

Leaders d'Opinion

AVRIL 2009

N°11

Dans ce numéro :

| | |
|---|---|
| Edito | 1 |
| Veille Juridique & Fiscale ... | 2 |
| Dernières Consultations & Operations – Prochains | |
| Colloques..... | 5 |



Délia SPITZER
Avocat Associé

Corporate / Private Equity / Financing

EDITO

Décembre 2006 : un cadre dirigeant d'une multinationale française s'apprête à passer ses vacances sous le soleil de Miami. Mais dès son arrivée à l'aéroport, la police américaine l'arrête et le place en détention. Septembre 2008 : le jugement fédéral tombe : 30 mois de prison suivis de 3 ans de liberté surveillée et plus de \$ 250.000 de dommages-intérêts. Motif ? Ce cadre avait versé \$ 2,5 millions de pots-de-vin à un dirigeant d'une société du secteur public dans un pays d'Amérique latine en vue de l'obtention d'un contrat. Cette somme avait été partagée avec un responsable du gouvernement de ce pays.

Pourquoi la justice américaine est-elle spontanément intervenue dans un dossier où les intérêts américains ne semblent pas en jeu à première vue ?

En fait, la multinationale française est aussi cotée en bourse aux États-Unis. Et se retrouve par là même soumise à la législation anti-corruption américaine : le « Foreign Corrupt Practices Act » (FCPA). En effet, le FCPA s'applique à tout dirigeant, salarié, agent ou actionnaire agissant pour le compte, entre autres, d'une société cotée sur une bourse américaine et sanctionne tout acte de corruption publique perpétré partout dans le monde. Un dirigeant d'une société française organisant un acte de corruption en Amérique latine à partir de la France tombe donc sous le coup du FCPA si la société française est cotée aux États-Unis.

Même si le FCPA existe depuis 1977, il n'a jamais été autant d'actualité. Les autorités de tutelle, la SEC (« *Securities and Exchange Commission* ») et le DOJ (« *Department of Justice* »), ont déclaré dans les deux ou trois dernières années qu'elles feraient de l'application du FCPA une priorité, en étroite coopération avec leurs homologues étrangers. L'année 2008, avec plus de \$ 800 millions d'amendes infligées, confirme ainsi la tendance à long terme d'accroissement rapide du montant des sanctions pécuniaires et de répression des individus.

Parallèlement, le recours à des solutions « négociées » avec la SEC et le DOJ est de plus en plus fréquent. Elles permettent de réduire le montant des sanctions si la société coopère pleinement lors de la phase d'enquête, ou de suspendre la procédure (« *deferred prosecution* ») pour une durée indéfinie, sur la base des propositions de mise en conformité élaborées, de façon volontariste, par l'entreprise. Les autorités exigent souvent la nomination d'un

expert indépendant (« *independent compliance monitor* »), plutôt redouté, pour s'assurer du respect de ces engagements et constater, le cas échéant, toute violation susceptible de relancer la procédure.

Dans ce contexte, alors qu'en 1997, l'OCDE a aussi adopté une convention sur la lutte contre la corruption, les entreprises européennes, y compris françaises, doivent maintenant prendre les devants et mettre en place des procédures en interne pour prévenir les manquements : rédaction de guides pratiques, formations des salariés et des sous-traitants, analyse spécifique de conformité aux lois anti-corruption lors des due diligence de pré-acquisition, etc. Cette tendance intervient dans le cadre plus large de la moralisation de la vie des affaires, enjeu d'autant plus critique en cette période de crise qui met en lumière comme jamais auparavant les comportements qui apparaissent contraires à l'intérêt social.

Veille Juridique & Fiscale

Réduction et exonération d'ISF : quelles sont les dernières nouveautés ?

Elles ne sont pas venues de la seconde loi de finances rectificative pour 2009 du 20 avril 2009. Ni l'amendement adopté à l'initiative du Député Forissier, ni ceux déposés par le Sénateur Adnot n'ont finalement été retenus. L'amendement du Député Forissier visait à permettre, à compter de la campagne 2010, aux holdings ISF de comprendre plus de 50 actionnaires dès lors qu'elles investissent dans des petites entreprises (moins de 50 salariés et CA annuel inférieur ou égal à 10 millions d'euros) de moins de 10 ans. Les amendements soutenus par le Sénateur Adnot visaient à opérer une distinction entre les holdings de moins de 100 actionnaires et celles de 100 actionnaires ou plus, en imposant aux dernières des règles d'investissements plus contraignantes et en réduisant l'avantage fiscal auquel elles donnent droit à 50% au lieu de 75% du montant des versements dans des sociétés éligibles.

Par ailleurs, on aurait pu penser que le gouvernement décide d'introduire dans ce projet de loi **un relèvement du plafond de la réduction d'ISF actuellement fixé à 50.000 euros par an à 100.000 euros** ; mettant ainsi en œuvre les déclarations du Président de la République, reprises ensuite par la Ministre Christine Lagarde. Pourtant, aucun amendement n'a été déposé en ce sens... L'avenir nous dira si cette volonté politique se concrétisera notamment au 2nd semestre lors de l'examen des lois de finances.

Néanmoins, afin de favoriser la collecte et d'augmenter les investissements, le gouvernement vient de prendre deux mesures :

- tout d'abord, et comme cela avait été accordé l'an passé, « **les obligations déclaratives à la charge des redevables, des sociétés et des opérateurs au titre du dispositif ISF PME¹** » pourront être

¹ Courrier de la Direction de la Législation Fiscale à l'AFIC en date du 22 avril 2009

adressées « pour la généralité des contribuables » au plus tard le 15 septembre 2009 et non pas le 15 juin 2009. Cette tolérance donnera lieu à un rescrit qui sera publié dans les prochains jours. On ne peut que s'étonner du procédé du rescrit...

- ensuite, le décret dont la publication était attendue pour l'entrée en vigueur du rehaussement à 2.5 M€ du plafond de versements par société cible ISF est paru au JO. **La mesure de relèvement applicable aux versements effectués entre le 1/01/2009 et le 31/12/2010 est entrée en vigueur le 18 avril.**

Quant au dispositif d'exonération d'ISF, le décret relatif aux obligations déclaratives ainsi que l'instruction commentant le dispositif adopté en 2007 sont toujours en attente...

Actualité Juridique

Mesures d'accompagnement et de soutien aux fonds de LBO

De grands investisseurs institutionnels français envisagent de créer un dispositif de place à qui ils confieraient leurs créances à effet de levier, leur permettant d'entrer au capital des sociétés sous LBO en difficulté mais en en confiant la gestion à une structure ad'hoc. Un régime analogue avait été mis en place pour faire face aux difficultés du Crédit Lyonnais avec la création du CDR (Consortium de Réalisation).

Par ailleurs, la seconde loi de finances rectificative pour 2009 a étendu le régime d'étalement des plus-values à court terme prévu par l'article 39 quaterdecies du CGI aux rachats de créances intervenus entre le 23 avril 2009 et le 31 décembre 2010. Désormais, les rachats de créances peuvent être répartis, par parts égales, sur l'année de leur réalisation et sur les deux années suivantes.

Ratification des ordonnances prises dans les domaines économique et financier

Le projet de loi ratifiant dix des ordonnances prises sur la base de l'habilitation prévue par la loi LME du 4 août 2008, relatives aux instruments financiers, à l'appel public à l'épargne, aux sociétés d'investissement à capital fixe, à la transposition de la troisième directive relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, ... devrait être publié sous peu.

Actualité AMF

Publication d'un nouveau « Questions-réponses » relatives à la MIF

Bien qu'entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2007, la Directive MIF continue de susciter des interrogations chez les professionnels et notamment les prestataires de services d'investissement. Preuve en est : l'AMF a publié un nouveau « Questions-réponses » le 9 avril dernier visant à préciser les règles

en matière d'exécution d'ordres. Elle réaffirme la règle selon laquelle, d'une part, un prestataire de services d'investissement (PSI) chargé de transmettre un ordre à un autre PSI ou de l'exécuter doit pouvoir justifier que l'ordre transmis ou exécuté a été émis par le donneur d'ordres et, d'autre part, un PSI chargé de transmettre un ordre à un autre PSI ou de l'exécuter doit pouvoir apporter la preuve du moment de la réception et du moment de la transmission de l'ordre.

Entrée en vigueur des nouvelles règles en matière d'offre au public

Afin de tenir compte de la réforme de l'appel public à l'épargne, désormais dénommée, selon le cas, " offre au public de titres financiers" ou " admission aux négociations sur un marché réglementé " opérée par l'ordonnance du 22 janvier 2009, le Règlement Général de l'AMF a été mis à jour ainsi que les instructions n°2005-11 relative à l'information à diffuser et 2006-10 sur la publicité de la rémunération des contrôleurs légaux des comptes..

Instructions FCPR

Les instructions 2009-03 (FCPR agréés) et 2009-04 (FCRP allégés) relatives aux procédures de constitution (agrément ou déclaration) des FCPR et à l'information des porteurs ont été publiées. Ces instructions se substitueront aux instructions COB du 6 juin 2000. Les projets d'instructions relatives aux prospectus sont encore en cours de consultation.

Rapport sur les droits de vote et fiche de renseignements annuels

Il est rappelé que :

- dans les quatre mois de la clôture de son exercice, la société de gestion doit rendre compte des conditions dans lesquelles elle a exercé les droits de vote au travers d'un rapport annexé le cas échéant, au rapport de gestion du CA ou du directoire. Cette diligence s'applique aux titres détenus par un FCPR lorsqu'ils sont négociés sur un marché réglementé d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou un marché étranger reconnu.
- dans les quatre mois et demi suivant la clôture de l'exercice, la société de gestion de portefeuille et le prestataire de services d'investissement exerçant le service de gestion de portefeuille pour le compte de tiers doivent transmettre à l'AMF les informations figurant sur la fiche de renseignements. Son contenu est précisé en annexe de l'instruction 2008-03.

Actualité fiscale

Dernières instructions fiscales

- 13 A-2-09 n° 47 du 23 avril 2009 : Droit à restitution des impositions directes en fonction du revenu - Aménagements relatifs à la prise en

compte des revenus réalisés hors de France - VIII de l'article 121 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

- 4 H-2-09 n° 46 du 22 avril 2009 : Impôt sur les sociétés - Dispositions particulières - Options des sociétés de capitaux pour le régime fiscal des sociétés de personnes.
- 4 F-2-09 n° 45 du 21 avril 2009 : Bénéfices industriels et commerciaux - Dispositions particulières - Exonération des sommes perçues lors de la vente d'électricité par un particulier - Article 83 de la loi de finances rectificative pour 2008.
- 4 C-3-09 n° 40 du 9 avril 2009 : Frais et charges (BIC, IS, dispositions communes). Mesure en faveur du mécénat. Impôt sur le revenu. Réduction d'impôt au titre des dons aux œuvres versés par les particuliers. Versements effectués au profit des fonds de dotation. 4 C-4-09 n° 40 du 9 avril 2009 : Frais et charges (BIC, IS, dispositions communes). Intérêts de capitaux appartenant à des tiers. Conditions et limites de déduction des intérêts des avances consenties par des associés en sus de leur part de capital. Taux maximum des intérêts admis en déduction du point de vue fiscal. 5 C-2-09 n° 39 du 7 avril 2009 : Impôt sur le revenu. Imposition des gains nets de cession réalisés par les dirigeants de sociétés lors de leur départ à la retraite. Aménagement des conditions d'application du dispositif transitoire prévu à l'article 150-0 D ter du code général des impôts. Commentaires des II et III de l'article 38 de la loi de finances rectificative pour 2008 (loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008).
- 4 A-7-09 n° 34 du 30 mars 2009 : Aménagement des conditions d'éligibilité au statut de jeune entreprise innovante et mesures en faveur des jeunes entreprises universitaires ayant pour activité principale la valorisation de travaux de recherche auxquels les dirigeants ou les associés ont participé, au cours de leur scolarité ou dans l'exercice de leurs fonctions, au sein d'un établissement d'enseignement supérieur.

Dernières Consultations & Operations – Prochains Colloques

Dernières consultations et opérations :

- Holdings ISF : constitution, notices d'information et modalités de commercialisation
- SCR : Contestation de redressement à la cotisation minimum de taxe professionnelle
- Appel public à l'épargne d'une société
- FCPR allégés : audit de ratios de FCPR
- Fonds de Fonds: audit de ratios de FCPR

- Revue d'un hedge fund
- Création d'une société holding américaine par un fond américain pour l'acquisition d'une société française dans le secteur informatique.

Prochains colloques :

Private Equity

- **Tax & Legal Committee** - Organisé par l'EVCA dans les locaux Proskauer Rose le 12 Mai 2009, avec l'intervention de Daniel Schmidt et de Mary B. Kuusisto, associés de Proskauer Rose à Paris et à Londres.

Droit Social

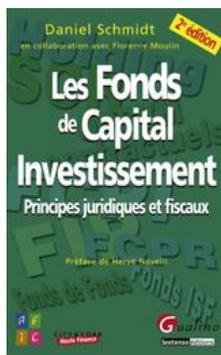
- **Club RH : Modes de rupture : rupture conventionnelle, démission, licenciement, prise d'acte, résiliation, transaction)** - organisé en partenariat avec l'AEF dans les locaux de Proskauer Rose le 14 Mai 2009, avec l'intervention de Béatrice Pola.
- **Conférence Liaisons Sociales : "Licenciement économique. Le point sur les dernières évolutions"** - Organisée par Liaisons Sociales à la Maison de l'Amérique Latine le 14 Mai 2009, avec l'intervention de Yasmine Tarasewicz.
- **Conférence « Derniers développements du concept d'égalité de traitement »** - à la Maison du Barreau de Paris le 25 Mai 2009, avec l'intervention de Yasmine Tarasewicz.
- **Conférence « Organizing Global Reductions in Force : law and methods »** - le 5 Juin 2009 à la Cornell University de New York, avec l'intervention de Yasmine Tarasewicz.

Contentieux

- **Conférence « Procédure Pénale »** - Organisée par Dii dans leurs locaux le 20 Mai 2009 avec l'intervention de Philippe Goossens et de Eric Deprez.

Publications :

- **Les Fonds de Capital Investissement, Principes Juridiques et Fiscaux, 2^e édition**, Daniel Schmidt et Florence Moulin (Cabinet Proskauer Rose), Préface de M. Hervé Novelli, Gualino Editeur.



- **Le Guide des négociations commerciales 2009-2010**, Mireille Dany (Cabinet Proskauer Rose), Régis Fabre et Léna Sersiron (Cabinet Baker & McKenzie), aux Éditions Dalloz
- **Guide de l'investissement ISF dans les PME**, publié par Les Echos-Capital Finances, avec la collaboration de Daniel Schmidt et Florence Moulin (Cabinet Proskauer Rose).
Pour plus de détails ;
<http://www.lesechos.fr/lettrespro/presentation/capital/guideisf/index.htm>

« **Leader d'Opinion** » est également disponible sur notre site Internet : www.proskauer.com

Corporate / Private Equity / Financing

For more information about this practice area, contact:

Daniel Schmidt

33.1.53.05.60.00 – dschmidt@proskauer.com

Florence Moulin

33.1.53.05.60.00 – fmoulin@proskauer.com

Publication E-mail: leaders.dopinion@proskauer.com

This publication is a service to our clients and friends. It is designed only to give general information on the developments actually covered. It is not intended to be a comprehensive summary of recent developments in the law, treat exhaustively the subjects covered, provide legal advice, or render a legal opinion.

BOCA RATON | BOSTON | CHICAGO | HONG KONG | LONDON | LOS ANGELES | NEWARK | NEW ORLEANS | NEW YORK | PARIS | SÃO PAULO | WASHINGTON, D.C.

www.proskauer.com

© 2009 PROSKAUER ROSE LLP. All Rights Reserved. Attorney Advertising..