

La Lettre de Lyon

Juin 2008

Sommaire

▼	Edito	2
▼	Le dossier	3
	Loi pour la modernisation de l'économie : du nouveau pour les sociétés commerciales	3
▼	Droit des Affaires	4
	SA / Fixation de la rémunération par un Comité ad hoc : Prudence !	4
▼	Droit Fiscal	4
	Crédit d'impôt recherche (CIR) et dépenses refacturées	4
	Report en arrière des déficits et délai de réclamation	4
▼	Contentieux des Affaires	5
	Bail Commercial et renonciation à clause résolutoire	5
▼	Droit Social	5
	Rupture conventionnelle et transaction	5
▼	Propriété Industrielle	6
	Invention hors mission réalisée par le Directeur Industriel d'une entreprise	6
▼	Droit Public des Affaires	6
	Renouvellement des exécutifs locaux et sécurité juridique	6

Edito

Chers lecteurs,

Nous avons le plaisir de vous adresser le nouveau numéro de notre lettre pour le mois de Juin 2008.

Nous venons d'accueillir de nouveaux associés qui viennent compléter nos compétences dans les secteurs de la fusion-acquisition et du droit fiscal des entreprises. L'un d'eux, Charles-Yves Rivière vous propose une sélection de quelques dispositions du projet de loi pour la modernisation de l'économie.

Nous vous souhaitons bonne lecture.

Jérôme Lucas

Avocat Associé

lalettre@lyon.cms-bfl.com

Le dossier

Loi pour la modernisation de l'économie : du nouveau pour les sociétés commerciales

L'Assemblée Nationale vient d'adopter en première lecture le projet de loi pour la modernisation de l'économie. Ce texte, qui doit encore être soumis à l'examen du Sénat à compter du 30 juin prochain, comporte des dispositions visant à simplifier la création, le fonctionnement et la cession des PME.

Pour les **EURL**, dont l'associé personne physique assume personnellement la gérance :

Il serait désormais possible de constituer ces sociétés sans avoir à établir de statuts ; si l'intéressé n'en établit pas, la société serait alors réputée être soumise aux statuts types institués par la Loi du 2 août 2005 en faveur des PME ;

Lors de l'approbation des comptes, l'intéressé ne serait plus tenu de déposer au Greffe du Tribunal de Commerce un rapport de gestion en même temps que les comptes annuels signés par lui. Ce rapport devrait néanmoins être tenu à la disposition de tout intéressé qui en ferait la demande. Notons que le bénéfice de cette disposition serait également étendu aux sociétés par actions simplifiées unipersonnelles (SASU).

Pour les **SARL** :

Les formalités consécutives à certaines modifications statutaires (transfert de siège, changement de dénomination sociale,...), seraient simplifiées entraînant, a priori, une baisse de leur coût pour la société ;

Les assemblées générales pourraient être tenues par visioconférence, à l'exception des assemblées générales d'approbation des comptes, à condition que les statuts en prévoient la possibilité.

Pour les **SAS** :

Les dispositions imposant la désignation obligatoire d'un commissaire aux comptes quelque soit la taille de la société seraient supprimées. Seules seraient tenues à cette obligation les SAS dépassant, à la clôture d'un exercice, certains seuils définis par décret (CA Hors Taxes / Total bilan / effectif) ou placées sous le contrôle d'une société dépassant lesdits seuils, ainsi que les sociétés détenant directement ou indirectement 5% ou plus du capital ou des droits de vote d'une autre société. On peut, à ce propos, supposer que les mandats en cours seraient maintenus jusqu'à leur expiration, date à laquelle ces critères seraient alors applicables ;

Suppression du capital minimum nécessaire à la constitution d'une SAS (aujourd'hui fixé à 37.000 €). Son régime serait désormais aligné sur celui des SARL ; elle pourrait ainsi avoir un capital d'1 €.

Il serait possible d'émettre, sous certaines conditions, des actions résultant d'**apports en industrie**.

Pour les **droits de mutation en cas de cession de titres** :

Actuellement, le droit de mutation applicable aux cessions de droits sociaux diffère en fonction de la forme de la société dont les titres sont cédés. Le Projet de loi, afin de favoriser la transmission d'entreprises, envisage une uniformisation à 3% de ce droit de mutation. Le nouveau régime applicable serait le suivant :

	Cession d'actions (SA, SAS,...)	Cession de parts sociales (SARL, ...)
Régime actuel	1,1% plafonné à €.4.000	5% (après abattement maximum de €.23.000 appliqué en proportion du nombre de parts cédées)
Régime envisagé	3% plafonné à €.5.000	3% (après abattement maximum de €.23.000 appliqué en proportion du nombre de parts cédées)

Charles-Yves Riviere
Renaud Bleicher
Lionel Chevalier

Droit des affaires

SA / Fixation de la rémunération par un Comité ad hoc : Prudence !

Application d'une politique de groupe ou amélioration de la gouvernance d'entreprise : la pratique voit fleurir les Comités ad hoc pour la fixation de la rémunération des mandataires sociaux.

Quelles qu'en soient les motivations, gardons à l'esprit que dans les **sociétés anonymes**, les dispositions légales attribuent, **de manière exclusive et à peine de nullité**, la compétence de la fixation des rémunérations des dirigeants au Conseil d'administration ou au Conseil de Surveillance.

C'est à ce sujet qu'a été rendu un récent arrêt de la Cour de cassation du 26 mars 2008 concernant le pourvoi d'un dirigeant qui soutenait qu'était frappée de nullité, la fixation de sa rémunération par un comité ad hoc, dont seul le taux d'augmentation avait été approuvé ultérieurement par

le Conseil de Surveillance.

La Cour suprême a rejeté le pourvoi au motif que « *l'approbation du taux d'augmentation impliquait que le Conseil de surveillance avait expressément approuvé la base de rémunération à laquelle ce taux s'appliquait* ». Appréciation souple... en apparence, car une lecture attentive de l'arrêt permet de comprendre que la fixation de la rémunération n'a été validée qu'en raison **des termes suffisamment précis du procès verbal du Conseil**.

L'on retiendra qu'il convient de veiller à faire **dûment approuver les décisions prises par le Comité ad hoc** et à apporter un **soin tout particulier à la rédaction des résolutions d'approbation du Conseil**. ■

Jean Claude Trambouze
My-Ngoc Crepet

Droit Fiscal

Crédit d'impôt recherche (CIR) et dépenses refacturées

Les entreprises peuvent bénéficier d'un CIR au titre des dépenses de recherche qu'elles exposent au cours de l'année. Le CIR a toujours paru viser à la fois les dépenses engagées par les entreprises dans le cadre de travaux de recherche effectués pour leur propre compte ou pour le compte d'autres sociétés en tant que sous-traitant. Un arrêt du 29 novembre 2007 de la Cour administrative d'appel de Versailles avait semé le **doute** en jugeant que les dépenses de recherche engagées par une société non agréée devaient être exclues de l'assiette du CIR dès lors qu'elles étaient **refacturées** à des sociétés du groupe. Saisie de la diffi-

culté d'application du texte soulevée par cet arrêt, l'administration fiscale a clairement tranché en faveur des entreprises en indiquant que **les dépenses de recherche engagées par une entreprise non agréée comme organisme de recherche peuvent continuer à être prises en compte pour le calcul de son propre CIR, y compris dans l'hypothèse où elles font l'objet de refacturation** (RES N°2008/8 (FE) du 13/05/2008). ■

Pierre Devis
Jérémy Duret

Report en arrière des déficits et délai de réclamation

Le report en arrière des déficits permet aux entreprises dont les résultats sont soumis à l'IS d'opter pour l'imputation du déficit d'un exercice sur les résultats bénéficiaires des trois exercices précédents. Cette imputation fait naître une créance sur le Trésor public qui sera le cas échéant utilisée pour le paiement de l'impôt sur les sociétés dû au titre des résultats bénéficiaires des exercices suivants. Ce dispositif a été progressivement assoupli par le législateur puis par l'effet de plusieurs décisions rendues par le Conseil d'Etat. Venant compléter une **jurisprudence largement favorable au contribuable**, le Conseil d'Etat s'est prononcé

sur le délai dont dispose le contribuable afin de présenter la demande de report. Dans une affaire où la société avait présenté sa demande avant la fin de la deuxième année suivant la mise en recouvrement d'impositions supplémentaires suite à un contrôle fiscal, le Conseil d'Etat a considéré que la réclamation n'était pas tardive (CE 19 décembre 2007 n° 285588 et 294358). ■

Pierre Devis
Jérémy Duret

Contentieux des affaires

Bail Commercial et renonciation à clause résolutoire

En l'espèce, après que le propriétaire de locaux à usage commercial donnés à bail ait fait commandement à son locataire de payer des arriérés de loyer et charges, une ordonnance de référé a accordé au preneur un délai pour s'en acquitter. Le non respect par le locataire de ce délai impliquait l'acquisition pour le bailleur du bénéfice de la **clause résolutoire**.

Alors que la clause résolutoire du bail commercial était acquise, à défaut de paiement des loyers par le locataire dans les délais impartis, le bailleur a laissé le locataire en place pendant **cinq ans**, avant de faire application de la clause résolutoire et diligenter une procédure d'expulsion.

En suite de l'expulsion, le locataire a invoqué la tacite prorogation du bail et la **renonciation tacite** du bailleur au bénéfice de la clause résolutoire et a assigné le bailleur afin d'obtenir des dommages et intérêts pour rupture fautive du bail.

La cour d'appel de PARIS a accueilli cette demande au motif d'une part, que le bailleur ne justifiait pas des raisons pour lesquelles il avait tardé à faire exécuter la mesure d'expulsion et, d'autre part, qu'en laissant en place le locataire pendant cinq ans, le bailleur avait renoncé à se prévaloir de l'acquisition de la clause résolutoire.

L'arrêt est cassé par la Cour de cassation qui dans un attendu de principe énonce que « *le seul écoulement du temps ne peut caractériser un acte manifestant sans équivoque la volonté de renoncer à se prévaloir des effets d'une clause résolutoire* ».

Par cet arrêt la Cour de cassation confirme que la renonciation tacite du bailleur ne se présume pas et qu'elle doit être **expresse**. ■ (3ème Ch. Civile du 19 mars 2008)

Xavier Vahramian

Droit social

Rupture conventionnelle et transaction

Alors que la rupture conventionnelle du contrat de travail élaborée par l'ANI du 11 janvier 2008 va prochainement voir le jour, la transaction continue de subir un contrôle strict du juge.

La **rupture conventionnelle** constituera une rupture d'un commun accord homologuée par l'administration du Travail.

La **transaction** a elle pour objet de régler les conflits relatifs à la rupture du contrat de travail une fois celle-ci intervenue.

La convention même homologuée pouvant faire l'objet d'un litige, il sera toujours nécessaire de **sécuriser** la fin de la relation de travail par une transaction qui devra alors répondre aux exigences fixées par la jurisprudence.

Or, la Cour de cassation requiert, outre l'absence de vice du consentement, que la transaction contienne des concessions réciproques. Ainsi, dans un arrêt du 15 mai 2008, la Cour a confirmé la nullité d'une transaction décidée par une Cour d'appel qui, après avoir examiné les indemnités

qui auraient été dues en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse et celles dues en cas de licenciement pour cause réelle et sérieuse, a estimé qu'une indemnité transactionnelle de 2 mois de salaire, versée à un salarié licencié pour faute grave après dix ans d'ancienneté, était **dérisoire** et ne constituait pas une véritable concession de la part de l'employeur.

Dès lors, afin de pouvoir cerner les critères qui seraient retenus pour caractériser l'existence de concessions réciproques propres à rendre valide les transactions qui s'avèreront encore nécessaire à l'avenir, il paraît indispensable que les conséquences de l'annulation d'une convention homologuée soient rapidement précisées. Les négociations de transaction ont encore un bel avenir... ■

Guillaume Bossy
Marianne Salvétat Bernard

Droit public des affaires

Renouvellement des exécutifs locaux et sécurité juridique

Les semaines qui suivent le renouvellement général des conseils municipaux – et partiel des conseils généraux – des 9 et 16 mars derniers sont consacrées à **l'installation des nouvelles assemblées et de leurs exécutifs**. En raison de la désignation au second degré de nombreux délégués dans les groupements de communes, aux compétences de plus en plus étendues et dotés de fiscalité propre, dans les syndicats mixtes et autres Etablissements publics locaux, c'est l'organisation interne de la quasi-totalité des collectivités qui est ainsi renouvelée. Si pour les communes et les groupements de communes, **les conditions de délais et d'organisation de ces opérations sont précisément définies**, elles restent toutefois incertaines concernant les conditions d'application des règles de la parité dans les EPCI comportant plus de 3 500 habitants et dans les syndicats mixtes (CGCT, L.2122-7-2).

L'élection des exécutifs, maires et adjoints, présidents et vice-présidents doit être opérée avec le plus grand soin afin que leurs décisions ne puissent être contestées sur la base d'une irrégularité intervenue lors de cette désignation (respect du scrutin secret,...). Il en va de même **des délégations qui peuvent être consenties** le cas échéant par les assemblées délibérantes au profit des **Maires** (L.2122-22) ou des **Présidents et des Bureaux d'EPCI** (L.5211-10) qui obéissent à

des régimes spécifiques. Les délégations de fonction et de signature qui sont ensuite attribuées aux Adjointes au Maire et au Vice-Présidents par les autorités territoriales doivent être claires et précises, opérées dans le respect du caractère exécutoire des actes des collectivités locales à peine de nullité des actes – voir des contrats – signés par ces personnes. S'agissant des contrats de délégation de service public ou relevant du code des marchés publics, leur passation fait préalablement intervenir des **commissions spécialisées d'appel d'offres** (CMP, art. 22) **ou d'ouverture des plis** (CGCT, art. L.1411-5) qui peuvent être désignées dès le début du mandat dans des conditions de régularité susceptibles de retenir sur la légalité de leurs avis et décisions. Dotées depuis 1982, des compétences toujours plus importantes, ces collectivités et leurs différents Etablissements publics jouent un rôle essentiel dans la vie économique et sociale qui les expose à des recours juridictionnels croissants. La rigueur apportée à l'installation des nouvelles assemblées et à leurs exécutifs est le gage de la sécurité juridique des décisions qu'elles auront à prendre durant ce nouveau mandat. ■

Yves Delaire
Raphaëlle Cadet

Propriété Industrielle

Invention hors mission réalisée par le Directeur Industriel d'une entreprise

Selon la Cour d'Appel de DOUAI, le fait pour un Directeur Industriel d'une société « d'avoir réfléchi sur les contraintes techniques sur lesquelles achoppaient les recherches en cours du bureau d'étude de la société » dans laquelle il travaillait ne démontre par pour autant qu'il aurait été investi d'une mission personnelle de recherche.

L'invention litigieuse est donc qualifiée d'invention hors mission mais attribuable à l'employeur car imaginée par ce salarié « **à la faveur de son activité professionnelle** » et « **mise au point par les bureaux d'études** » de la société.

La Cour retient ensuite que l'inventeur a **renoncé** au juste prix qu'il pouvait percevoir sur ladite in-

vention dès lors qu'il a suivi l'ensemble des démarches effectuées par le bureau d'étude pour en assurer la protection et qu'il n'a émis aucune objection ni effectué de déclaration préalable dans les conditions prévues par l'article L 611-7 du Code de la Propriété Intellectuelle (CA DOUAI, 1ère Ch., 2ème sect. 13 février 2008). ■

Jean-Guillaume Monin
Solène Vilfeu

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