

Brèves Lamy Lexel

Septembre 2007

Ils sont là pour vous accompagner...

Guy-Pierre CARON, 35 ans, a rejoint LAMY LEXEL en février 2004 en qualité de collaborateur senior dans le département Contentieux Arbitrage Médiation de Paris.



Il a débuté sa carrière en entreprise, en tant que juriste chez Warner Music International, avant d'exercer comme avocat au sein du cabinet De Pardieu Brocas Mafféi & Leygonie et du cabinet Dubarry Le Douarin Veil.

Il gère principalement des dossiers de contentieux en matière de droit des affaires (civil, commercial, pénal) et de droit social, ainsi que de propriété intellectuelle.

De formation bilingue et titulaire d'un LLM de droit allemand, Guy-Pierre a su développer une clientèle internationale.

Son expérience professionnelle dans le monde de la musique lui a également permis de constituer une clientèle significative dans le monde du show-business et du design.

Les facultés commerciales, techniques et managériales qu'il a su mettre en œuvre au sein du cabinet lui ont ainsi ouvert la voie de l'association.

LAMY LEXEL se réjouit de cette nomination, qui valorise la performance de son vivier de collaborateurs et témoigne de la confiance du cabinet envers un jeune avocat de talent.

Pour le contacter : gpcaron@lamy-lexel.com – 01 55 27 24 00.

Droit des Affaires

➤ Agence commerciale

Une société française était liée à un donneur d'ordres allemand par un « contract of representation ».

Après analyse des faits, la Cour d'Appel de Versailles (12^{ème} chambre, sect.2 - 8 février 2007) relève que la société française assurait surtout la présentation technique des produits et participait au suivi et à l'exécution des commandes. Elle en a donc déduit que la société française n'était pas un agent commercial.

Il convient de rappeler que **l'essence même de la qualité d'agent commercial est d'effectuer des démarchages, assister aux négociations, conclure éventuellement des contrats de vente, d'achat, de location ou prestations de services au nom et pour le compte d'un mandant.**

Les activités de conseil ou d'assistance technique ne sont que périphériques.

➤ Obligation morale

Dans le cadre d'un protocole transactionnel, une société A s'engage à ne pas copier les modèles de vêtements de la société B, en précisant que cet engagement était « exclusivement moral ».

Quelle valeur juridique, dans le monde des affaires actuel, peut bien avoir un engagement moral ?

Pour la Cour de Cassation (Cass. Com. - 23 janvier 2007), la société A a exprimé une volonté non équivoque et délibérée de s'obliger envers sa concurrente : **cette clause a une valeur contraignante pour l'intéressée et lui est juridiquement opposable. Le préjudice subi est donc réparable.**

➤ Clause de non concurrence

Un médecin, tenu envers son ex-associé de ne pas se réinstaller pendant 3 ans dans un rayon de 20 kilomètres, se réinstalle néanmoins à 400 mètres de son ancien lieu d'exercice.

La Cour de Cassation (Cass. 1^{ère} Civ. - 31 mai 2007) réaffirme qu'en pareil cas, et même sans qu'aucun préjudice n'ait été démontré, **des dommages et intérêts sont dus dès lors que l'on a manqué à une obligation de ne pas faire.**

Il subsiste le problème de l'évaluation des dommages et intérêts, difficile à chiffrer en l'absence de préjudice.

Droit des Sociétés

➤ Refus d'un actionnaire minoritaire de voter une augmentation de capital en présence de capitaux propres inférieurs à la moitié du capital social

Les capitaux propres d'une société étant devenus inférieurs à la moitié du capital social, une assemblée générale des actionnaires a été convoquée afin de se prononcer sur une augmentation de capital.

Un actionnaire minoritaire (disposant d'une minorité de blocage) refusa de voter l'augmentation de capital au motif, notamment, de l'absence de réponse à ses questions relatives au plan stratégique de développement de la société.

Or, ce plan stratégique avait fait l'objet d'une discussion, le même jour, en Conseil d'Administration.

Par suite, la société et son actionnaire majoritaire ont assigné en référé l'actionnaire minoritaire, soutenant que son attitude était constitutive d'un abus de minorité et demandant la désignation d'un mandataire *ad hoc* pour le représenter et voter l'augmentation de capital qui serait proposée à une assemblée générale ultérieure.

Le juge des référés et la Cour d'Appel de Paris ont fait droit à la demande de l'actionnaire majoritaire, considérant que les demandes d'informations complémentaires étaient relatives au plan stratégique de l'entreprise et n'étaient donc pas directement liées au vote de l'augmentation de capital ; que les renseignements obtenus permettaient à l'actionnaire minoritaire de voter en toute connaissance de cause ; que la mise en place des mesures de restructuration de l'entreprise devait faire l'objet de discussions ultérieures ; dès lors, la demande de l'actionnaire minoritaire ne pouvait être interprétée que comme une manœuvre destinée à retarder l'Assemblée Générale.

Dans un arrêt en date du 20 mars 2007, la Cour de Cassation considère au contraire que « *les actionnaires devant se prononcer sur une augmentation du capital d'une société dont les capitaux propres sont devenus inférieurs à la moitié du capital, doivent se prononcer en connaissance de cause sur les motifs, l'importance et l'utilité de cette opération au regard des perspectives d'avenir de la société et qu'en l'absence d'une telle information, ils ne commettent pas d'abus en refusant d'adopter la résolution proposée.* »

L'enseignement que l'on peut tirer de cette décision est qu'il ne faut pas négliger la nécessaire et légitime information des actionnaires, dans son principe, mais également dans sa teneur.

➤ Sort de l'engagement de caution supérieur à l'autorisation donnée au Président Directeur Général d'une Société Anonyme (SA)

Une société A a emprunté la somme de 5 millions de francs auprès d'un établissement bancaire. Une seconde société B, par l'intermédiaire de son représentant légal, s'est portée caution solidaire du remboursement de cet emprunt.

Si cette garantie avait bien été préalablement autorisée par le Conseil d'Administration de la société B, ce dernier n'avait autorisé qu'une couverture à hauteur de 4 millions de francs.

Suite à des échéances impayées, la banque s'est prévaluée de la déchéance contractuelle du terme. La société débitrice faisant l'objet d'une procédure collective, la banque a déclaré sa créance puis a actionné la caution solidaire afin d'obtenir le paiement de sa créance.

La société caution a argué de l'inopposabilité à la société de l'engagement de caution au motif que ce dernier était supérieur à l'autorisation donnée par le Conseil d'Administration au Président Directeur Général de la société.

Dans un arrêt en date du 15 février 2007, la Cour d'Appel de Paris rappelle que **la sanction du dépassement de l'autorisation n'est pas l'inopposabilité de l'engagement de caution mais bien l'inopposabilité du seul dépassement**. La société B reste donc tenue par son engagement de caution, mais seulement à hauteur de 4 millions de francs.

Difficultés et Retournement

➤ Les difficultés d'application de la loi de sauvegarde : la cession dans le cadre d'une liquidation judiciaire

Il semblerait que les juridictions consulaires rencontrent quelques difficultés à appliquer la nouvelle loi n°2005-845 du 26 juillet 2005, dite « Loi de Sauvegarde ».

Comme souvent, il semble que l'habitude fait loi, au prix de quelques contorsions des textes nouvellement en vigueur... dans l'idée de retrouver des procédures mieux connues.

Ainsi, en matière de liquidation judiciaire, l'article L.641-10 du Code de Commerce dispose : « *Si la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable (...), le maintien de l'activité peut être autorisé par le Tribunal* ».

L'article 231 du décret n°2005-1677 du 28 décembre 2005 fixe à trois mois la durée maximum de ce maintien de l'activité. Elle peut même être prolongée à la demande du Ministère Public.

Pourtant, dans une espèce tout à fait récente, une société X avait déclaré son état de cessation des paiements auprès du greffe du Tribunal de Commerce.

Après analyse d'une situation comptable intermédiaire, des charges courantes, de la trésorerie de la société, ainsi que de ses perspectives à court terme, la société X avait sollicité son placement en liquidation judiciaire, seul compatible avec le respect des textes applicables.

Dans les faits, la société X était en pourparlers avec une société Y pour une éventuelle acquisition conventionnelle. Ces pourparlers n'ayant pas abouti, la société X n'avait d'autre choix que de déclarer son état de cessation des paiements.

Pourtant, la société Y, informée de la démarche de la société X, montrait à nouveau son intérêt pour la reprise de cette dernière. Elle devait permettre non seulement un apurement du passif mais surtout, la reprise des 14 salariés de la société X.

Convoquée pour l'audience d'ouverture de la procédure collective devant le Tribunal de Commerce, la société X, à l'appui de la nouvelle Loi de Sauvegarde, sollicitait son placement en liquidation judiciaire assorti d'une demande de court maintien de l'activité aux fins de finaliser une éventuelle cession judiciaire de l'entreprise, via le mandataire judiciaire (ex-liquidateur judiciaire) nommé.

Contre toute attente, le Tribunal de Commerce a préféré ouvrir un redressement judiciaire à l'égard de la société X, avec néanmoins une date limite de dépôt des offres très rapprochée et une audience à bref délai, plutôt que d'appliquer la nouvelle Loi de Sauvegarde en organisant une cession dans le cadre de la liquidation.

Cette décision est pour le moins surprenante eu égard à l'article L.640-1 du Code de Commerce qui prévoit que « *il est institué une procédure de liquidation judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L.640-2 en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible.* »

En l'occurrence, le redressement de la société X était manifestement impossible, ce qui n'était d'ailleurs contesté par personne lors de l'audience d'ouverture de la procédure collective.

Ainsi, la décision de placer la société en redressement judiciaire était en contradiction avec le texte même. Mais en pratique, la juridiction consulaire a semblé plus encline à confier la cession de cette société X à un administrateur judiciaire, rompu à ce type de pratique, qu'au mandataire judiciaire.

Les juges du Tribunal de Commerce montrent par cette décision une certaine réticence :

- d'une part à confier la cession d'une société au mandataire judiciaire, qui pourtant en a la compétence depuis la Loi de Sauvegarde de 2005,
- d'autre part à consentir une poursuite de l'exploitation dans le cadre d'une liquidation judiciaire alors qu'elle est expressément prévue par la Loi pour une durée de trois mois prorogeable.

Une telle décision, dont on pourrait penser qu'elle est avantageuse aux administrateurs judiciaires, pourrait néanmoins avoir un effet « boomerang ». En effet, un tel choix pose immanquablement la question de la responsabilité dudit administrateur judiciaire, en cas d'aggravation du passif, notamment vis-à-vis des fournisseurs, des bailleurs, des établissements bancaires et autres, qui se verront imposer la poursuite des contrats pour maintenir l'activité.

Dès lors, les créanciers - dont les créances naîtront après le jugement d'ouverture, en application de l'article L.622-17 du Code de Commerce - couraient ils le risque de demeurer impayés.

En effet, si le Tribunal devait être amené ultérieurement à prononcer la liquidation judiciaire de la société sans concrétisation d'une cession ou si la cession ne permettait pas d'apurer le passif postérieur à l'ouverture de la procédure collective de la société X, les créanciers dont les créances étaient nées dans le cadre de la poursuite de l'activité pourraient ne pas être payés.

Dans cette hypothèse, se poserait alors la question de la responsabilité de l'administrateur judiciaire qui aura été contraint, de fait, de solliciter la poursuite des contrats pour le maintien de l'activité de la société.

D'autant que dans notre espèce, le Tribunal n'a sollicité aucune garantie de la part du dirigeant de la société. Et on ne voit pas comment il aurait pu le faire, alors même que le dirigeant sollicitait une mesure de liquidation judiciaire.

Seul l'avenir nous dira si la cession de l'entreprise en difficulté dans le cadre de sa liquidation, prévue par la Loi de Sauvegarde, sera effectivement confiée au mandataire judiciaire, conformément au texte. Pour l'heure, l'expérience ou l'habitude de désigner des administrateurs judiciaires en la matière semble primer la lettre et l'esprit du texte.

Concurrence & Distribution

➤ Un confiseur sanctionné par le Conseil de la Concurrence pour avoir « sucré » la liberté d'approvisionnement à ses distributeurs détaillants

Le Conseil de la Concurrence a rendu le 24 juillet dernier une décision dans laquelle il sanctionne un confiseur à hauteur de 120 000 € et lui enjoint de cesser de limiter la possibilité pour les détaillants de s'approvisionner auprès de la source de leur choix et de changer librement de revendeur.

Les conditions générales de vente du confiseur énoncent que ce dernier « (...) *vend ses produits uniquement (...) à ses clients revendeurs (...) préalablement autorisés par écrit à les vendre dans des points de vente au détail bien précis (...)* ».

De plus, si un revendeur apporte au confiseur un nouveau point de vente, ce dernier, après avoir été accepté par le confiseur, est porté sur sa liste de clients à approvisionner. Mais le grossiste en cause ne peut qu'approvisionner les points de vente pour lesquels une autorisation de vente lui a été accordée.

Le Conseil de la Concurrence constate donc que le système n'autorise aucune mise en concurrence permanente des revendeurs par les détaillants pour leur approvisionnement, les détaillants ne pouvant ainsi faire jouer la concurrence entre différents revendeurs pour leur approvisionnement.

Le Conseil de la Concurrence en conclut que **l'organisation du réseau de ce confiseur constitue une atteinte au libre jeu de la concurrence, à la fois pour les revendeurs - qui ne peuvent pas faire jouer la concurrence entre eux - et pour les détaillants, qui ne peuvent faire jouer la concurrence entre les revendeurs qui les approvisionnent pour obtenir des tarifs moins élevés.**

En cas de pratique d'une entente anticoncurrentielle, le Conseil de la Concurrence rappelle une nouvelle fois que la note peut se révéler « salée ».

Droit Social

➤ Le nouveau régime des heures supplémentaires

La loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat validée par le Conseil Constitutionnel le 16 août dernier a été promulguée le 21 août et publiée au Journal Officiel le 22 août 2007.

L'article 1 de cette loi prévoit le nouveau régime social et fiscal des heures supplémentaires.

Ainsi, à compter du 1^{er} octobre 2007, **les heures supplémentaires ouvriront droit à une réduction d'impôt sur le revenu, à une exonération des charges sociales salariales et une réduction forfaitaire des cotisations patronales.**

Plus précisément, le nouveau dispositif d'exonération concerne :

- **les heures supplémentaires quelles que soient les modalités d'organisation du temps de travail dans l'entreprise** (hebdomadaire, annuel, modulation, cycle, forfait annuel en heures, heures choisies dépassant le contingent légal.....) ;
- **les jours de travail supplémentaires effectués au-delà du forfait annuel de 218 jours de travail à condition que le salarié renonce à ses jours de repos :**
il convient de rappeler que la convention ou l'accord collectif qui fixe les modalités relatives au forfait jour peut prévoir la faculté pour le salarié, et en accord avec le chef d'entreprise, de renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire. C'est cette majoration qui pourra donner lieu à exonération ;
- **les heures complémentaires accomplies par le salarié à temps partiel :**
il s'agit des heures effectuées dans la limite du dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail prévue par le contrat, ou, le cas échéant, du plafond supérieur prévu par un accord ou une convention collective de branche étendue, d'entreprise ou d'établissement et ce, dans la limite d'un tiers de la durée contractuelle et en deçà de la durée légale ou conventionnelle du travail.

Afin de limiter les effets d'optimisation, le bénéfice des exonérations du nouveau régime social et fiscal est soumis au respect de certaines conditions :

- le respect par l'employeur de dispositions légales et conventionnelles relatives à la durée du travail ;
- la non substitution des heures supplémentaires à d'autres éléments de rémunération, à moins qu'un délai de 12 mois ne se soit écoulé entre le dernier versement de l'élément de rémunération en tout ou partie supprimé et le premier versement des salaires ou éléments de rémunération précités ;
- une exécution non régulière d'heures complémentaires : le législateur exclut du bénéfice des exonérations la rémunération des heures complémentaires lorsqu'elles sont accomplies de manière régulière au sens de l'article L.212-4-3 du Code du Travail, sauf si elles sont intégrées à l'horaire contractuel de travail pendant une durée minimale fixée par décret ;
- la non application d'un accord collectif de modulation ou d'annualisation du temps de travail conclu après le 20 juin 2007 prévoyant l'abaissement de la limite haute de la modulation ou le plafond hebdomadaire conventionnel. En effet, le supplément d'heures supplémentaires qui résulterait de l'application d'un tel accord ne serait pas soumis à exonérations.

Ainsi, seront exonérées des cotisations et d'impôt sur le revenu, la rémunération correspondant aux heures ou aux temps supplémentaires ou aux heures complémentaires et les majorations y afférant dans la limite des taux prévus par la convention collective ou l'accord applicable.

A défaut d'accord ou de convention collective, les exonérations s'appliquent dans la limite des taux prévus par le Code du Travail.

S'agissant de la réduction des cotisations sociales de Sécurité Sociale, celle-ci sera proportionnelle à la rémunération dans la limite des cotisations d'origine légale ou conventionnelle rendues obligatoires par la loi. Le taux de réduction sera prévu par décret.

S'agissant de la déduction forfaitaire des cotisations patronales, celle-ci concerne les heures ou jours supplémentaires effectués par les salariés. En revanche, les heures complémentaires effectuées par les salariés à temps partiels sont expressément exclues par la loi et n'ouvrent donc pas droit à la déduction forfaitaire.

La déduction sera imputée sur l'ensemble des sommes dues par l'employeur à l'URSSAF au titre de l'ensemble de la rémunération du salarié versée au moment du paiement de cette durée de travail supplémentaire et ne pourra dépasser ce montant. Un décret fixera le montant de cette déduction.

S'agissant de l'exonération d'impôt sur le revenu, le salarié devra mentionner dans sa déclaration annuelle, le montant des rémunérations concernées.

Les revenus ainsi exonérés seront ajoutés au revenu fiscal de référence et seront également pris en compte dans le calcul des limites conditionnant le bénéfice de la prime pour l'emploi.

➤ **Indemnité de non concurrence : cumul avec les allocations de remplacement pour l'emploi**

La jurisprudence a clairement établi que toute clause de non-concurrence devait être assortie d'une contrepartie financière. Ainsi donc, si l'entreprise ne renonce pas à se prévaloir de la clause après la rupture du contrat de travail des salariés, elle doit verser les indemnités prévues par la convention collective ou le contrat de travail. Ces indemnités ont la nature de rémunération et à ce titre elles doivent être assujetties à l'ensemble des cotisations de Sécurité Sociale. La Cour de Cassation a même été jusqu'à considérer que de telles indemnités entraînaient le droit à des indemnités compensatrices de congés payés !

La question s'est posée de l'ex-salarié demandeur d'emploi qui s'inscrit à l'ASSEDIC. Les allocations de chômage peuvent-elles se cumuler avec les indemnités versées au titre de la clause de non-concurrence qui sont elles-mêmes assujetties aux cotisations dues à l'ASSEDIC. Certaines Cours d'Appel avaient pu considérer que le cumul n'était pas possible. Toutefois, la Cour de Cassation a adopté la solution contraire : **un salarié qui perçoit des allocations de chômage ne peut être privé de son droit à l'indemnité compensatrice de non-concurrence.**

Par un arrêt du 19 octobre 2005, la Cour de Cassation a adopté une position analogue dans le cas d'un salarié bénéficiaire d'une allocation spéciale FNE. Dans ce cas spécifique, l'entreprise considérait qu'elle ne devait pas payer l'indemnité afférente à la clause de non-concurrence puisque le salarié, bénéficiant d'une convention FNE, avait, de fait, volontairement renoncé à l'exercice d'une activité professionnelle. Il ne subissait donc pas, selon son ex-employeur, un véritable préjudice. Or, pour la Cour Suprême, le salarié n'a pas à justifier de l'existence d'un préjudice pour prétendre à la contrepartie pécuniaire de la clause.

Par un récent arrêt du 13 juin 2007, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a eu à examiner la situation d'un salarié qui avait demandé à cesser son activité professionnelle dans le cadre de l'allocation de remplacement pour l'emploi (ARPE). L'ex-salarié était soumis à une clause de non-concurrence qui n'avait pas été dénoncée et réclamait la contrepartie financière à son ex-employeur qui estimait qu'une telle demande n'était pas fondée. L'entreprise avait effectivement tenté de faire prévaloir que l'intéressé avait opté pour une cessation totale d'activité, et que parti en préretraite, la clause de non-concurrence devenait sans objet.

La Cour de cassation n'a pas suivi cette argumentation. Par une décision de principe, elle estime en effet que **l'obligation au paiement de l'indemnité compensatrice de non-concurrence** « *qui est liée à la cessation d'activité du salarié, au respect de la clause de non-concurrence et à l'absence de renonciation de l'employeur...* » **ne pouvait être affectée par les circonstances de la rupture du contrat de travail**. Et d'en conclure que l'ex-salarié pouvait prétendre au cumul de l'allocation de remplacement pour l'emploi et de l'indemnité compensatrice de la clause de non-concurrence.

Droit Fiscal

➤ Présentation de la loi travail et pouvoir d'achat (« paquet fiscal »)

Droits de succession et de donation

Les nouvelles dispositions législatives prévoient la **suppression des droits de succession entre époux ou partenaires d'un PACS** dans le but d'améliorer la situation financière du conjoint survivant.

Les donations entre partenaires d'un PACS sont également facilitées puisqu'elles pourront désormais bénéficier d'un abattement de 76.000 euros, à l'instar de celui applicable aux donations entre époux.

L'abattement applicable sur les donations en ligne directe est porté de 50.000 à 150.000 € par parent et par enfant. Autrement dit, un couple marié peut donner à chacun de ses enfants un bien commun d'une valeur de 300.000 € en franchise de droits de donation, et ce par période de 6 ans.

Enfin, le nouveau dispositif permet **l'exonération des dons familiaux en numéraire d'un montant inférieur à 30.000 € pour tous dons consentis au profit d'un enfant, d'un petit-enfant, ou d'un arrière petit-enfant**.

Notons cependant que cette exonération est subordonnée aux deux conditions suivantes :

- le donateur doit être âgé de moins de 65 ans au jour de la transmission ;
- le bénéficiaire du don doit être âgé de 18 ans révolus ou être un mineur émancipé au jour de la transmission.

Cette exonération ne peut être appliquée qu'une seule fois pour un même donateur et un même donataire et suppose que le don réalisé porte sur une somme d'argent.

Ces mesures relatives aux droits de succession et de donation sont d'ores et déjà applicables, suite à la publication de la Loi au Journal Officiel.

Impôt Solidarité sur la Fortune (ISF)

Tout d'abord, l'abattement applicable sur la valeur vénale de la résidence principale est porté de 20 à 30% à compter de l'ISF 2008.

Ensuite, il est prévu, afin d'encourager l'investissement dans les PME, un **nouveau dispositif qui permet aux contribuables assujettis à l'ISF de minorer le montant de l'ISF** dont ils sont redevables.

A compter de l'ISF 2008, ces redevables pourront imputer sur le montant de l'ISF exigible :

- 75 % du montant des souscriptions au capital de PME réalisées au cours de l'année précédente, soit directement, soit indirectement via une holding ;
- 50 % du montant des souscriptions des parts de certains fonds d'investissement de proximité (FIP) ;
- 75 % du montant des dons effectués au profit de certains organismes d'intérêt général telles les fondations reconnues d'utilité publique.

Le montant total de ces réductions d'ISF est plafonné à 50.000 €, et la réduction opérée au titre des souscriptions de parts de FIP ne peut, elle, excéder 10.000 €.

Il est intéressant de noter que la réduction d'ISF joue aussi pour les souscriptions indirectes réalisées par l'intermédiaire d'une société holding, dès lors que cette société holding utilise effectivement les fonds mis à sa disposition par ses associés pour souscrire au capital de PME éligibles à l'avantage fiscal.

Contrôle fiscal

Pour les procédures de contrôle engagées à compter du 1^{er} juin 2008, le délai de prescription de longue durée applicable en matière de droit d'enregistrement et d'impôt sur la fortune, est ramené de 10 à 6 ans.

Bouclier fiscal

Le dispositif du bouclier fiscal, qui produit pour la première fois ses effets en 2007, est réformé.

Rappelons pour mémoire, que ce dispositif permet au contribuable de solliciter la restitution des impositions 2006 qui excèdent le montant de leurs revenus 2005, étant précisé que cette demande peut être sollicitée pour la première fois en 2007, et surtout, que les contributions sociales n'étaient jusqu'alors pas prises en compte.

A compter de 2008, le taux du plafonnement est ramené de 60 à 50% et les contributions sociales (CSG, CRDS...) sont désormais intégrées au calcul.

Autrement dit, les contribuables dont les impositions 2007 (contributions sociales incluses) excèdent 50 % du montant des revenus perçus en 2006, pourront, en 2008, solliciter la restitution de l'excédent dans le cadre du bouclier fiscal.

Il en sera de même pour les années suivantes.

Mesures diverses

Il est institué un **crédit d'impôt égal à 20% du montant des intérêts payés par les contribuables qui empruntent pour l'acquisition ou la construction d'un logement affecté à leur habitation principale.**

Ce crédit d'impôt ne s'applique qu'aux acquisitions d'immeubles réalisées à compter du 22 août 2007, date de publication de la Loi et les intérêts sont retenus dans la limite annuelle de 3.750 € pour une personne célibataire et de 7.500 € pour un couple, étant précisé qu'une majoration de 500 € par personne à charge est prévue.

En outre, le paquet fiscal prévoit l'exonération d'impôt sur le revenu des rémunérations perçues par les salariés au titre des heures supplémentaires, complémentaires et des temps de travail excédentaires dans le cadre du dispositif d'incitation heures supplémentaires.

Propriété Industrielle et Intellectuelles – Technologies Avancées

➤ Vie privée : l'adresse IP est-elle une donnée à caractère personnel ?

Dans deux arrêts récents relatifs à des actes de contrefaçon commis à l'aide de logiciels permettant la mise à disposition de fichiers musicaux sur Internet, la Cour d'Appel de Paris a considéré que **les adresses IP collectées à l'occasion de la recherche et de la constatation des actes de contrefaçon sur Internet ne permettent pas d'identifier, même indirectement, des personnes physiques et que, dès lors, elles ne constituent pas des données à caractère personnel.**

La Cour d'Appel de Paris a condamné deux internautes ayant mis illégalement à disposition des fichiers musicaux sur Internet. Ces décisions infirment les relaxes prononcées en première instance.

Le 27 avril 2007, la Cour d'Appel de Paris a condamné un infirmier ayant mis à disposition illicitement plus de 1200 musiques appartenant au répertoire de la Société Civile des Producteurs Phonographiques (SCPP) dans le cadre de logiciels Peer to Peer.

L'arrêt a infirmé le jugement de première instance qui avait relaxé le prévenu, et l'a condamné à une amende de 5.000 euros avec sursis.

La Cour a considéré que « l'adresse IP ne permet pas d'identifier le ou les personnes qui ont utilisé cet ordinateur puisque seule l'autorité légitime pour poursuivre l'enquête (police ou gendarmerie) peut obtenir du fournisseur l'accès d'identité de l'utilisateur. L'agent assermenté n'a pas recouru à un traitement de données personnelles qui aurait nécessité une autorisation préalable de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) puisqu'il s'est contenté de se connecter à Internet, d'accéder par un logiciel à des fichiers partagés

et de recueillir l'adresse IP grâce à un pseudonyme, ce que tout internaute pouvait faire ; dès lors, le prévenu n'ayant été identifié que dans le cadre d'une procédure judiciaire, la procédure est régulière ».

Le 15 mai 2007, cette même Cour a condamné un étudiant ayant mis à disposition plus de 1800 fichiers musicaux illicites appartenant au répertoire de la SCPP.

L'arrêt a infirmé le jugement de première instance relaxant le prévenu, et l'a condamné à une amende de 1.000 euros avec sursis, et à verser la somme de 1.600 euros de dommages et intérêts.

La Cour a estimé que *« le simple constat probatoire de l'élément matériel d'une infraction commise sur Internet par un individu utilisant un pseudonyme, dressé par l'agent assermenté d'une société de gestion collective, conformément à la législation sur la propriété intellectuelle, ne constitue pas un traitement de données personnelles, au sens du droit de l'informatique et des libertés, alors que seule la plainte auprès des autorités judiciaires, puis leurs investigations, ont conduit à l'identification de la personne, dans le cadre des règles de la procédure pénale ; le relevé de l'adresse IP de l'ordinateur ayant servi à l'infraction entre dans le constat de sa matérialité et pas dans l'identification de son auteur ; **Que cette série de chiffre en effet ne constitue en rien une donnée indirectement nominative relative à la personne dans la mesure où elle ne se rapporte qu'à une machine, et non à l'individu qui utilise l'ordinateur pour se livrer à la contrefaçon ;***

(...) ; qu'en dépit des affirmations de HS, les opérations préalables à la plainte de la SCPP ne nécessitent aucunement l'agrément de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés »

L'analyse de la Cour d'Appel de Paris remet profondément en cause la notion de donnée à caractère personnel qui est très large.

En effet, l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée en 2004 qui la définit, vise toute information relative à une personne physique qui peut être identifiée, **directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à des éléments qui lui sont propres**. Ce qui est le cas d'un numéro de plaque d'immatriculation de véhicule, d'un numéro de téléphone.

La CNIL a demandé au garde des sceaux de bien vouloir examiner la possibilité d'intenter un pourvoi dans l'intérêt de la loi contre ces deux arrêts.

Droit International

➤ **Entrée en vigueur de la nouvelle législation européenne des produits chimiques : règlement (CE) n°1907/2006 du Parlement Européen et du Conseil du 18 décembre 2006**

La nouvelle législation européenne des produits chimiques, REACH (« *Registration, Evaluation, Authorisation and Restrictions of Chemicals* ») est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2007.

La législation REACH prévoit l'enregistrement, sur une période de 11 ans à compter du 1^{er} juin 2008, d'environ 30.000 substances chimiques fabriquées ou importées dans

l'Union Européenne dans des quantités de plus d'une tonne par an. Les fabricants et importateurs devront fournir à l'Agence Européenne des Produits Chimiques (ECHA), pour sa base de données, un dossier technique (propriétés, utilisations et précautions d'emplois) ainsi que, pour les substances chimiques fabriquées ou importées dans des quantités de plus de 10 tonnes par an, un rapport sur la sécurité chimique (risques, scénarios d'exposition et mesures de gestion des risques).

La législation REACH prévoit également un système d'autorisation préalable de la Commission pour l'utilisation de substances dites « extrêmement préoccupantes » (CMR 1&2, PBT, vPvB3...). Les demandes d'autorisation devront inclure une analyse des substances de remplacement ainsi qu'un plan de substitution, lorsque des substituts existent. L'autorisation sera accordée si les risques peuvent être adéquatement gérés ou, dans le cas contraire, et s'il n'existe pas de substituts, si les avantages socio-économiques excèdent les risques.

La gestion quotidienne de la législation REACH est assurée par la nouvelle Agence Européenne des Produits Chimiques (ECHA) qui a débuté ses activités à Helsinki le 1^{er} juin 2007. L'ECHA a lancé un site Internet <http://echa.europa.eu> offrant des informations générales sur la législation REACH. A partir du 1^{er} juin 2008, ce site offrira par ailleurs une interface pour l'enregistrement en ligne des substances chimiques visées par REACH.

➤ **Détermination de la juridiction compétente en cas de pluralité de lieux de livraison dans un même État membre : CJCE, 3 mai 2007, aff. C-386/05, Color Drack GmbH**

L'article 5.1.b du règlement CE n°44/2001 prévoit qu'en cas de vente de marchandises, **le tribunal compétent est le tribunal du lieu où les marchandises ont ou auraient dû être livrées.** Cette présomption pose toutefois des difficultés d'interprétation en cas de pluralité de lieux de livraison dans un même État membre.

En l'espèce, une société autrichienne a acheté des marchandises à une société allemande pour livraison à plusieurs de ses revendeurs situés en Autriche, y compris dans le ressort de son siège social.

Le vendeur allemand ayant refusé de prendre les marchandises invendues et de rembourser le prix à l'acheteur autrichien, conformément au contrat de vente, l'acheteur autrichien l'a assigné devant le tribunal autrichien dans le ressort duquel se trouve son siège. Ce tribunal s'est déclaré territorialement compétent, alors que la Cour d'Appel a cassé cette décision estimant que le lieu de rattachement unique prévu à l'article 5.1.b du règlement CE n°44/2001 ne pouvait être déterminé en cas de pluralité de lieux de livraison.

Saisi d'un pourvoi, l'*Oberster Gerichtshof* a posé à la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) une question préjudicielle relative à l'interprétation de l'article 5.1.b du règlement CE n°44/2001.

Tout d'abord, la CJCE a confirmé que la présomption de l'article 5.1.b s'appliquait tant en cas d'unicité que de pluralité de lieux de livraison dans un même État membre. Puis elle a précisé qu'en cas de pluralité de lieux de livraison des marchandises, **il faut rechercher le lieu qui assure le lien de rattachement le plus étroit entre le contrat et la juridiction compétente, c'est-à-dire en général, le lieu de la livraison principale,** lequel, selon la Cour, doit être

déterminé en fonction de critères économiques. Ce n'est qu'à défaut de pouvoir déterminer le lieu de la livraison principale, que le demandeur pourra attirer le défendeur devant le tribunal du lieu de livraison de son choix.

Par cette interprétation, la CJCE a clarifié, d'un point de vue juridique et théorique, la compétence territoriale en cas de pluralité de lieux de livraison, mais a soulevé de nouveaux problèmes pratiques quant à la détermination du lieu de livraison principale, sans définir les critères économiques à retenir.

➤ **Loi applicable aux obligations non contractuelles : adoption du règlement Rome II, règlement CE n°864/2007 du 11 juillet 2007, JOUE 31 juillet 2007**

Le 11 juillet 2007, le Parlement Européen et le Conseil ont adopté le règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles dit « Rome II ». Ce règlement s'inscrit dans l'objectif de développement d'un « *espace de liberté, de sécurité et de justice* » et complète ainsi la législation communautaire existante dans le domaine de la coopération judiciaire civile.

Le règlement Rome II s'applique aux obligations non contractuelles relevant de la matière civile et commerciale. Sont notamment exclues de son champ d'application, les matières fiscales, douanières et administratives ainsi que les obligations non contractuelles relatives au droit des personnes, de la famille ou au droit des sociétés.

Le règlement Rome II concerne toute atteinte résultant d'un fait dommageable, d'un enrichissement sans cause, d'une gestion d'affaires ou d'une obligation précontractuelle.

L'article 4, paragraphe 1 du règlement consacre le principe de la « *lex loci damni* » : la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quel que soit le pays dans lequel les conséquences indirectes de ce fait dommageable surviennent.

Ce principe comporte toutefois une exception et une dérogation.

L'exception à ce principe est prévue au paragraphe 2 de l'article 4, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage : dans ce cas, c'est la loi de ce pays qui s'applique.

La dérogation est quant à elle prévue au paragraphe 3 de l'article 4, s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des « liens manifestement plus étroits » avec un autre pays : dans ce cas, c'est la loi de ce pays qui s'applique.

En matière d'obligations précontractuelles, l'article 12 du Règlement Rome II prévoit que la loi applicable à une obligation non contractuelle découlant de tractations menées avant la conclusion du contrat est, que le contrat soit effectivement conclu ou non, la loi qui s'applique au contrat ou qui aurait été applicable si le contrat avait été conclu. A défaut, la loi applicable sera déterminée selon les règles de l'article 4.

Enfin, l'article 14 du règlement Rome II donne la possibilité aux parties de choisir la loi applicable à l'obligation non contractuelle les liant.

Le Règlement Rome II sera applicable à partir du 11 juillet 2009.

➤ **Sentence arbitrale internationale et exequatur : Cass. 1ère Civ. - 29 juin 2007 n°06-13.293, Sté PT Putrabali Adyamulia c/ Sté Rena Holding**

Une société indonésienne a vendu des marchandises à une société française. Suite à la perte de ces marchandises lors du transport, et au refus de la société française de payer le prix, le vendeur indonésien a saisi le tribunal arbitral anglais, conformément à la clause d'arbitrage contenue dans le contrat de vente.

Par une première sentence, le tribunal arbitral a jugé que la société française était fondée à refuser de payer le prix. La société indonésienne, en application du règlement d'arbitrage, a alors formé un recours contre cette sentence devant la High Court de Londres qui l'a annulée. Le tribunal arbitral, à nouveau saisi, a, cette fois, condamné l'acheteur français. Suite à cette seconde sentence arbitrale, l'acheteur français a sollicité le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris pour l'exequatur (l'exécution) de la première sentence arbitrale, qu'il a obtenue.

Dans un pourvoi en cassation, la société indonésienne conteste tout d'abord le fait que la première sentence ait été revêtue de l'exequatur, alors qu'elle avait été annulée par une seconde sentence postérieure. Sur ce point, la Cour de Cassation considère que **la régularité d'une sentence arbitrale internationale doit être examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées**, soit en l'espèce en France. La Cour rappelle alors que les dispositions du droit français de l'arbitrage international ne considèrent pas l'annulation de la sentence dans son pays d'origine comme une cause de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence rendue à l'étranger. Ainsi, l'annulation de la première sentence arbitrale internationale rendue à Londres ne faisait pas obstacle à son exequatur en France.

La société indonésienne conteste également le fait que sa demande d'exequatur de la seconde sentence arbitrale ait été rejetée. Or, là encore, la Cour de Cassation précise qu'**à partir du moment où l'arrêt d'appel a validé l'ordonnance d'exequatur de la première sentence, l'exequatur de la seconde sentence ne pouvait plus être sollicitée** car la demande de la société indonésienne reposait alors sur une identité de cause et d'objet.

Ces arrêts de la Cour de Cassation, qui sont conformes aux règles juridiques et procédurales de l'exequatur, semblent toutefois discutables du point de vue de la loyauté procédurale, soulevée par la société indonésienne, mais qui n'a pourtant pas été examinée par la Cour de Cassation.