octobre 2010 l'accord conclu le 13 septembre 2010 avec le Conseil de l'Union Européenne portant sur la révision de la directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 relative à la lutte contre les retards de paiement dans les transactions commerciales. Cette directive devra être transposée dans les 24 mois suivant la date de son adoption.

Les entités concernées devront acquitter leurs factures dans les 30 jours. A défaut, elles seront redevables d'intérêts pour retard de paiement, à un taux de 8 %.

FISCAL

Aperçu de certaines dispositions du projet de loi de finances pour 2011 intéressant les entreprises

Durcissement du régime des sociétés mères et filles : le plafonnement de la quote-part des frais et charges de 5% en fonction des frais réellement engagés par la société serait supprimé. La quote-part à réintégrer au résultat de la société mère serait donc désormais de 5% du produit net des participations, crédit d'impôt compris (les sociétés holdings seront plus particulièrement touchées par ces dispositions). Cette mesure s'appliquerait rétroactivement aux dividendes versés au cours des exercices clos à compter du 31 décembre 2010.

Extension du champ d'application de la taxe sur les véhicules de sociétés : les voitures particulières classées N1 (tel que les 4X4, monospaces,...) seraient assujetties à la taxe sur les véhicules de sociétés à compter du 1^{er} octobre 2010 sauf si ces voitures sont réellement destinées au transport de marchandises.

Prolongement de l'imposition Forfaitaire Annuelle (IFA) : l'IFA pour les entreprises réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 15 million d'euros ne serait supprimé qu'à compter de 2014 (au lieu de 2011 comme initialement prévu).

Ajustements de la Contribution économique territoriale : notamment en matière de Contribution Foncière des Entreprises (CFE) avec l'introduction à partir de 2011 :

- d'un plafonnement des exonérations facultatives à 26.955 € (Zones urbaines concernées) et à 72.709 € (Zones franches urbaines) ;
 - du paiement spontané de l'acompte de CFE avant le 15 juin sans que l'administration ne soit plus tenue d'envoyer un avis d'acompte ;
- et notamment en matière de Contribution sur la Valeur Ajoutée des Entreprises (CVAE) avec l'introduction :
- d'un plafonnement en base pour les exonérations facultatives applicables dans les zones urbaines de 133.775 € de la valeur ajoutée pour les zones urbaines sensibles et de 363.549 € de la valeur ajoutée pour les zones franches urbaines ;
 - de l'imposition immédiate d'une entreprise qui n'exercerait pas d'activité imposable au 1^{er} janvier en cas de transmission d'activité en cours d'année par apport, cession d'activité, scission d'entreprise ou transmission universelle de patrimoine ;

- de l'intégration des rentrées sur créances amorties à la liste des produits inclus dans la valeur ajoutée ;
- de l'exclusion de la déductibilité de toutes les provisions et le remplacement du terme « produit » par celui de « plus-value » pour les entreprises gérant des instruments financiers ;
- de la séparation des déclarations des effectifs salariés (imprimé n°1330-CVAE) et des éléments permettant de calculer la cotisation (sur un bordereau n°1329 DEF) ;
- de l'ajout au critère d'effectif salarié d'un nouveau critère de répartition de la CVAE entre les collectivités : l'« indicateur de surface des immobilisations foncières imposables à la CFE ».

Assouplissement de la fiscalité des brevets : - suppression à compter du 1^{er} janvier 2011 de la limite de déduction des redevances versées par le concessionnaire en échange de la cession ou la concession de licence d'exploitation de brevets et d'inventions brevetables entre sociétés liées sous réserve que le brevet soit effectivement exploité ;

- extension à compter du 1^{er} janvier 2011 du régime des plus-values à long terme (15% pour les sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés et 16% pour les sociétés non soumises à l'impôt sur les sociétés) aux sous concessions de licences (sous certaines conditions) ainsi qu'à la part de redevance correspondant aux perfectionnements des brevets en cours d'exploitation ou de concession.

Les articles de la première partie du projet de loi de finances pour 2011 ont été adoptés en Assemblée nationale le 26 octobre dernier et ont été examinés par le Sénat le 10 novembre dernier. Les articles de la seconde partie du projet sont examinés par l'Assemblée nationale.

Danemark – les effets de la dénonciation de la convention fiscale franco danoise

La dénonciation unilatérale par le Danemark de la Convention fiscale en matière d'impôt sur les revenus et la fortune signée avec la France le 8 février 1957 a pris effet le 1^{er} janvier 2009. En l'absence d'une telle convention, les règles de droit interne de chaque pays sont par conséquent applicables sans restriction, ce qui peut entraîner des situations de double imposition.

La dénonciation de la Convention a deux grandes conséquences :

- o la modification du pays d'imposition des plus-values réalisées par les résidents des deux Etats (les plus-values de cessions d'immeubles situés en France ou de participation substantielle de titres de sociétés françaises d'un résident fiscal du Danemark sont désormais imposables en France) ; et
- o la création de frottements fiscaux sur les rémunérations de prestations ne pouvant être qualifiées de redevances (les retenues à la source applicables aux dividendes, intérêts et redevances bénéficient toujours de la protection des directives européennes et ne devraient pas entraîner de situation de double imposition).

Dans une instruction 14 B-2-10 du 29 juillet 2010, l'administration vient préciser les conséquences de cette dénonciation et apporter des solutions visant à atténuer les éventuels frottements fiscaux.

En ce qui concerne les revenus ne pouvant être considérés comme des redevances, l'instruction pallie à cette absence de dispositions protectrices en apportant des aménagements à l'égard des résidents fiscaux de France ou du Danemark subissant les effets négatifs liés à la dénonciation de la Convention.

Transfert de siège d'une société étrangère en France

Le transfert de siège social d'un Etat vers un autre peut avoir de lourdes conséquences fiscales et notamment dans la mesure où ce transfert est considéré comme une cessation d'entreprise, il entraîne en principe l'assujettissement immédiat de la société à l'impôt sur les sociétés en France ;

L'article 221-2° du CGI prévoit que « *toutefois, le transfert de siège dans un autre Etat membre de la Communauté européenne, qu'il s'accompagne ou non de la perte de la personnalité juridique en France, n'emporte pas les conséquences de la cessation d'entreprise* ». Par symétrie à ce principe, l'administration a déclaré que le transfert du siège social d'une société établie dans un autre Etat de l'Union européenne vers la France, accompagnée de la mise en conformité de ses statuts avec la législation française, n'entraîne pas les conséquences fiscales d'une cessation d'entreprise (Réponse Buffet - Sénat 26 août 2010, p. 2215 n° 10752).

Cependant, toutes les difficultés liées à un transfert de siège à l'étranger sont encore loin d'être réglées.

Sous-capitalisation

Dans une *réponse Bouvard* (AN 6 juillet 2010 p. 7596 n° 67614), l'administration a précisé que le dispositif de lutte contre la sous-capitalisation (en d'autres termes la limitation frappant la déductibilité des intérêts versés par une société considérée comme sous capitalisée à une autre société du groupe) ne s'applique pas lorsqu'une entreprise dispose de capitaux propres positifs alors que ceux de son groupe sont négatifs.

Déductibilité d'une aide consentie à une filiale avant sa liquidation

Dans certains cas où la société mère consent un abandon de créance à sa filiale peu de temps avant la liquidation de cette dernière, le Conseil d'Etat a considéré que cette aide n'était pas déductible car elle constituait un complément de prix pour l'acquisition du fonds de commerce transféré à la société mère en raison de la liquidation de la filiale.

Dans une *décision n° 317025 du 23 juillet 2010, 8e et 3e s.-s., « min. c/ SA Forocéan »*, le Conseil d'Etat a cependant considéré qu'une telle aide ne constituait pas un complément de prix dès lors que :

- la clientèle de la filiale s'est répartie après sa cessation d'activité sur l'ensemble des distributeurs de la zone de chalandise ;

- l'augmentation du chiffre d'affaires de la société mère est très inférieure à celui de la filiale ;

- le transfert de la surface de vente n'a été possible qu'avec l'autorisation de la commission départementale d'équipement commercial qui ne l'a accordée, après un premier refus, que deux ans plus tard.

SOCIAL

Plafonnement du bonus dans le secteur financier

Le 7 Juillet 2010, le Parlement européen a adopté une directive « CRD 3 » afin de plafonner le bonus des traders et les rémunérations des dirigeants des banques.

La directive indique que les bonus ne devront pas être disproportionnés par rapport au salaire fixe et qu'un maximum de 30% de la rémunération variable pourra être versé immédiatement (40 % de la rémunération variable sera différée et la moitié des 60 % restants sera versée sous forme d'actions soumises à une période de rétention). Aujourd'hui la législation française se contente de « différer une part importante sur plusieurs années » sans plus de précisions.

Recours en cas de suspension des indemnités journalières de maladie après un contrôle patronal

La loi de financement de sécurité sociale pour 2010 a prévu que la caisse de sécurité sociale pourra suspendre les indemnités journalières versées à un salarié en arrêt maladie lorsqu'un contrôle effectué par un médecin mandaté par son employeur a conclu à l'absence de justification de cet arrêt.

Un décret n°2010-957 du 24 Août 2010 précise que l'assuré peut contester cette décision auprès de la caisse de sécurité sociale dans un délai de 10 jours à compter de la notification de la décision de suspension.

Modification du Règlement Communautaire en matière de détachement des travailleurs et adaptation des régimes AGIRC et ARRCO

Afin de tenir compte des derniers Règlements communautaires de coordination des législations de sécurité sociale des Etats membres de l'Union européenne entrés en vigueur le 1^{er} Mai dernier, une Circulaire AGIRC-ARRCO n°2010-6 DRE du 2 Juillet 2010 est venue adapter les deux régimes de détachement.

Désormais, les salariés occupés sur le territoire de la France métropolitaine dans un établissement entrant dans le champ de la réglementation AGIRC/ARRCO et qui ne sont pas inscrits au régime de sécurité sociale

français sont dispensés de l'affiliation AGIRC ou ARRCO tant qu'ils bénéficient de la dispense au régime général de sécurité sociale.

Plan de Sauvegarde de l'Emploi (PSE) et égalité de traitement entre les salariés

Dans un arrêt du 12 Juillet 2010 (n°09-15.182), la chambre sociale de la Cour de cassation, précise qu'est discriminatoire la mesure du PSE incitant aux départs volontaires proposée aux salariés d'un seul établissement, alors que tous les salariés de l'entreprise sont susceptibles d'être licenciés si l'objectif de baisse d'effectif n'est pas atteint.

Désireux de procéder à des réductions d'effectifs dans un établissement donné tout en essayant d'éviter d'avoir à procéder à des licenciements économiques, l'employeur avait ainsi décidé de mettre place des aides aux départs volontaires réservées aux salariés de cet établissement. Mais il prévoyait aussi que, dans le cas où les départs volontaires seraient insuffisants pour aboutir aux réductions prévues, des licenciements économiques seraient envisagés pour tous les salariés de l'entreprise appartenant aux catégories professionnelles visées par le plan. Un tel procédé satisfaisait-il à l'égalité de traitement entre tous les salariés de l'entreprise ? La Cour de cassation répond par la négative.

Il a été précédemment jugé que si un plan social peut contenir des mesures réservées à certains salariés, c'est à la condition que tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique puissent bénéficier de l'avantage ainsi accordé et que les règles déterminant les conditions d'attribution de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables (Cass. soc. 10 juillet 2001).

Pour la Haute Cour, le système proposé par l'employeur n'était pas satisfaisant en ce que tous les salariés de l'entreprise étaient exposés au licenciement sans avoir pu bénéficier des aides aux départs volontaires.

Interdiction de prendre des mesures préparatoires au licenciement pendant un congé de maternité

Par un arrêt du 15 septembre 2010 (n°08-43.299), la Chambre sociale de la Cour de Cassation juge que le remplacement définitif d'une salariée pendant son congé de maternité constitue une mesure préparatoire à son licenciement rendant ce dernier nul, même s'il a été prononcé après le congé.

Cette jurisprudence introduit une incertitude qui nous amène à recommander à un employeur de veiller à ne pas donner un caractère définitif au remplacement d'une salariée pendant son congé de maternité pour que ce remplacement ne soit pas considéré comme une mesure préparatoire au licenciement.

Charge de la preuve du motif en cas de recours à un contrat de travail à durée déterminée

Par un arrêt du 15 Septembre 2010 (n° 09-40.473), la chambre sociale de la Cour de cassation énonce qu'en cas de litige sur le motif du recours au contrat de travail à durée déterminée, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve de la réalité du motif énoncé dans le contrat. Cette décision confirme la solution retenue en matière de travail temporaire.

Point de départ de la protection contre le licenciement du conseiller du salarié

Dans un arrêt du 22 Septembre 2010 (n° 09-41.173), la chambre sociale de la Cour de cassation juge que la protection du conseiller du salarié court à compter du jour où la liste sur laquelle il est inscrit est arrêtée dans le département par le préfet, indépendamment des formalités de publicité.

Heures supplémentaires – Prise en compte de la réalité de la situation

Pour décider que le salarié d'un commerce de produits alimentaires et de plats préparés a effectué des heures supplémentaires et condamner l'employeur à lui verser les salaires correspondants, une Cour d'appel a raisonné de la manière suivante : si la durée pendant laquelle le commerce était ouvert correspond à la durée légale du travail et que le salarié prépare également les plats destinés à la vente, la Cour pouvait donc déduire que ce salarié faisait des heures supplémentaires puisqu'il travaillait au-delà des horaires d'ouverture du magasin.

Par un arrêt du 8 Juillet 2010 (n° 09-40.932), la Cour de cassation donne raison à cette Cour d'appel en retenant que les heures supplémentaires en cause étaient rendues nécessaires par les tâches qui avaient été confiées au salarié. A cet égard, **la Cour a jugé qu'il était indifférent que l'employeur ait émis une note de service précisant que le respect de l'horaire de travail est impératif et que l'établissement ne pratique pas d'heures supplémentaires.**

Justification de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par un salarié en cas d'exposition au tabac

Par un arrêt du 6 Octobre 2010 (n° 09-65.103), la chambre sociale de la Cour de cassation a clairement affirmé que l'employeur qui n'assure pas la protection de ses salariés contre le tabagisme enfreint son obligation de sécurité de résultat alors même qu'aucune conséquence sur la santé n'est constatée. Le non-respect de cette obligation autorise le salarié à prendre acte de la rupture de son contrat de travail qui produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Indemnisation minimale d'un licenciement déclaré nul

La Cour d'appel de Montpellier avait accordé à un salarié de moins de deux mois d'ancienneté un montant d'indemnisation de licenciement correspondant à son ancienneté.

Dans un arrêt du 6 octobre 2010 (n° 09-42283), la Cour de cassation casse partiellement cette décision en ce sens que « *le salarié dont le licenciement est nul, et qui ne demande pas sa réintégration, a droit, en toute hypothèse, outre les indemnités de rupture, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à six mois de salaire* ».

ENVIRONNEMENT - ENERGIE

Création d'un gendarme des marchés du carbone

La loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 sur la régulation bancaire et financière adoptée le 11 octobre dernier vient d'être promulguée au journal officiel. Cette loi met en œuvre au niveau national les décisions du G20 visant à renforcer la régulation, la surveillance et le contrôle des acteurs et des marchés financiers.

Parmi toutes les mesures adoptées figure notamment une mesure sur la régulation des marchés carbone. La loi de régulation crée notamment un gendarme des marchés de CO2 chargé de les surveiller et de les contrôler. Cette mission est confiée à l'Autorité des Marchés Financiers, en coopération avec la Commission de régulation de l'énergie. Les marchés carbone deviennent ainsi des marchés réglementés.

Suppression de l'avis des institutions représentatives du personnel et des parties prenantes sur les informations environnementales et sociales

La loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 sur la régulation bancaire et financière a supprimé la possibilité pour les institutions représentatives du personnel et des parties prenantes de présenter dans le rapport de gestion leur avis sur la démarche de responsabilité sociale, environnementale et sociétale de l'entreprise (article 225 de la loi Grenelle 2).

La notion de « *parties prenantes participant à des dialogues avec les entreprises* » a été considérée comme trop vague. Une consultation sur le projet de décret d'application de l'article 225 de la loi Grenelle 2 à l'initiative du ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer (« MEEDDM ») précisera :

- les sociétés concernées par l'obligation de reporting ;

- la liste des informations sociales, environnementales et sociétales à publier dans le rapport de gestion ;
- ainsi que les modalités de leur vérification par un organisme tiers indépendant.

Grenelle 2 : Une avancée en matière de performance énergétique et environnementale des constructions

Rappelons que la loi Grenelle 2 traite de six chantiers majeurs :

- l'amélioration énergétique des bâtiments et l'harmonisation des outils de planification ;
- le changement essentiel dans le domaine des transports ;
- la réduction des consommations d'énergie et du contenu en carbone de la production ;
- la préservation de la biodiversité ;
- la maîtrise des risques, du traitement des déchets et de la préservation de la santé ;
- la mise en œuvre d'une nouvelle gouvernance écologique et le fondement d'une consommation et d'une production plus durables.

Cette réforme a des conséquences sur de nombreux domaines comme celui des énergies renouvelables, du droit de l'immobilier, de la construction et le droit de l'urbanisme.

Plus particulièrement, la loi Grenelle 2 a permis au Gouvernement de définir par décret les caractéristiques et la performance énergétique et environnementale des constructions nouvelles, en fonction des différentes catégories de bâtiments, notamment au regard des émissions de gaz à effet de serre, de la consommation d'eau ainsi que de la production de déchets liés à leur édification, leur entretien, leur réhabilitation et leur démolition.

Le décret n° 2010-1269 du 26 octobre 2010, complété par un arrêté du 26 octobre 2010, relatifs aux caractéristiques thermiques et à la performance énergétique des constructions, fixe les exigences de performance énergétique que doivent respecter les bâtiments neufs et les parties nouvelles de bâtiments.