

La Lettre de Lyon

Février 2008

Sommaire

▼	Edito	2
▼	Le dossier	3
	Réforme du marché du travail	3
▼	Propriété industrielle	4
	Le programme ADWORDS de GOOGLE une nouvelle fois sanctionné	4
▼	Droit social	4
	Retraite supplémentaire et prévoyance complémentaire : la fin du régime transitoire	4
▼	Droit Fiscal	5
	TVA : rappel des principes de livraisons à soi-même (LASM) en matière immobilière	5
	Bouclier fiscal et hauts revenus	5
▼	Droit des affaires	5
	Devoir de bonne foi et mise en jeu des garanties d'actif et de passif (Com 10. 07. 2007)	5
▼	Droit public des affaires	6
	Les fonds de commerce face au droit de préemption	6

Edito

Chers lecteurs,

Nous avons le plaisir de vous adresser le nouveau numéro de notre newsletter pour le mois de Février 2008.

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

Réforme du marché du travail

Après quatre mois de négociations, les partenaires sociaux sont parvenus à un accord national interprofessionnel (ANI) le 11 janvier 2008, qui vise à moderniser le marché du travail. Sans révolutionner le Code du travail, cet ANI assouplit principalement l'encadrement des contrats de travail et sécurise les parcours professionnels. Les principales dispositions de cet ANI sont les suivantes.

L'ANI rappelle que le CDI reste la forme normale et générale du **contrat de travail** et énonce que le contrat de travail à durée déterminée et le contrat de travail temporaire conservent leur utilité économique et constituent des moyens de faire face à des besoins momentanés de main-d'œuvre.

Il est institué une **période d'essai interprofessionnelle** dont la durée, sauf accord de branche conclu avant l'entrée en application de l'ANI et prévoyant des durées supérieures, est comprise pour les ouvriers et les employés entre 1 et 2 mois maximum, les agents de maîtrise et les techniciens entre 2 et 3 mois maximum, les cadres entre 3 et 4 mois maximum. La période d'essai pourra être renouvelée une fois par un accord de branche étendu qui fixera les conditions et les durées de renouvellement, sans que ces durées, renouvellement compris, ne puissent respectivement dépasser 4, 6 et 8 mois. Le contrat de travail pourra comporter des durées plus courtes.

Sans remettre en cause les modalités de rupture existantes du CDI, ni porter atteinte aux procédures de licenciements collectifs pour cause économique engagées par l'entreprise, l'accord prévoit différentes dispositions permettant à l'employeur et au salarié de **rompre d'un commun accord le contrat de travail** qui les lie. La rupture conventionnelle n'est ni un licenciement, ni une démission, et elle suppose l'accord des deux parties, employeur et salarié. Cette rupture négociée ouvre droit aux indemnités de rupture (1/5ème de mois par année d'ancienneté dans l'entreprise) non assujetties aux prélèvements sociaux et fiscaux et ouvre droit aux allocations de chômage, ce qui est la véritable nouveauté. Le salarié et l'employeur pourront se faire assister, lors des discussions préalables à cette rupture. L'ANI prévoit un droit de rétractation pendant un délai de 15 jours suivant la signature de la convention actant l'accord des parties et ensuite l'homologation de la rupture par le directeur départemental du travail et le silence de ce dernier vaut acceptation de la rupture conventionnelle, passé un délai de 15 jours.

L'indemnité minimale de licenciement est doublée lors des dix premières années dans l'entreprise, puisque son montant ne peut être inférieur, sauf dispositions conventionnelles plus favorables à partir d'un an d'ancienneté dans l'entreprise, à 1/5ème du salaire mensuel par année de présence.

L'ANI institue, à titre expérimental et par le relais d'un accord de branche étendu ou d'entreprise, un nouveau **CDD, réservé aux ingénieurs et cadres, et conclu pour la réalisation d'un objet défini**, d'une durée de 18 à 36 mois.

Cet accord de 24 pages contient encore des précisions notamment sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, la sécurisation du portage salarial, l'orientation professionnelle et les moyens d'optimiser son utilisation, les mesures spécifiques à l'entrée des jeunes dans la vie professionnelle, la formation professionnelle, la mobilité professionnelle, l'ouverture à l'accès à la portabilité de certains droits, etc.

Reste maintenant au Gouvernement de le transformer en projet de loi, projet qui pourrait être présenté prochainement en Conseil des ministres. ■

François Coutard
Guillaume Bossy

Propriété industrielle

Le programme ADWORDS de GOOGLE une nouvelle fois sanctionné

Le syndicat Français de la literie a assigné la société GOOGLE France après avoir constaté que la saisie d'une requête « *belle literie* » sur le moteur de recherche GOOGLE faisait apparaître des liens commerciaux de sites non autorisés à utiliser la marque collective « *belle literie* ».

Ces liens commerciaux apparaissent grâce au programme ADWORDS mis en place par la société GOOGLE qui permet aux annonceurs de choisir des mots clés susceptibles de déclencher l'affichage de **liens commerciaux** auprès de prospects intéressants. Afin d'optimiser l'utilisation de ce programme, la société GOOGLE a mis en place un « *générateur de mots clés* » qui suggère les termes susceptibles de déclencher l'affichage de l'annonce.

Le Tribunal de PARIS a retenu que la société GOOGLE disposait des moyens techniques permettant de bloquer non seulement la marque à titre de mot-clé (...) mais également l'association de cette marque avec des liens commerciaux apparaissant avec des mots-clés choisis en requête large.

Il a en conséquence condamné la société GOOGLE pour **atteinte à une marque** renommée et usurpation de nom de domaine.

Cette décision fait suite à de nombreuses condamnations ayant déjà sanctionné le programme ADWORDS de la société GOOGLE. ■

Jean-Guillaume Monin
Solène Vilfeu

Droit social

Retraite supplémentaire et prévoyance complémentaire : la fin du régime transitoire

Afin de favoriser la mise en place de régimes de prévoyance complémentaire dans les entreprises (retraite supplémentaire, frais de santé, prévoyance...), la loi prévoit dans certaines limites, des exonérations sociales et fiscales sur les sommes consacrées par l'employeur au financement de ces régimes bénéficiant aux salariés.

Les conditions d'exonérations ont été profondément modifiées par la loi du 21 août 2003 imposant à tous les régimes, mis en place ou modifiés depuis le 1^{er} janvier 2005, de se conformer aux nouvelles règles.

Un maintien des règles anciennes a toutefois été accordé aux régimes instaurés avant le 1^{er} janvier 2005, jusqu'au **30 juin 2008**. Le gouvernement a annoncé récemment que cette période transitoire serait prolongée **jusqu'au 1^{er} janvier 2009**.

Les employeurs doivent donc, avant cette date, s'assurer de la conformité de leur régime à la loi. A défaut, **les contributions patronales seront intégralement soumises à cotisations sociales**.

Pour bénéficier des exonérations de cotisations, **les régimes doivent remplir les principaux**

critères suivants :

- **un régime collectif** bénéficiant à l'ensemble du personnel ou à certaines catégories objectives de personnel,

- **un régime mis en place** par voie d'accords collectifs, d'accord référendaire ou de décision unilatérale du chef d'entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé,

- **une adhésion obligatoire du salarié,**

- **la non substitution** de la contribution de l'employeur à un élément de rémunération.

Pour l'année 2008, la fraction de contribution patronale exonérée se situe, selon la rémunération du salarié (article D.242-1 du CSS) :

- pour les régimes de retraite : entre 1663,80 € et 8.319,00 € par an,

- pour les régimes de prévoyance complémentaire : entre 1.996,56€ et 3.993,12 € par an.

Françoise Albriex
Elise Laplanche

Droit Fiscal

TV A : rappel des principes de livraisons à soi-même (LASM) en matière immobilière

Le mécanisme de la LASM vise notamment à assurer une égalité de traitement entre l'assujéti qui fait fabriquer un bien et l'assujéti qui acquiert le même type de bien, en particulier au regard de l'obligation de régularisation en cas de cession. Le défaut de LASM est sanctionné par l'application d'une **amende fiscale spécifique égale à 5 %** du montant de la TVA non déclarée. Compte tenu du nombre important de cas d'application de cette amende par l'administration fiscale, il nous est paru utile de rappeler les obligations de LASM en matière immobilière.

En cas de construction d'un immeuble neuf, ce sont les dispositions de l'article 257-7° du CGI qui

prévoient que la livraison à soi-même des immeubles destinés à être utilisés pour la réalisation d'opérations soumises à la TVA est, en principe, imposable.

Il ne s'agit toutefois pas du seul cas de LASM en matière immobilière car l'article 257, 8°-b du CGI oblige également à procéder à cette opération à raison d'autres travaux qui ne concourraient pas à la construction d'un immeuble neuf mais à la réalisation d'une immobilisation. En matière immobilière, ce sont les travaux d'amélioration, de transformations ou d'aménagements qui peuvent être concernés. ■

Pierre Devis
Jérémy Duret

Bouclier fiscal et hauts revenus

Les modifications apportées par la loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat confèrent au bouclier fiscal un champ d'application plus large car désormais les titulaires de **hauts revenus** d'activité dotés d'un **patrimoine important** vont pouvoir profiter du bouclier fiscal, alors que précédemment seuls les titulaires de faibles revenus étaient susceptibles d'en bénéficier.

A cet égard il est rappelé que les contribuables peuvent déposer, depuis le 1^{er} janvier 2008, une demande de plafonnement des impositions excédant le seuil de 50 %, pour l'impôt sur le revenu et les contributions et prélèvements sociaux acquittés en 2006 ou 2007 au titre des revenus de 2006 et pour l'ISF et les impôts locaux établis au titre de l'année 2007. ■

Pierre Devis
Jérémy Duret

Droit des affaires

Devoir de bonne foi et mise en jeu des garanties d'actif et de passif (Com 10. 07. 2007)

Aux termes d'une convention de cession, les actionnaires minoritaires d'une société exploitant un établissement de nuit avaient cédé leur participation à l'actionnaire majoritaire et principal dirigeant. Ils avaient, en outre, garanti ce dernier au prorata de leur participation cédée contre toute augmentation de passif de nature fiscale trouvant une origine antérieure à la cession.

La société ayant fait l'objet d'un redressement par l'Administration fiscale, le bénéficiaire de la garantie de passif avait actionné cette dernière et sollicité des garants le paiement de l'indemnité conventionnelle.

Dans un arrêt de principe, la Cour de cassation est venue indiquer que le principal actionnaire et dirigeant de la société compte tenu de sa position **ne pouvait ignorer les irrégularités** de nature fiscale affectant la gestion de ladite société. Toutefois et malgré le devoir de **bonne foi** pesant sur les cocontractants, la Haute juridiction précise

que le juge du fond ne saurait sanctionner le comportement **déloyal** du bénéficiaire de la garantie en le privant de son droit à indemnisation.

Il ressort en fin de compte, que la seule sanction concevable du manquement à la bonne foi contractuelle est l'allocation de **dommages-intérêts**, ce qui apparaissait d'ores et déjà en filigrane dans la jurisprudence de la Cour de Cassation.

A la lumière de cette jurisprudence, on peut s'interroger sur la situation d'un acquéreur dont l'audit préalable lui aurait révélé des anomalies, par exemple sur le plan fiscal dont il n'aurait pas informé son vendeur, et qui aurait obtenu de mauvaise foi de ce dernier, sans l'en informer, une garantie de passif lui assurant une indemnisation des anomalies relevées par l'audit. ■

Jérôme Lucas
Arnaud Bogeat

Droit public des affaires

Les fonds de commerce face au droit de préemption

Alors que la **Commission Attali** propose l'abrogation des lois Galland et Royer-Raffarin afin de favoriser la diminution des prix à la consommation et la création de plusieurs centaines de milliers d'emplois dans les secteurs du commerce, de l'hôtellerie-restauration et de l'industrie, la publication d'un décret du 26 décembre 2007 renforce les pouvoirs des communes en leur permettant d'exercer **un droit de préemption sur les cessions de fonds artisanaux, de commerce ou de baux commerciaux aliénés à titre onéreux**.

Cette nouvelle compétence issue de l'article L. 214-1 du code de l'urbanisme est toutefois soumise à plusieurs conditions.

Tout d'abord par une délibération motivée, le Conseil municipal doit délimiter « **un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité** » à l'intérieur duquel la commune pourra exercer son droit de préemption.

Ce projet de délibération doit préalablement être soumis pour avis à la chambre de commerce et d'industrie et à la chambre des métiers et de l'artisanat. Ensuite, **chaque cession devra faire l'objet, à peine de nullité, d'une déclaration préalable à la commune** en précisant le prix et les conditions de la cession selon des modalités prévues par arrêté ministériel.

La commune disposera de deux mois pour notifier sa décision, son silence au terme de ce délai devant être interprété comme une renonciation à l'exercice de son droit de préemption, et la vente pouvant se réaliser aux conditions prévues dans la déclaration.

En cas de décision de préemption et de désaccord sur le prix, la commune pourra saisir le juge de l'expropriation afin de déterminer le juste prix.

Le non respect de cette procédure, qui peut aussi s'appliquer aux fonds cédés par voie d'adjudication ou dans le cadre d'une liquidation judiciaire, **peut entraîner la nullité de la cession pendant une durée de cinq ans**.

L'exercice de ce pouvoir est toutefois subordonné à **une obligation de rétrocession dans un délai d'un an** à une entreprise immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers « *en vue d'une exploitation destinée à préserver la diversité de l'activité commerciale et artisanale* ». Ces conditions figurent dans un cahier des charges approuvé par le Conseil Municipal.

En outre, la rétrocession doit être précédée **d'un appel à candidatures effectué par voie d'affichage** en Mairie durant quinze jours.

Dans l'hypothèse où la rétrocession porte sur un bail commercial, elle est subordonnée à l'accord préalable du bailleur qui doit figurer dans l'acte de rétrocession.

Le bailleur ne peut s'opposer à la rétrocession qu'en saisissant le juge des référés du Tribunal de Grande Instance.

Le bailleur dispose de deux mois au terme desquels son inaction doit être interprétée comme un accord à la rétrocession.

Enfin, la rétrocession doit être autorisée par le Conseil Municipal et doit faire l'objet d'un affichage.

Si la rétrocession n'est pas intervenue dans le délai d'un an, **l'acquéreur initialement évincé dispose d'un « droit de priorité d'acquisition »**.

Au-delà de la noblesse des objectifs, et des nouvelles contraintes pesant sur les transactions commerciales, on reste dubitatif sur la capacité des communes à assurer l'exploitation d'un fonds de commerce durant la **période intermédiaire** entre la préemption et la rétrocession à un opérateur de son choix. ■

Yves Delaire

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