



passerelles

Chefs d'entreprise : anticipez les risques juridiques

(ÉDITO)

La compliance dans les TPE-PME

ou comment prévenir les risques
et valoriser l'entreprise

Le concept de compliance se réfère au respect de toutes les lois et les règles applicables, ainsi que des codes de conduite et standards de « bonnes pratiques », qu'ils soient internes ou externes.



PHILIPPE MARIN (AVOCAT)
Président du GIE Strathémis
Avocat associé du cabinet
I & M Associés
Toulon, Paris

Les dirigeants de petites et moyennes entreprises connaissent parfaitement leur entreprise et leur activité mais ne maîtrisent pas nécessairement, en l'absence de Direction juridique interne, les risques latents liés à des non-conformités aux normes juridiques et fiscales.

Ces risques sont pourtant nombreux et les ignorer peut coûter très cher !

On pense aux conséquences d'une documentation juridique défaillante lors d'un contrôle URSSAF ou fiscal, à l'impact d'un déplaçonnement du loyer commercial, à la perte du droit d'utiliser sa propre marque, à une procédure prud'homale en rappel de salaires pour une convention collective mé-

connue, au défaut de couverture de son assurance en cas de sinistre ou pire à la commission d'une infraction pénale sans le savoir...

Assister un chef d'entreprise c'est l'aider à anticiper ces risques. C'est aussi savoir le conseiller sur la protection de son patrimoine personnel ou optimiser la transmission de ses actifs professionnels. La crise économique commande enfin de pouvoir communiquer de façon crédible, notamment aux banques, sur son entreprise.

La bonne gouvernance impose donc d'éliminer ces risques et de disposer d'indicateurs fiables et crédibles.

Une politique de prévention des risques, adaptée à la taille et aux ressources des petites et moyennes entreprises, peut être mise en place avec l'aide de conseils extérieurs aux compétences complémentaires : avocats, experts comptables, notaires, conseils en propriété industrielle, fiscalistes, assureurs...

L'originalité du Groupe Strathémis est d'avoir organisé cette pluridisciplinarité et d'offrir aux entreprises une porte d'entrée unique à un plateau technique complet de services juridiques. Nos membres mettent en place, en toute simplicité, une politique d'anticipation des risques en réalisant des audits transversaux et en assistant le chef d'entreprise dans ses multiples besoins.

(SOMMAIRE)

- 02 - Utilisation des NTIC en entreprise : comment maîtriser juridiquement les risques :** Renaud Arlabosse, Avocat
- 03 - Le risque pénal :** Guillaume Bordet, Avocat
L'intérêt de faire un diagnostic global : Grant Thornton
Bail commercial : attention aux risques de déplaçonnement du loyer : Agnès Ermeneux-Champly, Avocat
- 04 - Protéger les identifiants de son entreprise :** Novagraaf
Limitez les risques sociaux : Lionel Alvarez / Carole Lagardère, Avocats
La maîtrise des risques : Jean-François Hesse, Courtier
- 05 - Anticiper la transmission de son entreprise :** Serge Luciani, Avocat fiscaliste
Pacs et risque d'entreprise : Dominique Fabiani, Notaire
- 06 - La protection du patrimoine :** Coralie Foglino, Notaire assistante
Les risques relatifs au respect du droit de l'environnement : Gilles J. Martin, Avocat
- 07 - L'intelligence juridique : une nouvelle approche du droit** Vanessa Hauret, Avocat
- 08 - Les actus du GIE**
Annuaire du GIE

Le GIE Strathémis est la première union de compétences juridiques de la région PACA. Il regroupe des compétences juridiques complémentaires au service des clients, des entreprises et des collectivités locales, leur offrant ainsi un plateau technique complet.

Strathémis est le partenaire juridique de la Chambre de Commerce et d'Industrie Marseille Provence.

Consultez notre agenda
et nos actualités sur

Utilisation des NTIC en entreprise : comment maîtriser juridiquement les risques ? RENAUD ARLABOSSE



RENAUD ARLABOSSE
(AVOCAT ASSOCIÉ)
SCP Alvarez & Arlabosse
Fréjus, Toulon

Téléphonie mobile, réseaux, courriers électroniques, géolocalisation ; l'évolution des technologies dites « Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication » bouleverse chaque jour un peu plus nos vies quotidiennes, ce qui ne peut laisser le chef d'entreprise indifférent.

DES RISQUES NOUVEAUX

En effet, les risques pour la sécurité sont accrus par l'avènement de l'information comme matière première principale de l'entreprise, et de nombreux comportements, notamment sur Internet, sont susceptibles d'exposer à des sanctions civiles, voire pénales, particulièrement importantes.

Songons par exemple à l'intrusion dans un système de traitement automatisé de données, à l'utilisation de copie illicite de logiciels, à l'usurpation de l'identité d'un tiers, au téléchargement illégal de contenus..., autant de comportements passibles de sanctions pénales.

Mais sans en arriver à ces extrémités, l'utilisation abusive ou inadéquate des ressources technologiques de l'entreprise est également susceptible d'entraver ses performances : perte accidentelle de données ou de mots de passe de l'entreprise, « plantage » accidentel du réseau par l'introduction d'une clé USB personnelle non-sécurisée...

Ainsi, le chef d'entreprise se doit d'adapter une réponse à ces risques d'un genre nouveau et à l'inverse, il se doit également de respecter un certain nombre de droits envers ses collaborateurs devenus des cybers-travailleurs.

COMMENT Y FAIRE FACE ?

Par l'adoption, en accord avec les représentants du personnel, de chartes Internet, chartes TIC ou code de bonne conduite, fixant les conditions de l'utilisation des outils ou ressources informatiques dans l'entreprise.

La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés recommande la rédaction d'un tel document lorsqu'il se fixe « pour objectif » :

- D'assurer une parfaite information des utilisateurs
- De sensibiliser les salariés aux exigences de sécurité
- D'appeler leur attention sur certains comportements de nature à porter atteinte à l'intérêt collectif de l'entreprise

Pour autant, la jurisprudence balise les moyens mis en œuvres dans la cadre de la Charte qui doivent être loyaux, transparents (clairs et compréhensibles) et proportionnés au but à atteindre.

La régulation des comportements dans « l'espace virtuel » de l'entreprise, requiert donc, comme en toutes choses, anticipation et équilibre.



Le risque pénal GUILLAUME BORDET



GUILLAUME BORDET
(AVOCAT ASSOCIÉ)

Droit des Affaires
Cabinet BKB
Marseille

L'entreprise et son dirigeant évoluent dans un environnement juridique lourdement marqué par l'empreinte du droit pénal. On pense d'abord à l'abus de biens sociaux qui est le fruit d'une confusion entre le patrimoine du dirigeant et celui de l'entreprise.

Les obligations d'hygiène et de sécurité font également l'objet de sanctions pénales, il s'agit le plus souvent de poursuites de défaut d'établissement de protocoles de sécurité, de formation à la sécurité, de dispositif de protection, la non-conformité des matériels ou encore l'inobservation de consignes de sécurité.

Ainsi l'absence d'établissement du plan d'évaluation des risques et des mesures en découlant, est de nature à faire peser sur le dirigeant social une responsabilité pénale particulière pour le cas où un accident interviendrait sur le lieux de travail, accident dont la gravité serait de nature à caractériser la faute inexcusable mais également une responsabilité pénale particulière du chef d'entreprise. Le meilleur moyen d'échapper à une responsabilité pénale reste encore et toujours la prévention au quotidien. Le premier conseil à donner à un chef d'entreprise est de prendre conscience de ce risque et de ne pas attendre qu'un sinistre se déclare pour mesurer l'importance d'identifier le risque pénal au sein de l'entreprise avec l'aide de conseils extérieurs spécialisés. Cette identification conduisant, à l'évidence, au traitement de ce risque.

L'intérêt de faire un diagnostic global



Grant Thornton

L'instinct de la croissance™

Les dirigeants de PME vivent dans un environnement marqué par trois grands traits : L'incertitude, la complexité et un fort environnement concurrentiel.

Les problématiques qu'ils doivent traiter au quotidien relèvent du court, moyen et long terme et nécessitent pour être appréhendées correctement d'avoir une vision claire et globale des enjeux, afin que les arbitrages du court terme ne nuisent pas aux objectifs futurs.

Ceci permet ainsi une gestion optimale des priorités. Le diagnostic Expert 360™ développé par les spécialistes de Grant Thornton a pour ambition de répondre de façon éclairée à des préoccupations majeures du dirigeant de PME :

- Mes performances sont-elles meilleures que celles de mes concurrents ?
- Ma stratégie produit-elle les résultats attendus ?
- Comment puis-je poursuivre la croissance de mon entreprise ?
- Ai-je à disposition des leviers d'amélioration de ma trésorerie et de réduction de la pression bancaire ?
- Ai-je les bons outils de pilotage ?

- Ai-je identifié et appréhendé les risques comme les occasions de création de valeur liés à mon activité ?

Le diagnostic Expert 360™ a pour vocation de donner au dirigeant une appréciation transversale sur sa société, son positionnement marché et son niveau relatif de performance.

Il identifie les risques les plus aigus, qu'ils soient opérationnels ou financiers.

La synthèse des travaux réalisés met en évidence les leviers d'amélioration de la trésorerie à court terme, les axes d'optimisation de la performance et présente une illustration des freins ou leviers par niveau de criticité. Nos experts sont aux côtés du dirigeant et de ses équipes pour réaliser ce diagnostic dans sa totalité ou par modules.

Ils les accompagnent ensuite dans la mise en œuvre des plans d'actions, sur tout ou partie des sujets.

Ce schéma permet indubitablement de diffuser les bonnes pratiques dans l'entreprise et d'en tirer des bénéfices durablement.

Bail commercial : attention aux risques de déplafonnement du loyer AGNÈS ERMENEUX-CHAMPLY

L'arrivée du terme du bail commercial peut être une source de surprise désagréable pour l'entreprise. En effet, les prétextes au déplafonnement du loyer et sa revalorisation brutale sont nombreux. Ainsi les bailleurs peuvent faire valoir que depuis la conclusion du bail expiré les éléments déterminant la valeur locative ont été modifiés de façon notable. Dans ce cas, et à défaut d'accord entre les parties, le nouveau loyer sera fixé selon les facteurs locaux de commercialité et les prix couramment pratiqués dans le voisinage. Ce déplafonnement peut résulter de circonstances extérieures, dès lors qu'ils ont un impact positif sur l'activité du locataire: réaménagement du quartier, augmentation de la population, édification d'un immeuble voisin ou disparition de concurrents dans le quartier... Mais le déplafonnement peut aussi résulter de l'attitude du locataire lui-même. Ainsi un bail d'une durée de 12 ans est-il déplafonné de plein droit. Il faut donc songer à en demander le renouvellement avant l'arrivée de cette échéance. On doit également savoir que l'autorisation d'abattre une simple cloison ou l'adjonction d'un garage commun à l'immeuble peuvent entraîner des modifications des caractéristiques du local et donc de la valeur locative. Surtout un changement ou une extension d'activité même autorisée peuvent modifier la destination des lieux et donc constituer une modification notable de la valeur locative provoquant le déplafonnement. Les activités autorisées et la durée du bail sont donc des éléments déterminants lors de la négociation du bail.



AGNÈS ERMENEUX-CHAMPLY
(AVOCAT)

SCP Ermenoux-Champly - Levaique
Aix en Provence



ALEXANDRA DI MAGGIO

Conseil en Propriété Industrielle.
Juriste mandataire européen en Marques, Dessins et Modèles
NOVAGRAAF
Paris, La Seyne

Tout le monde s'accorde à reconnaître que les brevets protégeant une innovation, les marques réservant à leurs titulaires l'exploitation d'un signe distinctif et les noms de domaine sur Internet, sont des actifs immatériels essentiels d'une entreprise.

Néanmoins de nombreuses entreprises négligent la protection en amont de leurs identifiants et de leur patrimoine intellectuel, surtout en période de crise.

Pourtant, à défaut de protection, les conséquences pourront être

lourdes si votre marque vous a permis de fidéliser votre clientèle et de vous démarquer de vos concurrents.

Le risque principal est de ne pouvoir se défendre contre un tiers reprenant indûment la marque utilisée.

Si votre marque est le nom patronymique d'un salarié ou d'un dirigeant, à défaut de l'avoir déposé au nom de votre entreprise et surtout d'avoir réglé la situation par contrat, notamment pour le cas du départ du dirigeant ou du salarié, l'entreprise peut perdre le droit d'utiliser la marque.

En matière de brevet, si vous divulguez votre innovation, vous ne pourrez plus en principe la protéger par la voie du brevet.

En matière de nom de domaine, le principe étant celui du « premier arrivé-premier servi », si un tiers a déjà réservé le nom de domaine correspondant à votre identité, vous ne pourrez plus le réserver pour votre compte. Ainsi, la vigilance s'impose afin de mettre en place une stratégie de protection minimale de vos actifs immatériels pouvant s'accorder aux ressources financières de votre entreprise.

Ceci est déterminant afin de ne pas se trouver démuné par la suite, voire spolié...

Limiter les risques sociaux **LIONEL ALVAREZ / CAROLE LAGARDÈRE**

Deux exemples de risques en matière sociale :



LIONEL ALVAREZ
(AVOCAT ASSOCIÉ)

SCP Alvarez & Arlabosse
Fréjus, Toulon

Le défaut d'assurance en matière d'accident de travail ou de maladie professionnelle

Par principe, le salarié qui se trouve dans une telle situation bénéficie d'un régime spécifique d'indemnisation de la part de la sécurité sociale. En contrepartie, le salarié ne pouvait pas agir contre l'employeur pour obtenir une quelconque indemnisation ; mais ce principe protecteur du chef d'entreprise qui connaissait déjà plusieurs exceptions vient de voler en éclats.

En effet depuis une importante décision rendue par le Conseil Constitutionnel le 18 Juin 2010 le salarié victime peut désormais solliciter l'indemnisation de tous les préjudices subis sans limitation, et non plus dans les seuls cas de faute inexcusable de l'employeur. Le chef d'entreprise doit donc veiller à s'assurer contre les conséquences financières d'une telle situation comme le permettent les dispositions du code de la sécurité sociale. Pour ceux déjà assurés, il apparaît nécessaire de revoir le contenu de leur garantié.

L'addition risque donc d'être lourde de conséquences pour le chef d'entreprise négligent surtout lorsque le préjudice subi par le salarié est important.



CAROLE LAGARDÈRE
(AVOCAT DROIT SOCIAL)

Cabinet
Inglese Marin & Associés
Toulon

Les pièges du forfait-jour

Est notamment considéré comme du travail dissimulé, le fait pour l'employeur de ne pas mentionner de façon intentionnelle sur le bulletin de paie le nombre d'heures de travail réellement accompli par le salarié (Code du travail, art. L. 8221-5).

La Cour de cassation dans un arrêt du 28 février 2012, a considéré que le fait pour l'employeur d'appliquer au salarié le système du forfait en jours (qui permet

de décompter le temps de travail des cadres en jours et non en heures) sans convention individuelle fait ressortir le caractère intentionnel de l'absence de la mention, sur les bulletins de paie, de toutes les heures accomplies au-delà de la durée légale.

C'est-à-dire que son employeur devait lui payer les heures effectuées au-delà de 35 heures par semaine outre le versement de l'indemnité pour travail dissimulé en raison de l'absence de la mention, sur les bulletins de paie, de toutes les heures accomplies au-delà de la durée légale !



JEAN-FRANÇOIS HESSE

Courtier en Assurances
Toulon

La maîtrise des risques **JEAN-FRANÇOIS HESSE**

L'évolution récente de la société industrielle a mis en évidence que le développement des technologies et des modes d'organisation était une source de progrès indéniable, mais qu'il s'accompagnait aussi de l'apparition de nouveaux risques et d'une plus grande sensibilité des organisations liée à leur complexité croissante. Mon retour d'expérience en tant que coordinateur de la Fédération Française des Sociétés d'Assurances pour la gestion des catastrophes naturelles dans notre région, a mis en exergue le fait qu'un certain nombre

de dirigeants d'entreprise n'avait pas encore suffisamment mesuré l'importance du rôle de l'assureur en matière de conseil pour la souscription de leur contrat d'assurance. Les dirigeants doivent prendre en compte l'ensemble des risques : risque de gestion de crise, risque naturel, technologique, financier, d'images.....

L'accompagnement à la gestion des risques fait partie du rôle de sensibilisation que doivent prodiguer les assureurs à leurs clients. Les Assureurs sont soumis juridiquement à un devoir de conseil.

Anticiper la cession de son entreprise **SERGE LUCIANI**



SERGE LUCIANI
(AVOCAT FISCALISTE)

Cabinet
Inglese Marin & Associés
Toulon, Paris

En matière fiscale la transmission de l'entreprise se réalisera d'autant mieux qu'elle n'aura pas été préparée à la hâte.

Ainsi, les parts ou actions de sociétés ayant fait l'objet d'un engagement collectif de conservation (dit engagement Dutreil) sont, sous certaines conditions, exonérées de droits de mutation à titre gratuit pour les trois quarts de leur valeur. Cependant la durée de l'engagement collectif est au minimum de deux ans. Pendant la phase d'engagement collectif, la vente, l'apport ou l'échange de titres à une personne non signataire de l'engagement a pour effet de remettre en cause le bénéfice de l'exonération partielle.

D'où l'importance de prendre un engagement Dutreil suffisamment tôt et de le respecter.

De même, la nécessité d'anticiper certaines questions suppose une première analyse de nombreuses années avant la réalisation de la cession. Cette analyse doit porter notamment sur la nature de l'activité, sur la structure de l'entreprise ou du groupe, et sur la répartition des actifs.

L'objectif est de réfléchir avec le minimum de recul nécessaire au périmètre de la cession et aux modalités de sa mise en œuvre :

- Cession totale de l'entreprise en bloc ou par branche d'activité ?
- Vente liée ou séparée de l'immobilier ?

Si l'immobilier est détenu séparément par les mêmes associés, il est important de vérifier la rédaction des clauses des baux commerciaux et leur équilibre économique dans l'hypothèse de la cessation ultérieure de la communauté d'intérêts du bailleur et du preneur. Les aménagements de dernière minute en la matière sont fiscalement périlleux.

- Il convient aussi de bien vérifier que la société détient la propriété des actifs qui sont nécessaires à son exploitation (en particulier les marques et brevets fréquemment déposés au nom de personnes physiques) ou à tout le moins un droit d'exploitation pérenne sur eux et en tirer les conséquences fiscales.
- L'analyse préalable pourra conduire à des restructurations (fusion, scission...) qui seront mieux réalisées avec le temps de réflexion nécessaire. Leur mise en œuvre plusieurs années avant la cession permettra en outre que leurs effets soient aisément quantifiables dans les comptes sociaux, ce qui favorisera la valorisation de la société.
- Les stratégies d'effacement des plus-values sous forme d'apport-cession ou de donation-cession font régulièrement l'objet d'une tentative de remise en cause par l'administration fiscale sous le fondement de la procédure d'abus de droit. Or la concomitance des opérations est systématiquement un des arguments soulevé par l'administration.
- Enfin, les exonérations de plus-values accordées en fonction de la valeur du fonds ou pour départ à la retraite supposent que l'activité ait été exercée pendant au moins cinq ans.

L'expérience démontre qu'une transmission réussie suppose d'anticiper la cession ou la donation au moins cinq ans avant sa réalisation.

Pacs et risque d'entreprise

DOMINIQUE FABIANI, NOTAIRE - ÉTUDE GILLETTA DE ST-JOSEPH, BESSE, FABIANI
MAÎTRE DE CONFÉRENCES À LA FACULTÉ DE DROIT DE NICE - SOPHIA-ANTIPOLIS

Quand l'entrepreneur cherche à mesurer les risques qui l'entourent, il ne songe pas à ceux résultant de sa vie personnelle. Pourtant, les histoires d'argent dans les histoires d'amour, on sait bien que ça existe !

Le temps du couple n'est pas le même que celui de l'entreprise, et l'on peut être tenté de souscrire avec son partenaire un pacte civil de solidarité. D'ailleurs c'est très « tendance » et aujourd'hui on compte trois pacs pour quatre mariages. Rien de plus simple que de se pacser, surtout depuis une loi de mars 2011 : il suffit de prendre rendez-vous avec son notaire qui préparera lui-même le pacs et l'enregistrera.

Pour autant, une fois souscrit, le pacs va produire ses effets patrimoniaux, et les choses sont plus compliquées qu'elles ne paraissent.

Le premier, et le plus sournois, ne concerne que les personnes qui ont souscrit un pacs avant le 1er janvier 2007. Pour eux, va s'appliquer automatiquement une présomption d'indivision. Les parts de société souscrites ou achetées par un seul des partenaires appartiendront en fait aux deux ; même chose pour le fonds

de commerce ou le droit au bail acheté au cours du pacs, et cela même si l'acquisition n'a été faite qu'au nom d'un seul. En cas de rupture du pacs ou de décès de l'un des partenaires il faudra donc l'indemniser, ou indemniser sa succession, de la moitié de la valeur de ces biens calculée non pas selon le prix d'achat, mais bien selon la valeur au jour de la fin du pacs, en aura-t-on alors les moyens ? La seule façon d'éviter le jeu de cette présomption d'indivision est d'indiquer clairement dans l'acte d'acquisition, par une clause spéciale, que cette acquisition est faite pour son compte personnel.

Les deux autres régimes n'existent que pour ceux qui ont choisi de se pacser à partir du 1er janvier 2007. Les futurs pacés ont depuis lors à choisir entre deux régimes : le premier qui s'apparente à la séparation de biens, et l'autre qui pour l'essentiel se rapproche d'une communauté réduite aux acquêts. Il faudra alors penser en rédigeant ou en faisant rédiger son pacs aux implications patrimoniales de ce choix.

La protection du patrimoine personnel



CORALIE FOGLINO
(NOTAIRE ASSISTANTE)
Office notarial de Cuers

La protection du « patrimoine personnel » du chef d'entreprise concerne tant son patrimoine familial que son patrimoine personnel au sens propre.

En effet, le premier outil de protection qui peut être envisagé est l'adoption, par le chef d'entreprise et son conjoint du régime de la séparation de bien.

Ce régime matrimonial, en opérant une séparation du patrimoine des époux, permet par exemple de « mettre à l'abri » dans le patrimoine du conjoint non exploitant le logement de la famille.

Il ne permet cependant pas de protéger le patrimoine de l'exploitant, lequel aura à sa disposition d'autres outils, notamment :

- Le recours à la structure sociale : la création d'une société (unipersonnelle ou pluripersonnelle), personne morale distincte de son créateur induit la naissance d'un patrimoine propre à cette société.
- Pour le chef d'entreprise exploitant en nom propre, le législateur a créé, par les lois du 1^{er} août 2003 et 4 août 2008, la **déclaration d'insaisissabilité**. Cet outil permet à l'entrepreneur individuel de déclarer insaisissables pour ses créanciers professionnels tant sa résidence principale que tous ses biens non affectés à son usage professionnel, et ce par le simple biais d'une déclaration par acte notarié.
- Création « hybride » de la loi du 15 juin 2010, l'**EIRL** (entreprise individuelle à responsabilité limitée) consiste pour l'entrepreneur individuel à affecter une partie de

son patrimoine à son activité professionnelle séparant ainsi juridiquement patrimoine personnel et patrimoine professionnel.

Ce patrimoine affecté est composé obligatoirement des biens, droits et obligations nécessaires à l'exercice de l'activité professionnelle et éventuellement des biens, droits et obligations utilisés pour l'exercice de l'activité professionnelle et que l'entrepreneur décide d'y affecter. La déclaration d'affectation, une fois publiée, a pour effet de réduire le gage des créanciers professionnels au seul patrimoine affecté. Jugé à ce jour encore imparfait, ce nouvel outil n'est encore que peu utilisé et ne saurait l'être sans avoir au préalable recueilli conseils juridiques et fiscaux.

- Il faut enfin citer comme outil à la disposition du chef d'entreprise la **fiducie-gestion**, introduite en France par la loi du 19 février 2007.

Le mécanisme consiste à transférer des biens à un fiduciaire (banque ou avocat) qui aura pour mission de les gérer dans l'intérêt de l'entrepreneur.

En créant un véritable patrimoine d'affectation, il protège efficacement les biens de l'entrepreneur mais impose une contrepartie non négligeable : la perte totale par l'entrepreneur du pouvoir de gestion et de décision relatifs aux biens ainsi protégés.

Quels que soient les outils mis en œuvre pour protéger le patrimoine personnel du chef d'entreprise, il convient de préciser qu'aucun n'est infaillible ni ne constitue la « solution miracle ».

A la situation spécifique de chaque chef d'entreprise correspondra une solution différente.

Inutile enfin de préciser que ces outils sont à mettre en œuvre sans volonté de fraude au droit des tiers...

Les risques relatifs au respect du droit de l'environnement

GILLES J. MARTIN



GILLES J. MARTIN
(AVOCAT ASSOCIÉ)
Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Nice - Sophia Antipolis et à Sciences-Po Paris
Avocat au Barreau de Nice
Martin Vincent & Associé
Nice

Il est inutile de rappeler que les préoccupations environnementales sont au cœur de l'actualité. Le code de l'environnement a été adopté en 2000. Les lois Grenelle ont profondément renouvelé la matière.

Le Droit de l'environnement s'est construit comme un droit de police administrative comportant de très nombreuses obligations. Bon nombre de ces obligations sont sanctionnées pénalement. Certains délits moins spécifiques, comme celui de « mise en danger », sont parfois visés par les poursuites. Enfin, les dommages

causés au voisinage, au site d'exploitation lui-même ou à l'environnement peuvent faire naître une responsabilité civile extrêmement lourde pour l'entreprise. Le fait de ne pas s'être prémuni contre ce risque pourra être regardé comme une faute de gestion.

Il convient d'attirer l'attention sur le fait que contrairement à ce que l'on croit souvent, cette réglementation et ses conséquences n'intéressent pas seulement les grandes entreprises. Elles visent aussi bien la petite entreprise qui stocke des solvants, la petite boulangerie industrielle, le courtier en parfumerie qui détient des produits chimiques, un chenil, etc. Or, ces entreprises ne disposent pas de « risk managers » ou de services juridiques alertés sur ces problèmes.

I - Connaître les responsabilités encourues en cas de non respect de la réglementation ICPE.

a - L'ouverture de l'installation

Les ICPE sont toutes les « installations » (usines, ateliers, dépôts, chantiers...), exploitées ou détenues par une personne physique ou morale, privée ou publique, susceptibles de porter atteinte aux intérêts protégés par l'article L.511-1 du code de l'environnement : la commodité du voisinage, la santé, la sécurité, la salubrité publiques, l'agriculture, la protection de la nature et de l'environnement, la conservation des sites

et des monuments, les éléments du patrimoine archéologique !

Des difficultés peuvent naître sur la classification dans la nomenclature et sur l'interprétation de celle-ci.

Le fait de commencer à exploiter une ICPE sans avoir respecté ces procédures est sanctionné pénalement (jusqu'à 1 an d'emprisonnement et 75.000 € d'amendes). Ces peines sont doublées si l'exploitation est poursuivie malgré l'interdiction prononcée par un tribunal ou malgré un arrêté de mise en demeure de procéder à l'arrêt définitif de ladite installation.

b - Pendant le fonctionnement de l'ICPE

1 - C'est ici le fait de ne pas respecter les prescriptions administratives générales ou spéciales qui pourra d'abord être poursuivi. Ainsi, le fait de poursuivre l'exploitation d'une ICPE sans se conformer à la mise en demeure de respecter les prescriptions techniques est puni de 6 mois d'emprisonnement et d'une amende de 75.000 €.

2 - Pendant le fonctionnement de l'installation, des dommages peuvent être causés au voisinage, au site d'exploitation et/ou à l'environnement lui-même.

S'agissant du voisinage, celui-ci pourra rechercher la responsabilité civile de l'entreprise, notamment sur le fondement des troubles anormaux de voisinage.

S'agissant du site d'exploitation, la responsabilité civile pourra être encore encourue lorsque le terrain n'appartient pas à celui qui exploite l'activité. Au-delà, le rejet pourra être à l'origine d'une pollution plus lointaine (par ex. d'une nappe phréatique). L'administration pourra demander une dépollution du site. Les dommages causés, les coûts des mesures de décontamination peuvent être considérables.

Enfin, la Directive 2004/35 sur la responsabilité environnementale met en place un régime ayant pour objet la réparation des dommages à l'environnement (le dommage écologique « pur »). Cette Directive a été transposée en Droit français par la loi du 1^{er} août 2008.

c - Au moment de la cessation d'activité.

Les risques évoqués pour la période précédente sont évidemment encore présents.

Que l'on songe notamment aux risques liés à la contamination du site, risques qui apparaîtront bien souvent au moment de la cessation de l'exploitation.

Il faut savoir que l'exploitant est tenu, d'une façon ou d'une autre de remettre le site en état. Ces obligations lui sont imposées par arrêté préfectoral et doivent être « couvertes » par des garanties financières (assurances, cautions, etc.).

Le fait de ne pas donner suite à une mise en demeure de remise en état est puni de 6 mois d'emprisonnement et de 75.000 € d'amendes ; les mêmes peines peuvent venir sanctionner le fait de ne pas mettre en place les garanties financières exigées.

II - Comment maîtriser ces risques ?

La première des mesures utiles est la formation des dirigeants et des personnels.

La plus sûre des mesures est sans doute la gestion de ces risques le plus en amont possible avec l'aide de professionnels compétents. Une consultation sur le régime juridique auquel est soumise l'activité sera bien souvent beaucoup moins coûteuse pour l'entreprise que le contentieux ou les poursuites qu'elle n'aura pas su éviter.

Le troisième conseil est relatif aux rapports avec l'administration concernée (jadis la DRIRE, aujourd'hui la DREAL). Il ne faut pas hésiter à demander à ces services des avis ou des conseils, même s'il est peu fréquent de recevoir une réponse écrite à ces demandes... Cette administration doit aussi être traitée avec respect. L'entrave aux fonctions des inspecteurs est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 € d'amende.

Enfin, certains de ces risques – les risques de responsabilité civile – s'assurent. Mais pour bien s'assurer, il faut connaître la particularité et les limites de l'assurance pollution et des modèles contractuels qui sont proposés sur le marché.

En conclusion, les risques évoqués peuvent se révéler très dangereux pour l'entreprise et pour leurs dirigeants. Mais ils se gèrent. L'entrepreneur doit être « en alerte » pour prendre les conseils nécessaires afin de les prévenir.

L'intelligence juridique : une nouvelle approche du droit



VANESSA HAURET
(AVOCAT ASSOCIÉ)

Droit des Affaires
Martin Vincent & Associés
Nice

Le concept d'« intelligence économique » existe déjà, celui d'« intelligence juridique » est en plein essor et va devenir incontournable. On l'a vu, le risque juridique ne peut pas être ignoré du chef d'entreprise. Toutefois, selon l'activité exercée, prévenir les risques n'est plus forcément suffisant et l'entrepreneur ne doit pas simplement avoir une connaissance précise et sans cesse actualisée de ses obligations ou des opportunités que lui offre le droit. Il doit en outre suivre l'évolution des textes, anticiper en prenant connaissance des projets de textes pour définir sa stratégie, assurer la compétitivité de son entreprise en s'adaptant aux mutations économiques, environnementales et sociales. On entre ici dans le domaine de l'intelligence juridique.

En effet, pour être performant, il ne suffit pas/plus de connaître le droit actuel. Il faut également essayer d'anticiper les évolutions de la législation pour adapter une stratégie d'entreprise et essayer d'en tirer un avantage concurrentiel. Cela suppose la mise en place d'une veille juridique, d'une connaissance des discussions parlementaires et des « modes juridiques ». Parce que l'environnement juridique peut fournir les outils stratégiques facteurs de réussite, il est important pour l'entreprise de bénéficier, au plus près de son pouvoir de décision, de l'éclairage de

juristes compétents. Le gain de parts de marché ou la réalisation d'économies grâce à l'utilisation du droit, dépend de l'existence d'un service juridique interne compétent ou, à défaut, de la possibilité d'avoir recours à la compétence de professionnels qui ont une vision globale du droit et une réflexion stratégique à mettre au service de l'entreprise. La complémentarité des membres de Strathémis permet en amont une dynamique répondant à cette attente.

Les actus du GIE

Nouveaux membres au sein du GIE

Le GIE Strathémis est heureux de compter parmi ses nouveaux membres :

- Le Cabinet d'Avocats Alvarez & Arlabosse, Fréjus
- L'office notarial de Nice : la SCP Gilletta de St-Joseph, Besse, Fabiani
- Corinne Bellonne Roux, Formatrice en droit des contrats internationaux

Les formations du GIE

- Strathémis organise régulièrement des formations entre praticiens du Droit spécialisés et entreprises afin de délivrer les outils juridiques essentiels sous forme d'ateliers favorisant ainsi les points de vue et échanges entre professionnels.
- Strathémis, la CCI Marseille Provence et l'association GIHVA ont tenu le 5 avril 2012 un atelier sur les achats responsables : la nouvelle donne de la relation client / fournisseur.
- **Le 24 mai 2012 : « La protection du patrimoine personnel » - St Cannat - de 8h30 à 10h30**
- **Le 26 juin 2012 : « Comment exporter ? Choisir un cadre juridique approprié » Palais de la Bourse, Marseille - de 9h00 à 12h00**

LE GIE
&
SES MEMBRES
www.strathemis.com

Inscription



(CONTACT GIE)

VIRGINIE LOISEAU
Chargée de la communication
et des formations
Port. : 06 83 15 27 48

(LES MEMBRES ASSOCIÉS)

- **INGLÈSE, MARIN & ASSOCIÉS, SOCIÉTÉ D'AVOCATS, TOULON - PARIS - LA CIOTAT - LE PRADÉT - LA SEYNE**
Philippe MARIN (avocat associé), Patrick INGLÈSE (avocat associé), Philippe PARISI (avocat associé), Christophe DELMONTE (avocat associé), Carole LAGARDERE (avocat), Christine SPOZIO (avocat), Corinne ETAVARD (avocat), Florence BRUNET-HUMBERT (avocat), Sophie MARCHESE (avocat), Julien PIASECKI (avocat), Serge LUCIANI (avocat fiscaliste), David DA SILVA (responsable qualité)
- **CABINET D'AVOCATS BKB, MARSEILLE**
Guillaume BORDÉ (avocat associé), Valérie KEUSSEYAN-BONACINA (avocat associé), Pierre BRUNO (avocat associé), Laurent MOUILLAC
- **OFFICE NOTARIAL DE CUERS**
Thierry EYMARD (notaire associé), Pascal ROUDEN (notaire associé), Rodolphe PIONNIER (notaire associé), Annie CHATEL (notaire associé), Tiziana CHRÉTIEN-BOSCH (notaire associé)
- **SCP ERMENEUX-CHAMPLY - LEVAIQUE, AVOCATS, AIX EN PROVENCE**
Agnès ERMENEUX-CHAMPLY (avocat associé), Laurence LEVAIQUE (avocat associé)
- **MARTIN - VINCENT & ASSOCIÉS, SOCIÉTÉ D'AVOCATS, NICE**
Gilles J. MARTIN (avocat associé), Nathalie VINCENT (avocat associé), Vanessa HAURET (avocat associé), Elsa MEDINA (avocat associé), Ruth OUZANA-DAHAN (avocat), Virginie D'AGOSTINO (avocat), Jean-Baptiste RACINE (avocat of Counsel)
- **CABINET D'AVOCATS ALVAREZ & ARLABOSSE, FRÉJUS - TOULON**
Lionel ALVAREZ (avocat associé), Renaud ARLABOSSE (avocat associé), Gwendoline DEL DO (avocat), Magali NOLLET (avocat), Rita FERRO (avocat)
- **OFFICE NOTARIAL - SCP GILLETTA DE ST-JOSEPH, BESSE, FABIANI, NICE**
Philippe GILLETTA DE ST-JOSEPH (notaire associé), Christine BESSE (notaire associé), Dominique FABIANI (notaire associé)

(LES PARTENAIRES)

- **CABINET TREDE GÉOMÈTRE, CUERS**
- **ÉTUDE BELUFFI, PELISSERO, MARCER, HUISSIERS DE JUSTICE, CUERS**
- **CABINET DE COURTAGE D'ASSURANCE HESSE, TOULON**
- **JEAN-MARC ROUX (CONSULTANT)**
Maître de conférences à l'université d'Aix-Marseille Paul Cézanne, Directeur de l'Institut de Formation et de Recherche sur l'expertise Immobilière. Consultant permanent des membres du GIE en matière de copropriété et de baux et responsable de publications juridiques.
- **JULIETTE GATÉ (CONSULTANT)**
Maître de conférences à l'université du Maine. Chargée d'enseignements à l'université d'Avignon. Consultant permanent des membres du GIE en matière de droit public.
- **CORINNE BELLONNE ROUX (FORMATRICE)**
Formatrice juridique indépendante. Contrats internationaux.
- **NOVAGRAAF, PARIS - LA SEYNE**
Conseil en Propriété Industrielle
- **ÉTUDE BAROSO - DUPOUX, HUISSIERS DE JUSTICE, LA SEYNE**
- **BDABOGADOS, AVOCATS, BARCELONE**
- **SENSEGHIR & PARTNERS, AVOCATS, CASABLANCA**
- **CABINET BEHRENS DOSTAL, AVOCATS, FRIBOURG, ALLEMAGNE**

strathémis
www.strathemis.com

STRATHÉMIS

Espace juridique
ZA les Playes
523, avenue de Rome - 83500 La Seyne
Tél. : 04 94 92 00 88
www.strathemis.com

