

Brèves Lamy Lexel Février 2009

Droit Fiscal

➤ Encadrement communautaire des aides fiscales : relèvement des plafonds

Règlement 800/2008 de la Commission Européenne du 6 août 2008
Loi de finances rectificative pour 2009

Afin de relancer l'économie et lutter contre les effets du resserrement du crédit, la Commission Européenne a adopté une mesure temporaire autorisant les Etats membres à accorder, jusqu'au 31 décembre 2010, les aides suivantes :

- aides de minimis : le plafond est porté de 200 000€ à 500 000€ par entreprise sur une période allant du 1^{er} juillet 2008 au 31 décembre 2010 ;
- aides en capital-investissement : le plafond est porté de 1,5 M€ à 2,5 M€ par entreprise.

La Loi de finances rectificative pour 2009 comporte deux dispositions visant à intégrer en droit français cet assouplissement communautaire.

➤ Contribution additionnelle de 1,10 % (financement du RSA)

Loi 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008

La loi 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 a institué le régime du revenu de solidarité active (RSA) dont l'objectif est d'assurer à ses bénéficiaires, sans emploi ou en activité, des moyens convenables d'existence afin de lutter contre la pauvreté, d'encourager l'exercice ou le retour à une activité professionnelle, d'aider à l'insertion sociale des bénéficiaires.

Pour financer la généralisation du RSA, le taux global des contributions sociales est porté de 11% à 12,10 %.

Cette contribution additionnelle s'applique aux revenus du patrimoine et des placements tels que les revenus fonciers, les revenus de capitaux mobiliers, les plus-values mobilières et immobilières, à l'exclusion des salaires et autres revenus professionnels (BIC, BNC, BA).

Cette mesure est applicable aux revenus du patrimoine réalisés à compter de 2008 (dividendes perçus avant le 31 décembre 2008, revenus fonciers...) et aux revenus de placement soumis au prélèvement à la source des contributions sociales réalisés à compter du 1^{er} janvier 2009.

L'administration a fait savoir (lettre d'information fiscale du 29 janvier 2009) que « *la déclaration, au moyen des formulaires 2777 ou 2777D, et le paiement de cette contribution peuvent intervenir sans pénalité au plus tard le 15 avril 2009 pour les revenus versés au cours du 1er trimestre 2009* ».

➤ **Ajout d'une éco-condition pour la déduction des intérêts d'emprunts afférents à l'habitation principale**

Décret 2009-1 du 2 janvier 2009

La Loi de finances pour 2009 apporte deux aménagements au crédit d'impôt en faveur de l'acquisition de la résidence principale :

- * pour les logements neufs, le dispositif est désormais réservé à des logements respectant certaines normes thermiques et de performance énergétique ;
- * le régime est amélioré pour les logements neufs qui présentent un niveau élevé de performance énergétique globale supérieur à celui qu'impose la législation en vigueur.

Le décret 2009-1 du 2 janvier 2009 précise les conditions pour bénéficier du nouveau dispositif.

➤ **Durcissement des conditions d'accès au statut de LMP**

Loi de Finances pour 2009

La Loi de finances pour 2009 a modifié le régime de la location meublée professionnelle en prévoyant notamment un durcissement des conditions d'accès au statut de loueur en meublé professionnel.

A compter du 1^{er} janvier 2009, les recettes tirées de la location meublée doivent être supérieures à 23 000 € et excéder les autres revenus d'activité du foyer fiscal soumis à l'impôt sur le revenu.

Il est important de rappeler qu'un régime transitoire existe pour les programmes de moins de 10 ans.

Il est donc conseillé aux personnes qui bénéficiaient jusqu'à présent du statut de loueur en meublé professionnel de se positionner rapidement, notamment dans l'optique d'une cession.

Si, grâce au régime transitoire, le statut de loueur en meublé professionnel est encore acquis en 2009 voire en 2010, il peut être opportun de procéder à une cession sous le bénéfice de ce régime afin de bénéficier de l'exonération de plus-value (sous conditions).

Droit des Affaires

➤ Conditions d'application de la force majeure : 1ère Chambre civile - 30 octobre 2008

Une société liée par un contrat à EDF, et dont l'activité même nécessitait un accès constant à l'énergie électrique, avait subi deux coupures d'électricité en raison de mouvements sociaux au sein de l'entreprise EDF.

La société cliente avait donc attiré EDF en justice afin d'obtenir des dommages et intérêts en raison du préjudice subi du fait des coupures électriques.

Or, la Cour d'Appel avait alors débouté la société cliente de ses demandes en dommages et intérêts, au motif que les mouvements sociaux pouvaient être considérés comme constitutifs d'un cas de force majeure exonérant l'entreprise EDF de toute responsabilité.

En effet, la Cour d'Appel avait considéré que bien que ce mouvement social n'ait pu être caractérisé d'imprévisible, condition pourtant nécessaire à la qualification de force majeure, eu égard au caractère irrésistible et insurmontable de ce mouvement social la force majeure était néanmoins caractérisée.

Néanmoins, par un arrêt en date du 30 octobre 2008, la première Chambre civile de la Cour de Cassation casse cette décision et fait une application stricte des conditions de la force majeure telles que rappelées par l'arrêt d'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation en date du 14 avril 2006.

Ainsi, la Cour de Cassation considère que l'irrésistibilité est, à elle seule, insuffisante pour caractériser la force majeure. Elle précise par ailleurs que cette condition d'irrésistibilité s'apprécie en cours d'exécution du contrat, l'existence du caractère imprévisible étant quant à elle appréciée au jour de la conclusion du contrat, l'une n'étant donc pas exclusive de l'autre.

Par conséquent, la grève étant un droit auquel il ne peut, par principe, être dérogé, elle ne peut, sauf circonstances exceptionnelles, avoir de caractère imprévisible, et ne peut dès lors considérée comme un cas de force majeure.

➤ Indice trimestriel des loyers commerciaux : Décret 2008-1139

Le Décret en date du 4 novembre 2008 fait application de la disposition de la loi de modernisation de l'économie (LME) relative à l'indexation des loyers commerciaux.

En effet, la LME crée une alternative à l'application de l'indice du coût de la construction avec la référence à l'indice national trimestriel des loyers commerciaux (ILC).

Le Décret précise ainsi que l'ILC, qui sera publié par l'Insee chaque trimestre, est constitué par la somme pondérée d'indices calculés par l'Insee et représentatifs à 50 % de l'évolution des prix à la consommation, à 25 % des prix de la construction neuve, ainsi qu'à 25 % du chiffre d'affaires du commerce de détail.

Par ailleurs, le Décret précise les activités concernées par cette alternative, soit, en l'espèce, l'ensemble des loyers relatifs aux locaux affectés aux activités commerciales et artisanales.

Sont ainsi exclues les activités exercées dans des locaux à usage exclusif de bureau, les plateformes logistiques, les activités industrielles des entreprises de manufactures, de commission, ainsi que les activités de transport par terre ou par eau visées à l'article L. 100-1 5° du Code de Commerce.

➤ **Modifications de la procédure de contrôle des concentrations : Règlement 1033/2008**

La Commission Européenne a modifié, le 20 octobre 2008, le Règlement 802/2004 en date du 21 avril 2004 relatif aux procédures de contrôle des concentrations.

Les modifications ainsi apportées concernent avant tout le contenu ainsi que la teneur des informations fournies à la Commission lors de son analyse des projets de concentration.

Ainsi, le nouveau Règlement précise qu'en l'absence de mention spécifique par les entreprises du caractère confidentiel des informations, documents et déclarations fournies à la Commission, ces derniers seront automatiquement considérés comme non confidentiels.

Par ailleurs, un nouveau formulaire « RM » a été créé par ledit Règlement afin de permettre à la Commission de mieux évaluer les propositions d'engagement faites par les entreprises aux fins de modifier leur projet de concentration initial en vue de le rendre conforme au droit de la concurrence.

➤ **Responsabilité du vendeur à distance : 1ère Chambre civile - 13 novembre 2008**

En principe, en application des dispositions de l'article L. 121-20-3 alinéas 4 et 5 du Code de la Consommation :

«Le professionnel est responsable de plein droit, à l'égard du consommateur, de la bonne exécution des obligations résultant d'un contrat conclu à distance, que ces obligations soient à exécuter par le professionnel qui a conclu le contrat ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.

Toutefois, il peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit au consommateur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers au contrat, soit à un cas de force majeure ».

Dans cette affaire, un transporteur, agissant en qualité de prestataire de services auquel le professionnel avait eu recours pour l'exécution des obligations liées à un contrat conclu à distance, avait perdu des bons d'achat objet dudit contrat, bons commercialisés et payés à distance.

Or, afin de s'exonérer de toute responsabilité à l'égard du consommateur, le professionnel avait argué du fait que la mauvaise exécution du contrat était en l'espèce imputable au seul transporteur, lequel était un tiers au contrat, ce fait constituant donc en l'espèce « un fait imprévisible et insurmontable d'un tiers au contrat ».

Néanmoins, la Cour de Cassation a considéré que le transporteur agissant en qualité de prestataire de services auquel le professionnel a eu recours pour l'exécution des obligations liées au contrat à distance, n'était pas un tiers au contrat.

En conséquence, et conformément à l'article L. 121-20-3 alinéas 4 et 5 du Code de la Consommation, le professionnel, vendeur à distance, n'a pu s'exonérer de sa responsabilité de plein droit, et s'est trouvé ainsi condamné à pleinement indemniser le consommateur.

Droit des Sociétés

➤ Nouvelle restriction à l'octroi de stock-options et d'actions gratuites aux dirigeants de sociétés cotées

La loi en faveur des revenus du travail n° 2008-1258 du 3 décembre 2008 apporte une nouvelle restriction à l'octroi d'options ouvrant droit à la souscription ou à l'achat d'actions et à l'octroi d'actions gratuites aux mandataires sociaux de sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, restriction applicable aux attributions autorisées par les assemblées générales réunies à compter du 04 décembre 2008.

Ainsi, les articles L. 225-186-1 et L. 225-197-6 du Code de Commerce disposent désormais que les attributions d'options ou d'actions gratuites sont subordonnées au respect de l'une des conditions suivantes :

- soit la société attribue des options ou des actions gratuites à l'ensemble de ses salariés et à au moins 90% des salariés de ses sociétés filiales françaises (filiales au sens de l'article L. 233-1 du Code de Commerce, à savoir les sociétés détenues à plus de 50%) ;
- soit la société met en place un accord d'intéressement ou de participation au bénéfice de ses salariés et au bénéfice d'au moins 90% des salariés de ses sociétés filiales.

L'accord de participation peut être volontaire ou dérogatoire. Il sera volontaire s'il est mis en place alors que la société n'est pas obligatoirement assujettie à la participation. Il sera dérogatoire s'il comporte une formule de calcul différente de la formule légale.

Dans l'hypothèse où des accords sont déjà en vigueur dans la société ou dans l'une de ses filiales (ou étaient encore en vigueur au titre de l'exercice précédent), la première attribution autorisée par une assemblée tenue après le 4 décembre 2008 ne peut intervenir que dans les conditions suivantes :

- soit les sociétés concernées modifient (en les améliorant) les modalités de calcul de chacun des accords au moyen d'un avenant ou d'un nouvel accord ;
- soit les sociétés concernées versent un supplément d'intéressement collectif ou un supplément de réserve spéciale de participation.

Par ailleurs, la loi complète les mentions à faire figurer dans le rapport spécial présenté à l'assemblée ordinaire annuelle d'approbation des comptes, rapport spécial portant sur les opérations réalisées au titre des plans d'options ou d'attributions gratuites d'actions établi conformément à l'article L. 225-184 du Code de Commerce.

Jusqu'à présent, ce rapport indiquait le nombre, le prix et les dates d'échéance des options consenties durant l'année, ou le nombre et la valeur des actions attribuées gratuitement à chacun des dix salariés bénéficiant du plus grand nombre d'options ou d'actions gratuites.

Ce rapport doit désormais indiquer le nombre, le prix et les dates d'échéance des options consenties durant l'année, ou le nombre et la valeur des actions attribuées gratuitement à l'ensemble des salariés bénéficiaires ainsi que le nombre de ceux-ci et la répartition des options ou des actions entre les catégories de bénéficiaires.

➤ **Obligation des anciens associés d'une Société en Nom Collectif au paiement des dettes sociales**

Dans un arrêt en date du 21 octobre 2008, la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation est venue rappeler l'étendue de l'obligation aux dettes sociales incombant aux associés de sociétés en nom collectif (SNC) après leur retrait de la société.

En l'espèce, une SNC avait pris un avion en location par contrat en date du 23 août 1990. La société a cessé de payer les loyers dus en exécution de ce contrat en octobre 1993. Le bailleur a alors intenté une action en justice et a obtenu, par un arrêt en date du 9 septembre 2003, la condamnation de la société à la résiliation du contrat, à la restitution de l'appareil et au paiement de diverses sommes (échéances de loyers impayés, indemnité de résiliation).

Après avoir vainement tenté d'obtenir l'exécution de cette décision auprès de la société, le bailleur a alors assigné deux anciens associés de la société en paiement de la dette de la société débitrice.

Les deux anciens associés s'y sont opposés en soutenant que, si l'associé en nom collectif répond des dettes sociales nées pendant sa présence dans la société ainsi que des dettes sociales antérieures, en revanche, il ne répond pas de celles nées après la publication de la perte de sa qualité d'associé. Or, la société a cessé d'honorer le paiement des loyers postérieurement à la publication de leur retrait de la société.

La Chambre Commerciale de la Cour de Cassation a rejeté leur argumentation en rappelant que l'obligation de la SNC était née de la conclusion du contrat de location ultérieurement résilié et que les deux associés poursuivis, qui avaient respectivement acquis la qualité d'associé avant et après la date de conclusion de ce contrat, s'étaient obligés à couvrir la dette litigieuse quelle que soit la date de sa constatation et peu important qu'ils aient ultérieurement perdu la qualité d'associé.

Cet arrêt illustre le danger que peut représenter l'exercice d'une activité commerciale sous forme de SNC et donc l'intérêt que peut représenter notamment la société à responsabilité limitée, dont les anciens associés n'auraient pu être inquiétés et condamnés de la sorte.

Droit Social

➤ La portabilité des régimes de protection sociale

L'article 14 de l'Accord National Interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008 a instauré une obligation de maintien des régimes de frais de santé, mais également des régimes de prévoyance, postérieurement à la rupture du contrat de travail, ouvrant droit au bénéfice du chômage pendant une durée égale au tiers de la période d'indemnisation chômage et au minimum pendant trois mois.

Le financement du maintien des garanties devra être assuré conjointement par l'ancien employeur et l'ancien salarié dans les mêmes proportions qu'antérieurement ou par un système de mutualisation défini par accord collectif.

Cette obligation nouvelle devait entrer en vigueur le 19 janvier 2009.

Compte tenu des difficultés de sa mise en œuvre, les organismes assureurs n'ont pas encore mis en place les outils nécessaires au respect de cette obligation, laissant aux entreprises la charge de l'assumer seules.

Dans ce contexte, les partenaires sociaux signataires de l'ANI ont conclu un avenant le 12 janvier 2009, reportant la date d'entrée en vigueur de cette nouvelle obligation au 1^{er} mai 2009.

➤ L'étendue du maintien de la couverture santé complémentaire pour les anciens salariés

L'article 4 de la loi Evin du 31 décembre 1989 prévoit que lorsque des salariés sont garantis collectivement, à titre obligatoire, en vue d'obtenir le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, le contrat ou la convention doit prévoir les modalités et les conditions tarifaires des nouveaux contrats ou conventions par lesquels l'organisme maintient cette couverture au profit des anciens salariés bénéficiaires d'une rente d'incapacité ou d'invalidité, d'une pension de retraite ou, s'ils sont privés d'emploi, d'un revenu de remplacement.

Dans un arrêt du 13 janvier 2009, la Cour d'Appel de Lyon a précisé l'étendue du maintien de cette couverture santé au profit des anciens salariés. (*CA de Lyon 13 janvier 2009, RG n° 08/02875*).

En l'espèce, un salarié licencié se voit proposer par l'organisme assureur une couverture santé considérée comme étant la plus proche de celle dont il bénéficiait en tant que salarié.

Cet ancien salarié conteste le contenu de la couverture et demande à bénéficier d'une couverture santé identique à celle dont il bénéficiait avant son licenciement.

Dans un premier arrêt, la Cour d'Appel de Lyon déboute l'ancien salarié de sa demande de maintien des garanties prévues au contrat collectif et obligatoire dont il bénéficiait en tant que salarié, au motif qu'un avenant à ce contrat stipule que le maintien de la couverture au profit des anciens salariés et des ayants droit de l'assuré décédé se fera sur la base du régime le plus proche de celui prévu pour les salariés actifs et que l'assureur démontre que les garanties prévues par l'avenant sont très proches de celles du contrat. (*CA de Lyon 9 mars 2006, RG n°*)

La Cour de Cassation casse l'arrêt d'appel au motif qu'il ne peut être dérogé par voie de convention aux dispositions d'ordre public qui prévoient le maintien à l'ancien salarié privé d'emploi de la couverture résultant de l'assurance de groupe souscrite par l'employeur pour la garantie des frais de santé. (*Cass. Soc 7 février 2008, pourvoi n° 06-15.006*)

Dans un second arrêt, la Cour d'Appel de Lyon se range derrière la position de la Cour de Cassation et adopte une interprétation stricte de l'article 4 de la loi Evin qui implique le maintien à l'identique de la couverture santé au bénéfice des anciens salariés et pas seulement similaire.

En revanche, l'arrêt juge que ce maintien ne peut profiter aux ayants droit de l'ancien salarié. Ces derniers ne sont concernés par le maintien qu'en cas de décès de l'assuré.

➤ **La retraite et sa surcote (Décret n° 2008-1509 du 30 décembre 2008)**

Depuis la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites s'applique un dispositif de surcote pour les salariés prolongeant leur activité professionnelle au-delà de 60 ans et de la durée requise pour bénéficier d'une retraite à taux plein.

Ce dispositif vise à les faire bénéficier d'une majoration de leur pension, dont le taux, en dernier lieu, était fixé à 0,75 % du premier au quatrième trimestre supplémentaire d'activité et à 1 % au-delà du quatrième trimestre. Il était porté à 1,25 % par trimestre supplémentaire pour les assurés poursuivant leur activité au-delà de 65 ans.

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2009, précisée par le décret du 30 décembre 2008, porte, dans le secteur privé, ce taux à 1,25 % pour chaque trimestre supplémentaire (soit 5 % par année) accompli à compter du 1^{er} janvier 2009.

Il est précisé que, s'agissant des trimestres accomplis entre le 1^{er} janvier 2004 et avant le 1^{er} janvier 2009, les taux de surcote antérieurement applicables sont maintenus.

Enfin, pour ce qui est des retraites prenant effet au 1^{er} avril 2009, la surcote s'appliquera sur le montant annuel de la pension, apprécié avant la majoration des enfants de 10 %.

➤ **La rupture conventionnelle du contrat de travail**

L'article 12 de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008 impose, en cas de rupture conventionnelle du contrat de travail, le versement d'une indemnité spécifique dont le montant ne peut être inférieur à celui de l'indemnité de rupture interprofessionnelle unique, sauf « dispositions conventionnelles plus favorables ».

Or, la loi du 25 juin 2008 ne fait référence qu'à l'indemnité légale de licenciement visée à l'article L.1234-9 du Code du Travail comme montant minimal de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle.

En conséquent, dans le cadre d'une rupture conventionnelle, convient-il de verser au salarié l'indemnité légale ou l'indemnité conventionnelle de licenciement lorsque son montant est plus favorable ?

Pour mettre fin à toute incertitude, le procès-verbal d'interprétation du 15 décembre 2008 précise que ce sont bien "les dispositions relatives aux indemnités de licenciement prévues par la convention collective applicable » qui sont visées par le texte de l'ANI.

Dès lors, le montant minimum dû aux salariés dans le cadre d'une rupture conventionnelle est l'indemnité conventionnelle de licenciement si elle est plus favorable que l'indemnité légale.

Cependant, il convient de noter que ce procès-verbal d'interprétation n'a pas été signé par l'ensemble des signataires de l'accord initial et, de surcroît, qu'il ne s'agit pas d'un avenant à l'accord initial mais d'un simple avis.

Or, selon la jurisprudence, le défaut de signature par l'ensemble des signataires d'un avenant interprétatif ne s'impose pas avec effet rétroactif. En outre, la Cour de Cassation considère qu'en l'absence de dispositions de la convention collective prévoyant que l'avis de la commission nationale paritaire aura la valeur d'un avenant à la convention, le juge n'est pas tenu de suivre cet avis.

➤ **Annulation de l'autorisation de transfert d'un DP : bénéfice du statut protecteur de six mois en cas d'institution renouvelée**

Un salarié protégé avait été transféré dans une entreprise en vertu d'une autorisation accordée par le ministre, finalement annulée par le tribunal administratif. Le salarié avait alors été réintégré chez son précédent employeur, lequel l'avait licencié pour faute, un mois après, sans demander d'autorisation administrative.

Le salarié conteste la régularité de son licenciement, l'employeur n'ayant pas saisi l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de licenciement.

La Cour d'Appel déboute le salarié de sa demande en nullité de son licenciement pour violation du statut protecteur, au motif que les dispositions légales prévoyant l'instauration d'une nouvelle période de protection de six mois après l'annulation d'une autorisation de licenciement lorsque les institutions représentatives auxquelles appartenait le salarié ont été renouvelées, ne sont pas applicables en cas d'annulation d'une autorisation de transfert.

La Cour de Cassation casse l'arrêt d'appel, au motif que, dans l'hypothèse où l'institution a été renouvelée en son absence, le salarié protégé dont l'autorisation de transfert a été annulée bénéficie, pendant une période de six mois, à compter du jour où il retrouve sa place dans l'entreprise, de la protection reconnue soit aux délégués du personnel, soit aux membres du comité d'entreprise. (*Cass. Soc. 13 janvier 2009, n°06-46.364 FS-PBR*).

Autrement dit, est étendu au salarié protégé dont l'autorisation de transfert a été annulée le bénéfice du statut protecteur pendant les six mois qui suivent sa réintégration.

Droit international

➤ **Regulations governing the mandatory application of indemnification in the event of wrongful termination by the principal of a commercial agent's contract**

[Glossary and table](#)

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

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