

La Lettre de Lyon

Décembre 2007

Sommaire

▼	Edito	2
▼	Le dossier	3
	Projet de loi de finances pour 2008 : Présentation des principales dispositions	3
▼	Propriété industrielle	4
	La France transpose la directive européenne et renforce les moyens de lutte contre la contrefaçon	4
▼	Droit social	4
	Adhésion à la Convention de Reclassement Personnalisée : attention danger !	4
▼	Contentieux des affaires	5
	Compensation, escompte et procédure collective	5
▼	Droit des affaires	5
	De l'intérêt de demander un nouveau bail commercial en cas de cession	5
	Transmission de la garantie de passif en cas de fusion-absorption	5
▼	Droit public des affaires	6
	Quelle protection pour les cocontractants de l'Administration ?	6
▼	Contrats	6
	Rupture brutale des relations commerciales conflictuelles	6

Edito

Chers lecteurs,

Nous avons le plaisir de vous adresser le nouveau numéro de notre newsletter pour le mois de Décembre 2007.

Les Avocats de notre Cabinet ont sélectionné pour vous , plusieurs sujets d'actualité dans chacun des domaines de spécialité traités par notre Cabinet.

Nous vous souhaitons bonne lecture.

Jérôme Lucas

Avocat Associé

lalettre@bfl-avocats-lyon.com

Le dossier

Projet de loi de finances pour 2008 : Présentation des principales dispositions

Les projets de loi de finances pour 2008 et de loi de finances rectificative pour 2007 sont bien avancés. Nous vous en présentons ci-après les dispositions les plus saillantes, sous réserve de leur adoption définitive par le législateur.

Fiscalité des entreprises

- **Crédit d'impôt recherche** : Pour les dépenses supportées à compter de l'année 2008, le montant du crédit d'impôt **cesserait d'être plafonné** et son calcul s'opérerait **exclusivement en « volume »** (il n'y aurait plus de part en « accroissement »), à un taux fixé à **30 % des dépenses** sur la fraction annuelle de leur montant n'excédant pas 100 M€ et à 5 % sur la fraction supérieure à cette somme. A l'égard des entreprises n'ayant pas bénéficié du crédit d'impôt au cours de la période de cinq ans antérieure, le taux de 30 % serait porté à **50 % sous certaines conditions**.

- **Plus-values de cession des titres de sociétés à prépondérance immobilière** : Pour les cessions réalisées à compter du 26 septembre 2007, ces plus-values relèveraient du **taux normal de l'impôt sur les sociétés** (33,1/3 %) afin d'aligner leur traitement fiscal sur celui applicable en cas de cession d'immeubles détenus directement. Toutefois, la plus-value de cession de titres d'une société à prépondérance immobilière à une SIIC bénéficierait désormais d'un taux réduit de 16,5 %.

- **Réévaluation libre d'immeubles** : Le taux spécial d'impôt sur les sociétés de 16,5 % serait prorogé jusqu'au 31 décembre 2009.

Fiscalité des particuliers

- **Prélèvement forfaitaire sur intérêts** : Le taux du prélèvement libératoire sur les produits de placements à revenu fixe serait porté de 16 % à 18 % à compter du 1er janvier 2008, soit un taux effectif de 29 % compte tenu des prélèvements sociaux.

- **Option pour le prélèvement forfaitaire sur dividendes** : Sur instruction donnée à la société distributrice (ou à l'établissement payeur), un actionnaire pourrait **opter** pour l'application d'un **prélèvement libératoire de 18 %**, soit un taux effectif de 29 % avec les prélèvements sociaux. Cette option serait irrévocable. L'option pourrait présenter une économie fiscale pour les contribuables fortement imposés. Seraient toutefois privés de l'option pour le prélèvement libératoire les actionnaires détenant leurs titres dans un PEA ainsi que ceux ayant détenu avec leur groupe familial plus de 25 % des droits sociaux de la société distributrice à un moment quelconque au cours des cinq années précédant le paiement du dividende.

- **Plus-value de cession de droits sociaux et valeurs mobilières** : Le taux forfaitaire d'imposition de ces plus-values serait porté de 16 % à 18 %, soit un taux effectif de 29 % avec les prélèvements sociaux.

Fiscalité du patrimoine

- **Réduction d'ISF** : La loi « TEPA » du 21 août 2007 a mis en place une réduction de l'ISF en cas d'investissement au capital d'une PME, à hauteur de 75 % des sommes investies et dans la limite de 50 000 **Euros**. Cette réduction s'appliquerait désormais aux **souscriptions au capital** d'une société dans laquelle le redevable bénéficie de **l'exonération au titre de l'outil professionnel**.

- **Engagements collectifs de conservation** : Les dispositifs d'exonération partielle d'ISF et de droits de donation/succession seraient **harmonisés et simplifiés**. ■

Pierre Devis
Jérémy Duret

Propriété industrielle

La France transpose la directive européenne et renforce les moyens de lutte contre la contrefaçon

La loi n° 2007-1544 de lutte contre la contrefaçon transposant la directive communautaire du 29 avril 2004 a été adoptée et publiée au Journal Officiel le 30 octobre 2007. Cette loi qui va parfois au-delà des dispositions prévues dans la directive renforce les prérogatives des titulaires de droits de propriété intellectuelle.

Parmi les principales dispositions de cette nouvelle loi, on peut notamment relever la mise en place :

- d'une **procédure accélérée** de saisine du Juge civil qui pourra ordonner, parfois de manière non contradictoire, des mesures provisoires et conser-

vatoires plus contraignantes (interdiction, garantie),

- d'un droit à l'information permettant **d'obliger** toute personne trouvée en possession de produits contrefaisants à produire les documents permettant **d'établir l'origine** et les réseaux de distribution de ces produits (noms et adresses des fournisseurs, quantité et prix de produits).

Le législateur a également redéfini les critères qui pourront être pris en compte par le Juge dans l'appréciation du préjudice subi par la victime de la contrefaçon afin d'améliorer la réparation. ■

Jean-Guillaume Monin
Solène Vilfeu

Droit social

Adhésion à la Convention de Reclassement Personnalisée : attention danger !

Dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique, les entreprises de moins de 1000 salariés doivent proposer aux salariés concernés d'adhérer à la Convention de Reclassement Personnalisée. En cas d'adhésion, le contrat de travail des intéressés est réputé rompu d'un commun accord des parties.

Ce dispositif peut être rapproché de celui des conventions de conversion supprimé en 1991.

Si la cour de cassation avait finalement reconnu au salarié ayant adhéré à une convention de conversion le droit de contester le motif économique de la rupture de son contrat, cette question fondamentale n'a pas encore été tranchée par la haute juridiction en matière de CRP. En revanche, des cours d'appel ont été saisies de ce débat et se sont prononcées en sens contraire, confortant les incertitudes juridiques existantes.

Ainsi, la cour d'appel de Paris (CA Paris, 22 mars 2007) a jugé que la CRP « *n'a pas eu pour effet de créer un nouveau mode de rupture amiable du contrat de travail qui ferait obstacle à ce que le salarié ayant accepté une convention de reclassement personnalisé puisse ultérieurement contester cette rupture devant le juge.* »

En revanche, la cour d'appel de Douai (CA Douai, 23 févr. 2007) a considéré « **que le contrat de travail du salarié est réputé rompu d'un commun accord par effet de son seul consentement à la convention en cause ; que le salarié ne justifie pas en quoi son consentement s'est vu vicié par l'attitude de l'employeur dont la bonne foi reste présumée (...)** que par application des dispositions susvisées, le salarié n'est donc plus fondé à

contester le caractère économique du licenciement (...) »

Il convient de préciser qu'en marge de l'incertitude liée à la possibilité de contester le motif économique de la rupture du contrat de travail, d'autres difficultés et **incertitudes** sont à souligner.

C'est ainsi que la question du **régime social et fiscal** des sommes versées en application d'une transaction conclue après l'adhésion à une CRP peut être posée.

En effet, si l'on admet que la contestation du motif économique de la rupture est possible, le régime des sommes versées en application d'une transaction devrait être calé sur celui applicable en cas de transaction post-licenciement (c'est-à-dire exonération dans certaines limites de charges sociales et d'impôt sur le revenu).

En revanche, si le salarié ne peut pas contester le motif économique de la rupture, les indemnités transactionnelles devraient être soumises à charges sociales et à l'impôt sur le revenu, car ne représentant pas une indemnité susceptible d'être exonérée.

De même, il est possible de s'interroger sur la **nature de l'indemnité** de licenciement auquel le salarié peut prétendre en cas d'adhésion à la CRP : s'agit-il de la seule indemnité légale ou l'indemnité conventionnelle si elle est plus favorable au salarié ?

Autant de questions qui rendent urgente l'intervention de la cour de cassation afin de garantir une sécurité juridique minimum à la CRP. ■

Françoise Albriech
Christophe Girard

Contentieux des affaires

Compensation, escompte et procédure collective

Une banque ayant réglé une dette de sa cliente au titre d'un cautionnement avait isolé sa créance de remboursement au débit d'un compte spécifique, sous-compte du compte général ouvert dans ses livres, puis avait compensé cette créance avec le solde créditeur du compte courant, après avoir escompté divers effets de commerce.

Le liquidateur de la société contestait ces opérations intervenues en « **période suspecte** » alors que la Banque avait, selon lui, connaissance de la cessation des paiements de sa cliente, et invoquait la nullité de la compensation.

Dans un arrêt du 16 octobre 2007, la Cour de Cassation rejette son pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'Appel de Lyon.

La Cour suprême rappelle tout d'abord que le montant des effets entre au crédit du compte courant dès leur remise à l'escompte, peu important la date de régularisation comptable (c'est-à-dire leur inscription au compte).

Elle approuve ensuite la Cour d'Appel d'avoir retenu que : « *le cautionnement accordé par la banque à la société en raison de leurs relations d'affaires constitue un élément d'un ensemble contractuel unique, les parties ayant fait du compte courant le cadre général de leurs relations* » et d'en avoir déduit que « *la banque pou-*

vait, en vertu de la clause convenue à cet effet avant la date de cessation des paiements, peu important la date de sa première mise en œuvre, procéder à la compensation entre la créance certaine, liquide et exigible qu'elle détenait sur la société au titre de la somme acquittée au profit de l'URSSAF le 30 juillet 2001 et les créances connexes représentées par le solde du compte courant »

On sait que l'article L 622-7 du Code de Commerce emporte interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, **à l'exception du paiement par compensation** de créances connexes, et une abondante jurisprudence s'est dégagée autour de cette notion de connexité, qui sous tend le mécanisme de la compensation.

Il est aujourd'hui admis que pour être connexes, les créances ne doivent pas nécessairement provenir d'un seul et même contrat, et qu'elles peuvent s'inscrire dans un ensemble contractuel unique servant de cadre général aux relations des parties.

C'est cette dernière notion que retient la Cour d'Appel, approuvée par la Cour suprême, en l'appliquant au compte courant. ■ (Cass.Com. 16 octobre 2007 n°1113 F-D).

Laurence Bremens

Droit des affaires

De l'intérêt de demander un nouveau bail commercial en cas de cession

Un arrêt de la Cour de cassation du 7 février 2007 est venu rappeler, si besoin était, tout l'intérêt de conclure un nouveau bail commercial à l'occasion d'une cession de droit au bail ou de fonds de commerce. La Cour décide qu'en cas de **reconduction tacite** du bail en cours, **le cédant reste solidairement** responsable des loyers et de la bonne exécution dudit bail. Cette décision est conforme à sa jurisprudence antérieure selon laquelle toutes les clauses du bail reconduit tacitement restent applicables. La conclusion d'un nou-

veau bail **protège** donc **le cédant** en neutralisant la clause de garantie solidaire, mais elle profite aussi au cessionnaire en faisant échec au dé plafonnement des loyers au bout de 12 ans, et au bailleur en prévenant la possibilité pour le locataire de demander le renouvellement du bail à tout moment. Dans le cadre d'un nouveau bail, ce dernier ne peut en effet former sa demande avant la période de six mois précédant la date d'expiration contractuelle. ■

Jérôme Lucas
Guillaume Gauthier

Transmission de la garantie de passif en cas de fusion-absorption

Quel est le sort réservé à la garantie de passif lorsque la société bénéficiaire a fait l'objet d'une fusion-absorption ?

C'est à cette question que la Cour de cassation a répondu par un arrêt récent en date du 10 juillet 2007 (Cass. com. n°05-14.358). Elle considère **qu'en l'absence de stipulation contractuelle contraire**, celle-ci est **de plein droit transmise à la société absorbante**, substituée dans l'ensemble des droits et obligations de la société absorbée par l'effet de la transmission universelle du patrimoine.

Bien que la Cour suprême ne se soit pas prononcée sur ce point, il nous semble préférable, d'un point de vue pratique, de faire procéder par la société absorbante aux formalités de signification de l'article 1690 du Code civil applicables aux transmissions de créances.

En toute hypothèse, on retiendra de cet arrêt que **le cédant** de titres sociaux aura tout **intérêt à anticiper la question** de la circulation de la garantie **dès la rédaction de la convention**, notamment au regard du délicat problème posé par sa transmission à des cessionnaires successifs. ■

Droit public des affaires

Quelle protection pour les cocontractants de l'Administration ?

La protection dont bénéficie une entreprise titulaire d'un contrat d'exploitation d'un service public local ne cesse d'être remise en cause par l'influence grandissante du droit de la concurrence sur les activités des personnes publiques et de leurs cocontractants. Rappelons que sur le domaine public, l'administration dispose encore de prérogatives lui permettant de protéger ses cocontractants contre la concurrence des autres opérateurs, de leur apporter un appui et de leur accorder des facilités particulières pour l'utilisation du domaine. Cette **protection** doit cependant être opérée dans des limites compatibles avec le respect des **règles de la concurrence**, du principe de la liberté du commerce et de l'industrie et de l'égalité de traitement entre opérateurs (CE, 30 juin 2004, req. n°250124).

Mais cette concurrence peut aussi provenir des propres activités de la collectivité concédante. Statuant à propos d'un contrat de concession de la construction et de l'exploitation d'un parc de stationnement, le Conseil d'Etat a rappelé qu'un concessionnaire, c'est-à-dire un délégataire de service public, **ne peut invoquer un principe général de protection contre la concurrence que pourrait lui faire la collectivité concédante**, en l'absence de toute clause contractuelle imposant une telle obligation à cette dernière.

Cette décision a été rendue pour rejeter une demande d'indemnisation adressée par le concessionnaire, dont l'exploitation était déficitaire, à la collectivité concédante du fait des activités concurrentes que cette dernière organisait. Il s'agissait essentiellement des pratiques tarifaires que la commune mettait en oeuvre dans ses propres parcs de stationnement. Il était notamment reproché à la commune de ne pas avoir systématiquement fait évoluer les tarifs municipaux sur ceux du parc concédé, d'avoir fractionné ces tarifs et attribué des cartes de stationnement gratuit.

Face à de telles demandes, le Conseil d'Etat considère que le juge doit seulement rechercher si la collectivité a méconnu les stipulations du contrat ou empêché le concessionnaire de poursuivre ses activités, c'est à dire de remplir ses propres obligations contractuelles. Concrètement, face à l'absence d'un principe général de protection des délégataires de service public, il convient **d'être très attentif à la présence et au contenu des clauses du contrat de délégation** de service public qui, seules, peuvent garantir le délégataire contre certaines activités, y compris celles de la collectivité délégante, qui pourraient lui faire concurrence. ■ (CE, 10 oct. 2007, req. n°255213)

Yves Delaire

Droit des Contrats

Rupture brutale des relations commerciales conflictuelles

L'article L.442-6 5° du Code de Commerce considère comme fautive toute rupture brutale, même partielle, des relations commerciales établies si un préavis suffisant n'a pas été respecté. En application de la jurisprudence française, seul un cas de **force majeure** ou une **inexécution contractuelle** caractérisée est susceptible de dispenser une partie du respect de ce préavis.

La Cour de Cassation est venue confirmer cette position stricte par un arrêt en date du 15 mai 2007. En effet, la cour a refusé de dispenser d'un préavis respectant les usages du commerce, une société, enseignes de la grande distribution en France, ayant mis un terme à une relation établie avec un partenaire l'ayant assignée devant le tribunal de commerce pour des actes de concu-

rence déloyale et avec lequel elle entretenait une **relation particulièrement conflictuelle** dont l'existence était attestée par de nombreux échanges écrits.

Il convient donc pour toute société de garder à l'esprit que le fait qu'un cocontractant ait pu prévoir la cessation imminente des flux d'affaires et qu'il existe un réel contentieux, **ne saurait écarter la nécessité du respect d'un préavis** écrit pour mettre un terme aux relations qu'ils entretiennent, dès lors qu'aucune inexécution contractuelle n'a pu être constatée. ■

Laurent Romano
Alexandre Charlaix

Avertissement légal

Ce bulletin d'information ne peut se substituer à des recommandations ou des conseils de nature juridique ou fiscale.

Titularité des droits

Ce bulletin d'information est la propriété de CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon. Toute reproduction et/ou diffusion, en tout ou partie, par quelque moyen que ce soit, est interdite sans autorisation préalable. Toute infraction constitue un acte de contrefaçon engageant les responsabilités civile et pénale de son auteur.

Directeur de la publication

Jérôme Lucas

© CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon

Ce bulletin d'informations est réservé aux clients de CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon et à toute personne en ayant exprimé la demande. Sa reproduction est autorisée sous réserve de la mention de la source. Les éléments d'information contenus dans le présent bulletin ne peuvent permettre à eux seuls d'arrêter une décision.

CMS BUREAU FRANCIS LEFEBVRE LYON

174, rue de Créqui, 69396 Lyon Cedex 03, France

Tel. : +33 4 78 95 47 99 - 04 72 61 84 27

CMS Bureau Francis Lefebvre est membre de CMS, alliance de grands cabinets d'avocats européens offrant aux entreprises un éventail complet de services juridiques et fiscaux en Europe et dans le reste du monde. Fort de plus de 3800 collaborateurs, dont plus de 2000 avocats et 575 associés, CMS s'appuie sur 47 implantations dans le monde.

CMS Bureau Francis Lefebvre is a member of CMS, the alliance of major European law firms providing businesses with legal and tax services across Europe and beyond. Operating in 47 business centres around the world, CMS has over 575 partners, more than 2,000 legal and tax advisers and a total complement of over 3,800 staff.

Cabinets membres de CMS / CMS member firms:

CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni, CMS Albiñana & Suárez de Lezo, CMS Bureau Francis Lefebvre, CMS Cameron McKenna LLP, CMS DeBacker, CMS Derks Star Busmann, CMS von Erlach Henrici, CMS Hasche Sigle, CMS Reich-Rohrwig Hainz.

Implantations mondiales principales

et secondaires de CMS / CMS offices

and associated offices worldwide: **Berlin,**

Brussels, London, Madrid, Paris, Rome,

Utrecht, Vienna, Zurich, Aberdeen, Ams-

terdam, Antwerp, Arnhem, Beijing,

Belgrade, Bratislava, Bristol, Bucharest,

Budapest, Buenos Aires, Casablanca,

Chemnitz, Cologne, Dresden, Düsseldorf,

Edinburgh, Frankfurt, Hamburg, Hilversum,

Hong Kong, Leipzig, Lyon, Marbella, Milan,

Montevideo, Moscow, Munich, New York,

Prague, Sao Paulo, Seville, Shanghai, Sofia,

Strasbourg, Stuttgart, Warsaw and Zagreb.

www.cms-bfl.com