

# La lettre d'informations juridiques et fiscales

NEWSLETTER N°1

JANVIER 2009

## Sommaire

 **I.** L'extension du dispositif fiscal « d'impatriation »

1. Extension au recrutement direct de salariés à l'étranger
2. Amélioration du dispositif d'exonération des revenus d'activité des impatriés

 **II.** Crédit Impôt Recherche

 **III.** Les modifications apportées au rescrit fiscal

 **IV.** Les aménagements fiscaux aux transmissions d'entreprises

1. Modification du tarif des cessions de parts et droits sociaux
2. Modification du tarif des cessions de fonds de commerce
3. L'abattement sur les cessions d'entreprises aux salariés ou aux proches
4. La donation d'entreprise aux salariés

 **V.** L'adaptation du dispositif de perquisition fiscale aux exigences européennes

1. De nouvelles garanties pour l'avenir
2. Mesures transitoires pour les procédures en cours

 **VI.** Des nouveautés fiscales pour les petites entreprises

1. Prélèvement forfaitaire libératoire pour les contribuables au régime micro-BIC/BNC
2. Les mesures d'incitation à la reprise par l'emprunt
3. L'option des sociétés de capitaux pour la transparence fiscale

*Un certain nombre de dispositions fiscales de la loi LME, publiée le 5 août dernier au journal officiel, s'adressent avant tout aux petites entreprises (versement libératoire – mesures relatives aux reprises de PME - option de certaines sociétés de capitaux pour la transparence fiscale). Cependant, d'autres mesures fiscales d'importance ont été adoptées et sont susceptibles de concerner l'ensemble des contribuables (régime des impatriations, perquisition fiscale, rescrit fiscal).*

## EDITO

### I. L'EXTENSION DU DISPOSITIF FISCAL « D'IMPATRIATION »

#### 1. Extension au recrutement direct de salariés à l'étranger

Le régime spécial d'imposition prévu en faveur des impatriés est aménagé pour les personnes prenant leurs fonctions en France à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008. En effet, ce régime est étendu aux salariés directement recrutés à l'étranger par une entreprise établie en France.

Ainsi, il ne s'adresse plus uniquement aux personnes venant travailler en France dans le cadre de la mobilité interne d'un groupe international.

Notons que certains non-salariés peuvent également, sous condition d'obtention d'un agrément préalable, bénéficier du régime d'impatriation.

#### 2. Amélioration du dispositif d'exonération des revenus d'activité des impatriés

##### a) Exonération de la prime d'impatriation

- ◆ Pour les personnes impatriées, appelées à venir en France par une entreprise établie dans un autre Etat, l'exonération porte, comme c'était le cas antérieurement, sur le montant réel de la prime d'impatriation qui s'apprécie par rapport à la rémunération de base, servie au bénéficiaire au sein de l'entreprise d'origine avant son impatriation.
- ◆ Pour les personnes impatriées qui font l'objet d'un recrutement direct et qui ne pourraient pas justifier de cette rémunération de base, l'exonération pourra porter, sur option du contribuable, sur le montant réel de la prime d'impatriation ou sur une prime d'impatriation évaluée de façon forfaitaire à 30% de leur rémunération.

L'exonération n'est accordée qu'au titre des années de domiciliation fiscale en France, dans la limite des cinq premières années, et reste conditionnée à ce que la partie taxable de la rémunération soit au moins égale à celle versée au titre de fonctions analogues dans la même entreprise ou, à défaut, dans des entreprises similaires établies en France.

#### **b) Exonération de la rémunération perçue au titre de l'activité exercée à l'étranger**

Cette exonération n'est plus optionnelle. Elle est accordée pendant les cinq premières années suivant celle de leur prise de fonction sous réserve que les séjours réalisés à l'étranger soient effectués dans l'intérêt direct et exclusif de l'employeur.

Elle vise en principe la totalité des sommes perçues au titre de l'activité exercée à l'étranger, sauf option pour la défiscalisation à 20% (cf. point suivant).

#### **c) Limitation de l'avantage fiscal**

Pour les contribuables exerçant à la fois leur activité en France et à l'étranger, susceptibles de bénéficier des deux régimes d'exonération, le montant de l'avantage fiscal est limité. A cet égard, les intéressés doivent opter soit pour le plafonnement global mis en place par la loi LME, soit pour la limitation à 20%.

En effet, la loi LME institue un nouveau régime qui précise que la fraction de la rémunération exonérée (c'est-à-dire la prime d'impatriation et la fraction de la rémunération correspondant à l'activité exercée à l'étranger) est plafonnée à 50% de la rémunération totale.

Avant la loi LME, l'exonération de la prime d'impatriation n'était pas plafonnée et la fraction de la rémunération exonérée au titre de l'activité exercée à l'étranger ne pouvait excéder 20% de la rémunération imposable, c'est à dire hors prime d'impatriation.

Les contribuables doivent désormais opter soit pour le plafonnement global mis en place par la loi LME, soit pour la limitation à 20%.

Ainsi, si une personne impatriée perçoit une rémunération de 250 000 €, dont 100 000 € de prime d'impatriation, elle sera exonérée dans la limite de 125 000 € si elle opte pour le plafonnement global. Si elle opte pour la limitation à 20%, alors elle bénéficiera d'une exonération de 130 000 € [100 000 € + (250 000 € - 100 000 €) x 20%].

Ainsi, quand la prime d'impatriation est élevée, il apparaît plus avantageux d'opter pour la défiscalisation à 20%.

## **II. CRÉDIT IMPÔT RECHERCHE**

Le projet de loi permet à l'administration fiscale de consulter, outre le ministère de la Recherche, des organismes chargés de soutenir l'innovation désignés par décret en Conseil d'Etat, tels qu'Oséo, dans le cadre de l'examen des demandes d'appréciation présentées par les entreprises portant sur l'éligibilité au CIR de leur projet de recherche. L'avis émis par les services du ministère de la Recherche ou les organismes chargés de soutenir l'innovation sur le caractère scientifique et technique du projet de recherche présenté par l'entreprise s'imposera à l'administration des impôts, à condition d'avoir été notifié à cette dernière.

## **III. LES MODIFICATIONS APPORTÉES AU RESCRIT FISCAL**

La loi LME a également modifié l'article L. 80 B du livre des procédures fiscales. Désormais, lorsque l'administration est saisie d'une demande écrite, précise et complète par un redevable de bonne foi, elle se prononce dans un délai de trois mois.

Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application de cette modification, notamment le contenu, le lieu ainsi que les modalités de dépôt de la demande.

Ces dispositions nouvelles entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2009.

## IV. LES AMÉNAGEMENTS FISCAUX AUX TRANSMISSIONS D'ENTREPRISES

### 1. Modification du tarif des cessions de parts et droits sociaux

Le taux des droits d'enregistrement sur cessions d'actions et parts sociales a été harmonisé. Le législateur fiscal a en effet considéré que les différences actuelles – pour rappel, 1,10% pour les cessions d'actions, contre 5% pour les cessions de parts sociales – avaient perdu leur raison d'être.

A l'avenir, les cessions de parts et droits sociaux supporteront donc un taux unique de 3% (à noter que les cessions de parts de sociétés à prépondérance immobilière demeurent soumises au taux de 5%).

L'abattement de 23 000 € est maintenu, et le plafond de 4 000 € pour les cessions d'actions est relevé à 5 000 €.

### 2. Modification du tarif des cessions de fonds de commerce

Pour les cessions de fonds de commerce, le barème de taxation aménagé par la loi est le suivant :

Fraction de la valeur vénale	Droit budgétaire (en %)	Taxe départementale (en %)	Taxe communale (en %)	Imposition totale (en %)
N'excédant pas 23 000 €	0	0	0	0
Supérieure à 23 000 € et n'excédant pas 107 000 €	2	0,60	0,40	3
Supérieure à 107 000 € et n'excédant pas 200 000 €	0,60	1,40	1	3
Supérieure à 200 000 €	2,60	1,40	1	5

### 3. L'abattement sur les cessions d'entreprises aux salariés ou aux proches

Un abattement de 300 000 € est appliqué sur l'assiette des droits dus sur certaines cessions d'entreprises (fonds de commerce ou de clientèle) consenties aux salariés ou aux proches du cédant.

La mesure concerne les ventes de fonds de commerce ou de clientèle d'une entreprise individuelle, ainsi que les cessions de parts ou d'actions d'une société dont une fraction de la valeur représente un fonds ou une clientèle.

#### 4. La donation d'entreprise aux salariés

En vertu de l'article 790 A du CGI, les donations en pleine propriété aux salariés de fonds de commerce ou de clientèle d'une entreprise individuelle étaient exonérées de droits de mutation à titre gratuit sous réserve que la valeur du fonds transmis soit inférieure à 300 000 €.

La loi LME remplace l'exonération par un abattement de 300 000 €. En conséquence, l'imposition est totale au-delà de ce montant.

Les acquisitions de droits sociaux effectuées par une société créée en vue de racheter une autre société dans les conditions prévues à l'article 220 nonies – rachat d'entreprise par ses salariés – sont exonérées de droits d'enregistrement<sup>(1)</sup> (article 66 de la LME) (Cela existait déjà, mais la numérotation a changé – aujourd'hui 732 bis).

### V. L'ADAPTATION DU DISPOSITIF DE PERQUISITION FISCALE AUX EXIGENCES EUROPÉENNES

Par la réforme LME<sup>(2)</sup>, le législateur prenant la mesure de la récente jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme<sup>(3)</sup>, a modifié sa législation en matière de perquisitions fiscales. En effet, l'arrêt *Ravon c/ France*<sup>(4)</sup>, rendu le 21 février dernier, avait fait apparaître la nécessité de modifier le régime contentieux des articles L 16 B et L 38 du Livre des Procédures Fiscales. La loi, dans un souci de renforcement des droits à la défense, a dès lors institué un recours de plein contentieux sur l'autorisation de visite domiciliaire et sur son exécution. Les dispositions réalisant la réforme sont applicables aux opérations de visite et de saisie pour lesquelles une ordonnance d'autorisation a été notifiée ou signée à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi de modernisation de l'économie. Mais la loi prévoit également des mesures transitoires destinées à éviter que les procédures en cours soient frappées de nullité pour reposer sur des visites domiciliaires contrevenant à la jurisprudence *Ravon*.

#### 1. De nouvelles garanties pour l'avenir

La loi LME crée un nouveau recours portant sur le contentieux de l'autorisation et de l'exécution du droit de visite et de saisie

##### a) Contentieux de l'autorisation

Chaque visite est autorisée par une ordonnance du juge des libertés et de la détention. Depuis la loi LME, cette autorisation peut faire l'objet d'un recours devant le juge du fait et non plus directement devant le juge du droit. Ce recours est formé auprès du premier président de la cour d'appel compétente. Il est ouvert dans un délai de quinze jours francs à compter de soit de la remise, soit de la réception, soit de la signification de l'ordonnance.

L'insertion de ce degré de juridiction entre le juge des libertés et la cour de cassation offre un nouvel accès au juge du fait et du droit qui n'existait pas dans le cadre du régime antérieur.

L'ordonnance de premier président est susceptible d'un pourvoi en cassation sous quinzaine.

(1) Nouvel article 732 bis

(2) Loi de modernisation de l'économie

(3) CEDH 21 février 2008 n° 18497/03, 3ème section, *Ravon et a. c/ France*;

(4) Commenté RJF 5/08 n° 571 p.454; RJF 6/08 p.552; Dr. Fisc. 12/08 c. 227

(5) Nb: A ce jour, la loi LME a été adoptée par le Parlement, mais n'a pas été promulguée

### b) Contentieux du déroulement de la visite-saisie

Un procès verbal relatant le déroulement de l'opération est dressé immédiatement par les agents de l'administration. Ce procès verbal peut également depuis la loi LME faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel dans un délai de quinze jours à compter de la remise ou de la réception soit du procès verbal, soit de l'inventaire.

Ce recours est susceptible d'un pourvoi en cassation sous quinzaine.

## 2. Mesures transitoires pour les procédures en cours

Les affaires en cours issues d'une procédure de perquisition fiscale réalisée avant l'entrée en vigueur de la loi font l'objet de mesures transitoires dont l'objet est de remédier rétroactivement aux griefs d'annulation ouvert par la jurisprudence de la CEDH.

C'est ainsi que les procédures de visite saisie engagées au cours des trois années précédant la publication de la loi peuvent faire l'objet d'un recours devant le Président de la Cour d'Appel dans un délai de deux mois lorsque l'Administration a informé le contribuable de l'existence de ce recours. A défaut, cet appel court sans condition de délai.

## VI. DES NOUVEAUTÉS FISCALES POUR LES PETITES ENTREPRISES

### 1. Prélèvement forfaitaire libératoire pour les contribuables au régime micro-BIC/BNC

En application de ce régime, l'auto-entrepreneur peut s'acquitter forfaitairement de ses charges sociales comme de son imposition.

En ce qui concerne l'impôt sur le revenu, le contribuable soumis au régime micro-BIC ou micro-BNC peut opter pour un versement libératoire, mensuel ou trimestriel.

Notons également que l'auto-entrepreneur ainsi que les micro-entreprises bénéficieront d'une franchise de TVA à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009 à condition que leur chiffre d'affaires ne dépasse pas 80 000 € pour les activités de vente, 32 000 € pour les activités de services.

### 2. Les mesures d'incitation à la reprise par l'emprunt

La possibilité pour un résident fiscal français de bénéficier d'une réduction d'impôts sur le revenu à raison des intérêts d'emprunts contractés pour acquérir, dans le cadre d'une opération de reprise, une fraction du capital d'une société non cotée n'est pas nouvelle<sup>(6)</sup>. La loi LME élargit ce régime de réduction d'impôts pour la reprise de PME.

#### a) Définition de la PME

La notion de PME renvoie, ce qui n'est pas nouveau, à la définition communautaire<sup>(6)</sup>. Sont donc concernées les entreprises qui emploient moins de 250 personnes et qui réalisent un chiffre d'affaires annuel n'excédant pas 50 millions d'euros.

(6) Article 199 terdecies – o CGI

(7) La loi reprend la définition des PME figurant dans l'annexe I du règlement (CE) n° 70/2001 de la Commission, du 12 janvier 2001

**b) Modification des seuils de détention de la société reprise**

La loi impose un seuil minimum de détention devant être atteint par l'acquéreur à l'issue de l'opération de reprise. Celui-ci est fixé à 25% des droits de vote et des droits dans les bénéfices sociaux de la société reprise.

Pour apprécier cette condition de seuil, les participations du cercle familial (conjoint, ascendants et descendants) sont ajoutées à celles de l'acquéreur.

Lorsque l'acquéreur est salarié, les participations des autres salariés sont aussi à prendre en considération.

**c) Modification du montant de la réduction d'impôts**

Si le taux de la réduction d'impôts est toujours de 25% du montant des intérêts payés au cours de l'année d'imposition, le plafond des intérêts retenus pour le calcul de l'avantage fiscal est porté à 20 000 € pour les personnes seules et à 40 000 € pour les couples.

### 3. L'option des sociétés de capitaux pour la transparence fiscale

Une mesure novatrice permet à certaines très petites sociétés de capitaux d'opter pour le régime des sociétés de personnes<sup>(8)</sup>. Ce dispositif a vocation à s'appliquer aux jeunes entreprises familiales constituées sous la forme de SA, SAS et SARL. Pour ces sociétés, créées depuis moins de cinq ans, l'option est possible sous deux conditions :

- ♦ que le capital et les droits de vote soient détenus à hauteur de 50% au moins par des personnes physiques,
- ♦ que les dirigeants et les membres de leur foyer fiscal détiennent au moins 34% de ce capital.

Notons que les sociétés concernées par l'option sont celles qui répondent à la définition des très petites entreprises communautaires, c'est-à-dire les entreprises employant moins de cinquante salariés et réalisant un chiffre d'affaires annuel inférieur à 10 millions d'euros.

L'option s'exerce pour une durée de cinq ans, sans possibilité de prorogation, et n'a aucune incidence sur la limitation juridique de responsabilité attachée à ces différentes structures.

L'intérêt d'une telle option peut résider entre autres dans la possibilité pour les associés d'appréhender immédiatement, au prorata de leurs droits dans la société, les déficits dégagés en phase d'amorçage et ainsi de réduire le coût financier supporté lors de la création de l'entreprise.

Rappelons que les associés de sociétés de personnes dont l'activité relève des BIC, et qui n'interviennent pas dans l'exploitation (associés dits « passif ») perdent le droit d'imputer sur leur revenu global la quote-part de déficit leur revenant. De tels déficits sont considérés comme non professionnels, et ne peuvent s'imputer que sur des bénéfices de même nature.

D'autres règles de limitation de l'utilisation des déficits existent en matière de BNC, d'activités foncière et agricole.

Jacques-Henry de Bourmont  
Avocat, Associé

Guillaume Rubechi  
Avocat, Associé

(8) Nouvel article 239 bis AB du CGI

# ACTUALITÉ

## POINTS D'ACTUALITÉ DE LA LME EN MATIÈRE DE PRATIQUES COMMERCIALES ET DE DROIT DE LA CONCURRENCE

La loi n°2008-776 de modernisation de l'économie du 4 août 2008 dite « loi LME » a notamment eu pour objectif de « mobiliser la concurrence comme nouveau levier de croissance ».

Cette loi, qui modifie profondément le régime des pratiques restrictives de concurrence, a supprimé le principe de non-discrimination qui existait jusqu'alors afin de libérer la négociation entre fournisseur et distributeur. Toutefois en vue de pallier l'aggravation du déséquilibre entre les opérateurs, la loi LME a instauré une dissuasion par des sanctions plus sévères et un contrôle renforcé des abus.

Si un certain nombre des dispositions de la loi LME est entré en vigueur au lendemain de sa promulgation, d'autres seront applicables à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009.

### I. Le principe de liberté dans la négociation commerciale

#### a) L'abrogation des l'article L.442-6, I, 1° du code de commerce : la suppression de la prohibition de discrimination

##### 1. La suppression du principe de non-discrimination

Le principe de non-discrimination qui fondait l'économie des relations entre fournisseur et distributeur est purement et simplement supprimé. L'abrogation de l'article L.442-6, I, 1° du Code de commerce apparaît ainsi comme l'apport essentiel de la réforme.

Il est désormais possible de négocier des conditions de vente discriminatoires et non justifiées par des contreparties réelles en créant un avantage ou un désavantage dans la concurrence.

Les éléments de négociation pourront porter sur tous les paramètres de la vente ou de la prestation de service entre les parties (remise sur facture, ristourne conditionnelle, condition d'enlèvement ou de livraison, exclusivité, etc.).

L'abrogation de l'interdiction de discrimination n'étant assortie d'aucune disposition transitoire, elle est donc entrée en vigueur dès le 6 août 2008.

##### 2. Le principe de libre négociabilité des tarifs

L'article L.442-6 II c.com. prévoit notamment que sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour un producteur la possibilité de bénéficier automatiquement des conditions plus favorables consenties aux entreprises concurrentes par le cocontractant.

La liberté effective de négociation se voit ainsi encouragée, un opérateur ne voyant plus ses conditions automatiquement alignées sur celles de son concurrent comme cela lui était permis auparavant, alors même qu'il n'aurait entrepris aucune effort de négociation.

## b) L'obligation de transparence tarifaire assouplie

### 1. *L'obligation de communication des conditions générales de vente réservée à certaines catégories d'acheteurs ou de prestataires de service*

Dans le prolongement de la liberté de négociation, les règles de transparence précontractuelles prévues à l'article L.441-6 c.com. sont modifiées au point que l'obligation de communication des conditions générales de vente est considérablement assouplie.

Certes le fournisseur reste tenu de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur ou prestataire de service qui lui en ferait la demande, mais la nouvelle loi limite cette obligation aux acheteurs qui relèvent de la catégorie concernée.

En effet, l'article L.441-6 c.com. autorise l'établissement de conditions générales de vente par catégorie d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestation de services, la loi laissant aux fournisseurs une liberté totale pour déterminer les catégories d'acheteurs.

Ainsi, si le fournisseur considère que l'acheteur réclamant communication de ses conditions générales de vente ne relève pas de la catégorie concernée par ses conditions générales de vente, il ne sera pas tenu de lui les lui fournir, de sorte que l'obligation édictée à l'article L.441-6 c.com se trouve considérablement relativisée.

Une grande latitude est laissée au fournisseur dans la différenciation de ses conditions générales de vente permettant d'organiser la différenciation tarifaire de base.

De surcroît comme la discrimination n'est plus interdite, une segmentation de clientèle éventuellement discriminatoire ne pourra plus être prohibée, sauf entente ou position dominante.

### 2. *La convention annuelle (ou contrat cadre annuel et contrat d'application)*

L'article L.441-7 c.com. impose l'existence d'une convention écrite conclue entre le fournisseur et le distributeur. Celle-ci doit toujours être établie par écrit, soit dans un document unique, soit dans un ensemble formé par un contrat cadre annuel et des contrats d'application.

Elle doit être régularisée au plus tard, soit avant le 1<sup>er</sup> mars 2009, soit dans les deux mois suivant le point de départ de la période de commercialisation lorsque les produits ou services sont soumis à un cycle de commercialisation particulier.

Cette convention doit notamment préciser « les obligations auxquelles se sont engagées les parties en vue de fixer le prix à l'issue de la négociation commerciale ». Cette exigence répond au souci de ne pas voir disparaître avec le principe de non-discrimination toute contrepartie aux conditions obtenues et/ou imposées par le distributeur.

La convention unique rassemble trois types d'informations relatives à la relation commerciale :

- ♦ en premier lieu, elle doit préciser les « conditions de l'opération de vente des produits ou des prestations de service telles qu'elles résultent de la négociation commerciale dans le respect de l'article L.441-6 ». Sont visées ici les conditions de vente, les barèmes des prix, les réductions de prix (rabais, remises, ristournes), les conditions de règlement et les services relevant des conditions particulières.
- ♦ en deuxième lieu, elle doit détailler les conditions des services rendus par le distributeur ou le prestataire de service au fournisseur propres à favoriser la commercialisation des produits ou services qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente. Il s'agit ici notamment de services que l'on regroupe généralement sous le vocable de « coopération commerciale ».

Ces services doivent toujours être précisés dans leur objet, leurs modalités d'exécution avec la date d'expiration, leur rémunération. Doivent également être indiqués les produits ou services auxquels ils se rapportent. Ils doivent toujours favoriser la commercialisation de produits ou services du fournisseur tels que l'attribution d'un emplacement privilégié dans le point de vente, l'animation ou la démonstration se rapportant au produit, la promotion sous forme de catalogue, prospectus, etc.

- ♦ en troisième lieu, elle doit reprendre les autres « obligations destinées à favoriser la relation commerciale entre le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de service », avec l'indication de leur objet, la date prévue et les modalités d'exécution. Cette catégorie recouvre les « services distincts » tels que la fourniture d'informations statistiques ou services conclus dans le cadre d'accords internationaux.

## II. Le contrôle renforcé des abus dans la négociation commerciale

Afin de lutter contre les abus qui résulteraient de la liberté de négociation ainsi laissée aux opérateurs, la loi LME a allongé la liste des pratiques restrictives prohibées, réduit les délais de paiement et aggravé la sanction des abus.

### a) La répression des abus dans la négociation

Inspirée de l'article L.132-1 du Code de la consommation, un nouveau délit a fait son apparition au lieu et place de l'abus de relation de dépendance. Dorénavant, l'article L.442-6, I, 2° c.com. dispose que celui qui « soumet ou tente de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » engage sa responsabilité.

L'abus est ainsi défini par ses résultats et non par ses modalités. Il tient par exemple à l'obtention de conditions anormales de prix ou d'approvisionnement, ou de conditions de service ne relevant pas des obligations d'achat ou de vente.

Il convient néanmoins de souligner que l'abus de dépendance reste prohibé en droit de la concurrence lorsqu'il affecte le fonctionnement ou la structure de la concurrence (article L420-2 c.com).

Enfin, on mentionnera également deux nouvelles prohibitions ajoutées à la liste de l'article L.442-6 c.com. :

- ♦ le refus de mentionner sur l'étiquetage d'un produit à marque distributeur les coordonnées du fabricant,
- ♦ le fait d'obtenir d'un distributeur exploitant une surface de vente d'au moins 300 m<sup>2</sup>, hors les cas de franchise, un engagement de préférence sur la cession ou le transfert de son activité ou un engagement de non concurrence post-contractuelle ainsi que les clauses d'exclusivité ou de quasi exclusivité d'achat pour une durée supérieure à deux ans.

### b) La mise en place de délais de paiement plus contraignants

La loi LME a réduit de manière autoritaire les délais de paiement.

En effet, les PME dénonçaient régulièrement des délais excessifs de paiement de nature à pénaliser l'investissement et la croissance. Par cette réforme, le gouvernement espère ainsi redonner aux entreprises une faculté de trésorerie qui pourrait être investie dans la production.

Tout d'abord, la loi LME impose aux acteurs économiques d'inscrire dans les conditions générales de vente des conditions de règlement. A défaut de dispositions contraires, le délai de règlement est fixé au 30<sup>e</sup> jour suivant la réception de la facture.

Mais surtout il ne sera plus possible de convenir de délais de paiement supérieurs à 60 jours ou à 45 jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture.

La liberté pour les entreprises est donc limitée entre un paiement comptant et un règlement à 60 jours date de facturation.

Ces délais peuvent néanmoins être réduits ou augmentés par des accords interprofessionnels.

Certains secteurs d'activité restent soumis en effet à des délais plus courts ou à des délais spécifiques comme le transport routier, la location de véhicules, le fret, etc. pour lesquels le délai est de 30 jours à compter de la date d'émission de la facture.

Toutefois, cette dérogation au régime normal prévue pour amortir le choc que provoquerait la réduction brutale du délai dans certains secteurs ne peut être aménagée que sous la condition que les accords soient conclus avant le 1<sup>er</sup> mars 2009 et que la motivation tienne à des raisons économiques objectives et spécifiques au secteur.

Ces accords ne pourront toutefois produire leurs effets que s'ils sont conclus avant le 1<sup>er</sup> mars 2009 et s'ils sont validés par décret après avis du Conseil de la concurrence (le texte aurait dû indiquer Autorité de la concurrence).

### **c) L'aggravation des sanctions en cas d'abus dans la négociation**

L'aggravation des sanctions économiques porte essentiellement sur les conditions de règlement qui ne respectent pas le plafond légal, ou « qui sont manifestement abusives, compte tenu des bonnes pratiques et usages commerciaux et s'écartent au détriment du créancier, sans raison objective, du délai normal de 30 jours » ou encore, qui consistent dans un report de la date d'émission de la facture demandé sans raison objective, afin d'obtenir un délai de paiement plus long tout en restant dans les limites légales.

Une spécificité est à relever pour les sociétés dont les comptes annuels sont certifiés par un commissaire aux comptes. Celles-ci sont en effet tenues de publier des informations sur les délais de paiement de leurs fournisseurs ou de leurs clients.

Ces informations font l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes qui devra être transmis au ministre chargé de l'Economie en cas de manquements significatifs et répétés aux exigences légales.

Pour contraindre les entreprises à respecter plus sérieusement les délais de paiement, la sanction économique a été aggravée puisque les pénalités de retard doivent être au minimum désormais de trois fois le taux de l'intérêt légal (au lieu d'une fois et demie) ou au taux de la banque centrale européenne majorée de 10 points.

Par ailleurs, le fait de ne pas faire figurer dans les conditions de règlement les pénalités de retard ou de fixer un taux ou des conditions d'exigibilité non conformes est également sanctionné pénalement.

Ces délits peuvent donner lieu à des dommages-intérêts et à une amende civile dont le maximum est porté au triple des sommes indûment versées si celles-ci sont supérieures à 2 millions d'euros.

### III. Les organes de contrôle

#### a) Création de l'Autorité de la concurrence

L'Autorité de la concurrence a remplacé le Conseil de la concurrence depuis l'ordonnance n°2008-1161 du 13 novembre 2008, et devient dorénavant l'organe de contrôle en matière commerciale et de concurrence.

Outre le changement d'appellation, l'Autorité de la concurrence joue désormais un rôle majeur dans le contrôle des concentrations.

En effet, la détermination du sort réservé à une concentration revient à l'Autorité de la concurrence qui se prononce sur toutes les notifications dont elle est destinataire.

#### b) La spécialisation des juridictions en matière de pratiques restrictives

Les litiges relevant de l'article L.442-6 c.com. seront désormais soumis à des juridictions spécialisées désignées par décret.

Toutefois, les autres juridictions auront parallèlement la faculté de consulter pour avis la Commission d'examen des pratiques commerciales sur les pratiques abusives listées à l'article L.442-6 c.com ou sur celles qu'elles pourraient relever en cours d'instance.

Par ailleurs, le juge bénéficie d'une véritable extension de ses pouvoirs. Il sera désormais possible pour le juge d'ordonner « la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci » selon les modalités qu'il précise. Il peut également en ordonner l'insertion dans le rapport émis par les dirigeants sur les opérations de l'exercice.

Comme beaucoup de lois, la loi du 4 août comporte des dispositions transitoires destinées à retarder l'entrée en vigueur de certaines règles.

Ainsi l'entrée en vigueur d'un certain nombre de dispositions de la loi LME est reportée à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2009 (comme le remplacement du Conseil de la concurrence par l'Autorité de concurrence par exemple).

En outre, s'il est prévu que les règles relatives aux délais de paiement entre entreprises s'appliquent aux contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009, il reste que l'entrée en vigueur des plafonds légaux sera vraisemblablement étalée dans le temps du fait de la possibilité d'y déroger par la conclusion avant le 1<sup>er</sup> mars 2009 d'accords interprofessionnels.

*Nathalie Sinavong  
Avocat à la Cour, Associée*

# CONTACTS

## EQUIPE FISCALE

Christophe Billet - christophe.billet@marccuspartners.com

Jacques-Henry de Bourmont - jh.debourmont@marccuspartners.com

Xavier Casal - xavier.casal@marccuspartners.com

Etienne Durieux - etienne.durieux@marccuspartners.com

Philippe Gambini - philippe.gambini@marccuspartners.com

Gilles Gasné - gilles.gasne@marccuspartners.com

Patrick Glebocki - patrick.glebocki@marccuspartners.com

Constance Loubeyre - constance.loubeyre@marccuspartners.com

Guillaume Rubechi (French Desk Frankfurt a.M.) - guillaume.rubechi@marccuspartners.com

Mathieu Selva-Roudon - mathieu.selva-roudon@marccuspartners.com

## EQUIPE JURIDIQUE

Christophe Clerc - christophe.clerc@marccuspartners.com

Fabrice Demarigny - fabrice.demarigny@marccuspartners.com

Anja Droege - anja.droege@marccuspartners.com

Pierre Forget - pierre.forget@marccuspartners.com

Yann Francois - yann.francois@marccuspartners.com

Antje Luke - antje.luke@marccuspartners.com

Christoph Maurer - christoph.maurer@marccuspartners.com

Silke Nadolni - silke.nadolni@marccuspartners.com

Bernd Sagasser - bernd.sagasser@marccuspartners.com

Monika Seidel-Moreau - monika.seidel-moreau@marccuspartners.com

Nathalie Sinavong - nathalie.sinavong@marccuspartners.com

## EQUIPE FISCALE DE MAZARS

Jean-Marc Bensaid - jean-marc.bensaid@mazars.fr

Aude Mary - aude.mary@mazars.fr

[www.marccuspartners.com](http://www.marccuspartners.com)

[www.mazars.com](http://www.mazars.com)