

Brèves Lamy Lexel

Juin 2011

Droit des Affaires

- **La Cour de Cassation se prononce sur la responsabilité des hébergeurs sur Internet (arrêts Dailymotion et Bloobox, Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile - 17 février 2011 - n°09-67896)**

La Cour de Cassation vient préciser la notion d'hébergeur de contenus, en mettant en avant le fait que l'action purement technique des hébergeurs n'implique pas un choix ou un contrôle des contenus mis en ligne.

Est hébergeur au sens de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) celui qui ne décide pas du contenu mis en ligne au moyen des outils mis à la disposition de tiers. L'intermédiaire technique n'est pas présumé avoir connaissance du caractère illicite des informations qu'il stocke ou des activités de ceux qui utilisent ses services.

En revanche, en vertu de l'article 6, I, 5 de la LCEN, la connaissance de ces faits est présumée acquise dès lors que les faits litigieux ont été notifiés à l'hébergeur. Une telle notification suppose de respecter l'ensemble des prescriptions, d'ordre public, de la loi (notamment, indication de la localisation précise des contenus, mention des dispositions légales violées).

- **Définition d'une « marque renommée » (Cour d'Appel de Paris - 11 mars 2011 - n° 09-1917, Sté Sports & Etudes Concept c/ Sté Acadomia Groupe)**

À la suite d'un litige concernant la reproduction et l'imitation de la marque Acadomia, la Cour d'Appel de Paris a apporté des précisions sur la notion de « marque renommée ».

Dans cet arrêt, la Cour d'Appel retient qu'une « marque renommée » est une marque connue d'une partie significative du public concerné par ses services, en tenant compte de tous les éléments pertinents et notamment la part de marché détenue par cette marque, l'intensité,

Lamy Lexel

91 cours Lafayette – 69455 Lyon cedex 06

T : 04 72 74 53 00

F : 04 78 52 26 00

38 rue de Courcelles – 75008 Paris

T : 01 55 27 24 00

F : 01 55 27 24 24

contact@lamy-lexel.com

l'étendue géographique et la durée de son usage ainsi que l'importance des investissements réalisés pour la promouvoir.

De plus, la Cour d'Appel précise que la reproduction ou l'imitation d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur, si la reproduction ou l'imitation est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou constitue une exploitation injustifiée de cette dernière.

➤ **Cautionnement solidaire : sanction de l'absence de mention propre à la solidarité (Cour de Cassation, chambre commerciale - 8 mars 2011 - n°10-10.699 (n° 239 FS-PBI) X c/ Sté BNP Paribas)**

En l'espèce, une banque avait prêté des fonds à une société. Ce prêt était garanti par un cautionnement donné par une personne physique. La société ayant été mise en redressement judiciaire, la Banque a assigné la caution pour obtenir le règlement de sa créance.

La caution a estimé en défense que son engagement était nul, invoquant l'absence de la mention manuscrite prévue à l'article L. 341-2 du Code de la Consommation. La Cour d'Appel, constatant l'absence de la mention manuscrite exigée en matière de cautionnement solidaire, a confirmé l'impossibilité pour la banque de se prévaloir de cette solidarité, mais n'a pas contesté la validité du titre.

La caution s'est pourvue en cassation. Ce pourvoi a été rejeté par la Cour de Cassation qui a jugé non fondé le moyen. L'engagement de caution solidaire qui ne comporte pas de mention manuscrite perd seulement son caractère solidaire, l'engagement de la caution devient un cautionnement simple. La Banque ne pourra poursuivre la caution qu'après avoir épuisé les recours à l'encontre du débiteur principal.

Droit des Sociétés

➤ **Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit**

Publiée le 17 mai dernier, la loi n° 2011-525 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit comporte diverses mesures consacrées au droit des sociétés, visant à faciliter la vie des entreprises et à transposer certaines directives européennes, à savoir :

Absorption d'une filiale à 100 %

La loi nouvelle supprime l'obligation d'approbation de la fusion par l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante lorsque, dans le cadre d'une fusion entre sociétés par actions, entre SARL ou entre une société par actions et une SARL, la société absorbante détient

Lamy Lexel

91 cours Lafayette – 69455 Lyon cedex 06

T : 04 72 74 53 00

F : 04 78 52 26 00

38 rue de Courcelles – 75008 Paris

T : 01 55 27 24 00

F : 01 55 27 24 24

contact@lamy-lexel.com

l'intégralité des actions composant le capital de la société absorbée à compter du dépôt au greffe du traité de fusion et jusqu'à la date de réalisation de l'opération.

Elle réserve toutefois la possibilité à un ou plusieurs actionnaires de la société absorbante réunissant au moins 5% du capital social de demander en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante pour qu'elle se prononce sur l'approbation de la fusion.

Absorption d'une filiale à 90 %

La loi nouvelle prévoit également, dans l'hypothèse d'une fusion réalisée uniquement entre sociétés par actions, que, lorsque, depuis le dépôt au greffe du Tribunal de Commerce du projet de fusion et jusqu'à la réalisation de l'opération, la société absorbante détient en permanence au moins 90 % des droits de vote de la société absorbée, sans en détenir la totalité :

- il n'y a pas lieu à approbation de la fusion par l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante ; toutefois, un ou plusieurs actionnaires de la société absorbante réunissant au moins 5% du capital social peut demander en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante pour qu'elle se prononce sur l'approbation de la fusion ;
- il n'y a pas lieu à l'établissement des rapports du commissaire à la fusion lorsque les actionnaires minoritaires de la société absorbée se sont vus proposer, préalablement à la fusion, le rachat de leurs actions par la société absorbante à un prix correspondant à la valeur de celles-ci, déterminé, selon le cas :
 - a) si les actions de la société absorbée ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé : dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code Civil ;
 - b) si les actions de la société absorbée sont admises aux négociations sur un marché réglementé : dans le cadre d'une offre publique initiée dans les conditions et selon les modalités fixées par le règlement général de l'Autorité des Marchés Financiers ;
 - c) si les actions de la société absorbée sont admises aux négociations sur Alternext : dans le cadre d'une offre répondant à l'une des conditions ci-dessus.

Scission

La loi nouvelle supprime l'intervention du commissaire à la scission en cas de scission d'une société par actions détenue à 100% par les sociétés bénéficiaires de la scission et, sauf demande d'un ou plusieurs actionnaires des sociétés bénéficiaires de la scission réunissant au moins 5% du capital social, il n'y aura également pas non plus à réunir les assemblées des sociétés participant à l'opération.

Ces dispositions seront applicables en cas d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions.

Conventions règlementées

La loi nouvelle supprime l'obligation introduite par la loi NRE du 15 mai 2001, de communiquer aux dirigeants de sociétés anonymes et aux commissaires aux comptes de ces sociétés les

Lamy Lexel

91 cours Lafayette – 69455 Lyon cedex 06

T : 04 72 74 53 00

F : 04 78 52 26 00

38 rue de Courcelles – 75008 Paris

T : 01 55 27 24 00

F : 01 55 27 24 24

contact@lamy-lexel.com

conventions entre la société et l'un de ses dirigeant ou actionnaire détenant plus de 10% des droits de vote lorsqu'elles sont conclues à des conditions normales. Est également supprimée au sein des sociétés par actions simplifiées la communication au commissaire aux comptes des conventions courantes conclues à des conditions normales entre la société et ses dirigeants.

Augmentation de capital réservée aux salariés

La loi vient tout d'abord préciser expressément ce qui paraissait aller de soi, à savoir que l'obligation de proposer à l'assemblée générale extraordinaire un projet tendant à la réalisation d'une augmentation de capital au profit des salariés, à l'occasion de toute augmentation de capital en numéraire, ne s'applique que « *lorsque la société a des salariés* ».

Par ailleurs, la loi précise que cette obligation, ainsi que celle de convoquer tous les trois ans une assemblée générale extraordinaire aux fins de se prononcer sur un projet de résolution tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés, ne sont pas applicables aux sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16 du Code de Commerce lorsque la société qui les contrôle a mis en place un dispositif d'épargne salariale dont peuvent bénéficier les salariés des sociétés contrôlées.

Augmentation de capital déléguée sans droit préférentiel de souscription

La loi nouvelle supprime l'obligation d'établissement d'un rapport du commissaire aux comptes dans l'hypothèse de l'usage par un mandataire social d'une délégation de compétence de l'assemblée générale extraordinaire à son profit aux fins d'augmenter le capital sans droit préférentiel de souscription.

Par ailleurs, elle prévoit que le rapport du commissaire aux comptes doit être soumis à l'assemblée générale extraordinaire uniquement si celle-ci fixe elle-même toutes les modalités de l'augmentation de capital ou si elle délègue le pouvoir (et non la compétence) de réaliser l'augmentation dans les conditions qu'elle a fixées. La doctrine précise sur ce point que cette règle ne peut s'appliquer qu'aux augmentations de capital sans indication de bénéficiaires.

*

À l'exception des dispositions relatives aux fusions et aux scissions dont l'entrée en vigueur interviendra le 31 août 2011, ces mesures sont applicables depuis le 19 mai 2011.

➤ Dates communes d'entrée en vigueur des normes concernant les entreprises

Conformément aux préconisations du rapport sur le développement des entreprises de taille intermédiaire de Monsieur RETAILLEAU, le Premier Ministre a décidé, par une circulaire en date du 23 mai 2011, que l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles applicables aux entreprises interviendrait désormais autour d'un nombre réduit d'échéances fixes dans l'année.

Ainsi, les décrets et arrêtés concernant les entreprises qui paraîtront au Journal Officiel à compter du 1er octobre 2011 entreront en vigueur :

Lamy Lexel

91 cours Lafayette – 69455 Lyon cedex 06

T : 04 72 74 53 00

F : 04 78 52 26 00

38 rue de Courcelles – 75008 Paris

T : 01 55 27 24 00

F : 01 55 27 24 24

contact@lamy-lexel.com

- au moins deux mois après leur date de publication ; la durée de ce différé devra être adaptée en fonction de l'objet du texte,
- le 1er janvier ou le 1er juillet de chaque année,

sauf dérogation d'une force particulière dont le commissaire à la simplification placé auprès du secrétaire général du Gouvernement appréciera le bien-fondé ou mesures favorables aux entreprises.

Droit Social

➤ Précisions jurisprudentielles sur les conséquences financières de la prise d'acte

Par définition, la prise d'acte est l'acte par lequel le salarié met fin à son contrat de travail « *en cas de manquement suffisamment grave de l'employeur qui empêche la poursuite du contrat de travail* » (Cour de Cassation, chambre sociale - 30 mars 2010 - n°08-44236) mais n'entend pas pour autant prendre la responsabilité de la rupture. Selon les griefs invoqués par le salarié à l'appui de la cessation de son contrat de travail, la jurisprudence considère que « *cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission.* » (Cour de Cassation, chambre sociale - 25 juin 2003 - n°01-42335).

Par deux arrêts récents, la Cour de Cassation est venue éclaircir les conséquences financières d'une prise d'acte, tant pour le salarié, lorsque celle-ci est justifiée, que pour l'employeur dans le cas contraire.

- Cour de Cassation, chambre sociale - 18 mai 2011 - n°09-69175

En l'espèce, à la suite d'une modification de sa rémunération, un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail, saisit le juge prud'homal afin que celui-ci produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, et sollicite, entre autres demandes, la condamnation de son employeur à lui verser une indemnité relative aux heures acquises au titre du droit individuel à la formation dont il n'a pu bénéficier.

Tout d'abord, la Cour de Cassation confirme que la rémunération est un élément essentiel du contrat de travail qui ne peut être modifiée sans l'accord du salarié. Imposer une telle modification justifie, selon elle, la prise d'acte de rupture du contrat de travail.

Par ailleurs, elle précise, dans un second moyen, que « *le salarié dont la prise d'acte de la rupture du contrat de travail est justifiée et qui n'est pas tenu d'exécuter un préavis, a droit à être indemnisé de la perte de chance d'utiliser les droits qu'il a acquis au titre du droit individuel à la formation.* »

Les conséquences financières d'une prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse s'alourdissent : aux dommages et intérêts pour licenciement abusif, à l'indemnité

Lamy Lexel

91 cours Lafayette – 69455 Lyon cedex 06

T : 04 72 74 53 00

F : 04 78 52 26 00

38 rue de Courcelles – 75008 Paris

T : 01 55 27 24 00

F : 01 55 27 24 24

contact@lamy-lexel.com

de préavis et éventuellement à l'indemnité compensatrice de congés payés s'ajoute l'indemnisation de la perte de chance d'utiliser les droits que le salarié a acquis au titre du DIF !

- **Cour de Cassation, chambre sociale - 8 juin 2011 - n°09-43208**

Une prise d'acte produisant les effets d'une démission peut également s'avérer coûteuse pour le salarié.

Dans la présente affaire, le salarié a pris acte de la rupture de son contrat de travail pour non-paiement d'heures supplémentaires. Or, n'arrivant pas à démontrer la réalité des griefs qu'il reprochait à son employeur, la prise d'acte de son contrat de travail a été jugée injustifiée et a, par conséquent, produit les effets d'une démission.

La cessation de l'exécution du contrat de travail dans le cadre d'une prise d'acte étant immédiate, le salarié n'a pas exécuté son préavis. C'est ainsi que l'employeur a réclamé au salarié le paiement de l'indemnité compensatrice de son préavis correspondant à trois mois de salaire.

La Cour de Cassation a fait droit à sa demande, et ce sans que ce dernier ne démontre l'existence d'un quelconque préjudice du fait du non-respect de cette obligation.

À moins que le salarié n'exécute son préavis (ce que la jurisprudence admet), le risque encouru par une prise d'acte n'est désormais pas des moindres !

➤ **Avantages catégoriels et égalité de traitement (Cour de Cassation, chambre sociale - 8 juin 2011 - n°10-11933 et n°10-14275)**

« *À travail égal, salaire égal* » ... ce principe d'origine jurisprudentielle (Cour de Cassation, chambre sociale - 29 octobre 1996 - n°92-43680, arrêt Ponsolle) impose à l'employeur d'assurer une égalité de rémunération entre tous les salariés, pour autant que ces derniers soient placés dans une situation identique et qu'ils effectuent un même travail ou un travail de valeur égale.

La notion de rémunération est entendue largement par la Cour de Cassation qui applique le principe susvisé aux accessoires de salaire tels que les gratifications, primes exceptionnelles, ou encore participation financière aux frais de repas.

Bien que le terme d'égalité ne s'entende pas comme l'identité mais comme « *le traitement identique des salariés dans le respect de leurs différences* », la Cour de Cassation subordonne l'octroi d'avantages catégoriels à l'existence de raisons objectives et pertinentes pouvant justifier cette distinction.

Ainsi, dans une affaire où l'employeur avait réservé le bénéfice de tickets restaurant aux seuls non cadres, la Cour de Cassation a précisé 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 la réalité et la pertinence.* » (Cour de Cassation, chambre sociale - 20 février 2008 - n°05-45601).

Cette solution, initialement limitée à l'octroi d'avantages par décision unilatérale de l'employeur, a été étendue par un arrêt du 1^{er} juillet 2009 aux avantages issus d'un accord collectif réservant l'octroi de trente jours de congés payés par an aux seuls cadres, les non cadres ne pouvant bénéficier que de vingt-cinq jours. La chambre sociale rappelle ici que la différence de traitement

Lamy Lexel

91 cours Lafayette – 69455 Lyon cedex 06

T : 04 72 74 53 00

F : 04 78 52 26 00

38 rue de Courcelles – 75008 Paris

T : 01 55 27 24 00

F : 01 55 27 24 24

contact@lamy-lexel.com

entre plusieurs catégories professionnelles doit reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la pertinence et la réalité (Cour de Cassation, chambre sociale - 1^{er} juillet 2009 - n°07-42675).

Dans ses deux arrêts du 8 juin 2011, la Cour de Cassation ne remet pas en cause sa jurisprudence antérieure mais considère justifié l'octroi d'un avantage à une catégorie professionnelle résultant d'une convention collective, dès lors que cette attribution prend en compte les spécificités de la situation des salariés relevant de cette catégorie tenant, en l'espèce, aux conditions d'exercice de leurs fonctions, à l'évolution de leur carrière ou aux modalités de leur rémunération.

Il en résulte donc que, si la disparité de traitement en tant que telle n'est pas prohibée par les juges suprêmes, ces derniers exigent que celle-ci soit justifiée par des raisons objectives.

Les juges du fond ont désormais la charge de vérifier la réalité des raisons justifiant l'avantage catégoriel.

➤ Les droits des étrangers en situation irrégulière renforcés

Après avoir fait l'objet d'un recours devant le Conseil Constitutionnel, la loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, qui transpose plusieurs dispositions de la directive communautaire du 18 juin 2009, votée le 11 mai 2011, a été publiée au Journal Officiel le 17 juin dernier.

L'entrée en vigueur de cette loi modifie l'article L. 8252-2 du Code du Travail et renforce les droits pécuniaires du salarié étranger au titre d'une période d'emploi illicite. Ainsi, il est désormais prévu que :

- pour les sommes dues au titre du salaire et de ses accessoires, l'employeur doit désormais tenir compte non seulement des dispositions légales ou des clauses contractuelles mais aussi, le cas échéant, des clauses conventionnelles ;
- la présomption simple d'emploi permettant de déterminer les sommes dues au salarié au titre du salaire et de ses accessoires est fixée à trois mois,
- en cas de rupture de la relation de travail, l'indemnité forfaitaire due à l'intéressé est portée à trois mois au lieu d'un mois comme antérieurement prévu par le Code du Travail ;
- la prise en charge de tous les frais d'envoi des rémunérations impayées vers le pays dans lequel le travailleur étranger est parti volontairement ou a été reconduit, incombe à l'employeur.

Par ailleurs, l'employeur doit satisfaire à son obligation de versement de ces différentes sommes dans un délai de trente jours à compter de la constatation de l'infraction de travail irrégulier, et ce quand bien même le salarié serait placé en rétention, assigné à résidence ou absent du territoire national. Dans ces trois hypothèses, l'article L. 8252-4 du Code du Travail, dans sa version applicable au 30 septembre 2011, prévoit que « *ces sommes sont déposées sous le même délai auprès d'un organisme désigné à cet effet, puis reversées à l'étranger.* »

Les modalités de consignation, de recouvrement, de reversement à l'étranger sans titre et d'information de ce dernier sur ces droits feront l'objet d'un décret non encore paru à ce jour.

La loi prévoit également la situation du salarié étranger employé irrégulièrement dans le cadre d'un travail dissimulé. Dans une telle hypothèse, ce dernier bénéficie, soit des dispositions de

Lamy Lexel

91 cours Lafayette – 69455 Lyon cedex 06

T : 04 72 74 53 00

F : 04 78 52 26 00

38 rue de Courcelles – 75008 Paris

T : 01 55 27 24 00

F : 01 55 27 24 24

contact@lamy-lexel.com

l'article L. 8223-1 du Code du Travail fixant à six mois le montant de l'indemnité forfaitaire qui lui est due à ce titre, soit des dispositions précitées si celles-ci lui sont plus favorables.

Enfin, l'article L. 8256-2 du Code du Travail relatif aux sanctions pénales punissant la violation de l'interdiction du recours à l'employeur d'un étranger sans titre est également modifié. Cette nouvelle disposition punit désormais des mêmes peines celui qui a recours « *sciemment, directement ou indirectement, aux services d'un employeur d'un étranger sans titre* », et exclut l'application de ces sanctions à l'employeur qui « *a procédé sans intention de participer à la fraude et sans connaissance de celle-ci à la déclaration auprès des organismes de sécurité sociale...* ».

Toutes ces nouvelles dispositions n'ont pas encore vocation à s'appliquer. L'article 111 de la loi prévoit en effet une entrée en vigueur « *à compter d'une date fixée par décret en Conseil d'Etat* » et au plus tard le 30 septembre 2011.

Arbitrage, Contentieux, Médiation

➤ Rupture abusive des pourparlers : refus de l'indemnisation de la perte de chance de conclure le contrat

Négligés par le Code Civil, les pourparlers désignent la période de négociation pendant laquelle les partenaires se rencontrent, échangent des propositions, des documents commerciaux ou techniques, établissent des plans, des devis, ou encore procèdent à des études afin de déterminer le contenu du contrat sans être certain de le conclure.

Le principe de la liberté contractuelle veut que chacun puisse mettre fin à tout moment aux pourparlers, et ce tant que le contrat n'est pas définitivement formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation.

Ce droit trouve toutefois ses limites dans l'abus qui peut en être fait.

Ainsi, il est de jurisprudence constante que le comportement des parties doit être empreint de bonne foi, au moment d'entrer en négociation, lors de leur déroulement, mais également lorsqu'il doit y être mis un terme.

Tout manquement à la bonne foi durant ce processus pourra être sanctionné sur le plan de la responsabilité délictuelle, aucun contrat n'existant encore à ce stade entre les parties.

Le demandeur devra alors prouver l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre cette faute et ce préjudice.

La mauvaise foi suffit à caractériser la faute dans la rupture abusive des pourparlers.

Dans le cadre de la rupture des pourparlers, elle peut prendre de multiples formes : peut ainsi notamment être révélateur de la mauvaise foi de son auteur la brutalité de la rupture, la publicité faite autour de la rupture ou plus simplement l'absence de motifs légitimes.

Lamy Lexel

91 cours Lafayette – 69455 Lyon cedex 06

T : 04 72 74 53 00

F : 04 78 52 26 00

38 rue de Courcelles – 75008 Paris

T : 01 55 27 24 00

F : 01 55 27 24 24

contact@lamy-lexel.com

Une fois la faute de son partenaire prouvée, il est possible d'obtenir réparation du préjudice subi, à condition qu'il soit à la fois certain et direct.

Notamment, il était difficile de prouver l'existence de ces critères concernant le préjudice résultant de la perte de chance de conclure le contrat et du gain manqué, leur indemnisation demeurant ainsi très controversée.

Jusqu'à présent fluctuante et hésitante, la jurisprudence s'est finalement clairement exprimée sur l'indemnisation du préjudice subi du fait de la rupture abusive des pourparlers dans un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de Cassation en date du 1^{er} mars 2011.

Dans un attendu ferme, elle énonce ainsi :

« En l'absence d'accord ferme et définitif, le préjudice subi par M.X n'incluait que les frais occasionnés par la négociation et les études préalables auxquelles il avait fait procéder et non les gains qu'il pouvait, en cas de conclusion du contrat, espérer tirer de l'activité de la société ATS studios ni même la perte d'une chance d'obtenir ces gains. »

La chambre commerciale met ainsi fin à tout espoir d'obtenir réparation du manque à gagner suite à la non-conclusion du contrat, correspondant au bénéfice que la victime espérait retirer du contrat définitif non conclu.

Demeure seul indemnisable le dommage qui résulte de la perte effectivement subie par la victime, tels que les frais de négociation engagés, qu'ils soient directs (dépenses de déplacements, coût d'intervention de tiers spécialisés – experts, avocats, consultants, auditeurs) ou indirects (heure de travail, perte de temps, d'énergie et de disponibilité des personnes impliquées pour le suivi du dossier).

Droit Fiscal

➤ **Taxe sur les salaires et rémunérations des dirigeants de holding (Conseil d'Etat - 8 juin 2011)**

Aux termes de plusieurs arrêts en date du 8 juin 2011, le Conseil d'Etat prend position sur le sujet de l'application de la taxe sur les salaires aux rémunérations perçues par les dirigeants de sociétés holding « *mixtes* », c'est-à-dire les sociétés holding rendant des prestations de services et percevant des dividendes.

L'Administration fiscale, considérant que les fonctions de dirigeant sont par nature « *transverses* », refusait en effet d'admettre qu'un dirigeant puisse être affecté exclusivement au secteur « *prestations de service* », ce qui permettait d'exclure sa rémunération de l'assiette de la taxe sur les salaires.

Elle exigeait que les rémunérations du dirigeant soient soumises à la taxe sur les salaires à concurrence du prorata général d'assujettissement de la société à cet impôt. Plusieurs Cours Administratives d'Appel avaient rendu des décisions divergentes.

Lamy Lexel

91 cours Lafayette – 69455 Lyon cedex 06

T : 04 72 74 53 00

F : 04 78 52 26 00

38 rue de Courcelles – 75008 Paris

T : 01 55 27 24 00

F : 01 55 27 24 24

contact@lamy-lexel.com

Dans ses décisions du 8 juin 2011, le Conseil d'Etat se fonde sur le critère des **attributions juridiques des dirigeants** pour en déduire que, en raison des pouvoirs conférés par le Code de Commerce aux dirigeants de la société (i.e. **caractère transversal de ces attributions**), il existe une **présomption simple** d'affectation partielle des rémunérations au secteur financier.

Cette présomption peut être renversée lorsque la société établit que **le dirigeant n'avait pas juridiquement le pouvoir d'exercer un contrôle sur le secteur financier.**

Tel serait le cas par exemple en présence d'un organigramme précisant l'affectation exclusive des attributions d'un dirigeant pour un secteur particulier ou encore d'une disposition statutaire limitant les pouvoirs de l'un des dirigeants.

Lamy Lexel

91 cours Lafayette – 69455 Lyon cedex 06

T : 04 72 74 53 00

F : 04 78 52 26 00

38 rue de Courcelles – 75008 Paris

T : 01 55 27 24 00

F : 01 55 27 24 24

contact@lamy-lexel.com