

La Lettre de Lyon



Avril 2010

LE DOSSIER

**Cession d'actions
aux salariés à tarifs
préférentiels**

Page 3

Droit Fiscal	4	Réforme majeure de la fiscalité immobilière
Droit Fiscal	4	Davantage de souplesse dans la répartition de charge fiscale pour les groupes Intégrés
Droit de la Propriété Industrielle	4	Cession de droits d'auteur : Belote et Rebelote
Droit des Affaires	5	Transmissibilité de l'engagement de caution en cas de fusion-absorption
Droit Des Contrats	5	Délais de paiement : le bilan
Droit Public des Affaires	6	La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) : une révolution silencieuse ?

Edito

Chers lecteurs,

Nous avons le plaisir de vous adresser le nouveau numéro de notre newsletter pour le mois d'Avril 2010.

Nos équipes 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@lyon.cms-bfl.com

Le dossier

Cession d'actions aux salariés à tarifs préférentiels

La Cour de Cassation vient de préciser le régime social des cessions d'actions aux salariés à tarifs préférentiels (*Cass. 2e civ. 28 janvier 2010, n° 08-21.783*).

Une société appartenant à un groupe proposait à ses salariés de se constituer une épargne **en achetant à tarif préférentiel des actions de la société mère**. Cela s'inscrivait dans le cadre d'un plan d'actionnariat, régime depuis abrogé mais le principe énoncé par la Cour de Cassation demeure. En l'espèce, la société prélevait chaque mois une somme sur le salaire net des salariés volontaires pour la placer sur un compte bancaire. Après 12 mois, le salarié pouvait choisir d'acheter des actions à tarif réduit ou de retirer les sommes lui revenant.

Suite à un contrôle, l'Urssaf a **réintégré** dans l'assiette des cotisations **les rabais** sur la valeur des actions de la société mère du groupe, consentis aux salariés de la société filiale. En effet, les **avantages en nature** sont des biens ou services fournis par l'employeur au salarié pour son usage privé, gratuitement ou moyennant une participation inférieure à leur valeur. Ils s'ajoutent à la rémunération en espèces pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, sauf si l'assiette ou le montant des cotisations est fixé forfaitairement.

La société filiale considérait que les rabais consentis à ses salariés n'étaient **pas accordés par elle**, ni pour son compte, mais par la société mère et qu'elle ne jouait qu'un rôle d'intermédiaire du salarié, en se bornant à verser à la banque une partie de la rémunération nette du salarié, qui avait donc déjà supportée des cotisations sociales, aux fins de lui permettre de réaliser éventuellement au bout de 12 mois une opération patrimoniale potentielle.

La Cour de cassation rejette cette analyse et précise que « *la possibilité offerte aux salariés de la société d'acquérir des actions de la société-mère du groupe à un prix préférentiel étant nécessairement **liée à leur appartenance** à l'entreprise* » et qu'en conséquence « *les rabais consentis constituaient des avantages soumis à cotisations.* »

La jurisprudence classique précise que la fourniture gratuite de biens ou de services produits par l'entreprise constitue **un avantage** cotisable, **même** lorsque l'avantage **n'est pas fourni directement par l'employeur**, mais par un tiers agissant en son lieu et place, par exemple par une autre société du même groupe. L'administration considère toutefois que les réductions tarifaires consenties par l'entreprise à ses salariés sur ses services ou biens ne constituent toutefois un avantage en nature cotisable que lorsque la remise dépasse 30 % du prix de vente normal. Dans le cas contraire, elles peuvent être négligées (Circ. DSS 7 du 7-1-2003 : BOSS 4-03).

Une question mérite alors d'être posée : cette tolérance administrative serait-elle applicable au cas de la fourniture d'action à tarif préférentiel ?■

Guillaume Bossy

Droit Fiscal

Réforme majeure de la fiscalité immobilière

Le législateur a substantiellement **modifié** les règles applicables en matière de **TVA immobilière** afin de les rendre compatibles avec le droit communautaire et de les **simplifier**. Voici les principales modifications :

Désormais, les mêmes règles de TVA s'appliquent à **l'ensemble des entreprises** assujetties à la TVA, qu'elles soient des professionnels de l'immobilier (marchands de biens, lotisseurs, promoteurs) ou non. Les particuliers ne sont plus, en principe, imposés à la TVA ;

Précédemment liée à l'intention de l'acquéreur, la définition du **terrain à bâtir** repose désormais sur des critères objectifs : il s'agit d'un terrain sur lequel des **constructions** peuvent être **autorisées** en application **d'un plan local d'urbanisme**, d'un autre document d'urbanisme en te-

nant lieu, d'une carte communale ou des dispositions de l'article L.111-1-2 du code de l'urbanisme ;

Toutes les livraisons d'immeubles neufs réalisées dans le cadre d'une activité économique dans les cinq ans de l'achèvement sont assujetties à la TVA et non plus seulement la première d'entre elles ;

Sont imposables de plein droit à la TVA : les livraisons à soi-même d'immeubles neufs non revendus dans les deux ans de l'achèvement ; les livraisons à soi-même de travaux immobiliers dans le logement social à usage locatif ;

Le redevable de la TVA immobilière est, à présent, toujours le vendeur.

En matière de droits de mutation, on retiendra que le délai de l'engagement de **revendre** est porté de **quatre à cinq ans**. ■

Pierre Devis
Jérémy Duret

Droit Fiscal

Davantage de souplesse dans la répartition de charge fiscale pour les groupes intégrés

Dans une affaire suivie par nos soins, le Conseil d'Etat vient de juger qu'aucune subvention ne naît de l'application des clauses des conventions d'intégration qui font profiter les filiales de tout

ou partie de l'économie d'impôt sur les sociétés que procurent au groupe les déficits constatés par certaines sociétés membres (CE 12 mars 2010 Wolseley). ■

Pierre Devis
Jérémy Duret

Droit de la Propriété Industrielle

Cession de droits d'auteur : Belote et Rebelote

Dans un précédent arrêt du 21 novembre 2006, la Cour de Cassation **avait approuvé le rejet** par la Cour d'Appel des **demandes** d'un **auteur salarié** au titre de l'exploitation par l'entreprise employeur de ses créations, en l'espèce des créations de mode, **malgré l'absence** de cession expresse des droits de l'auteur à l'employeur.

Dans cette précédente décision, la Cour de Cassation avait approuvé la Cour d'Appel qui avait retenu que la cession des droits d'exploitation sur un modèle **n'est soumise** à aucune **exigence de forme** et que la preuve peut en être rapportée selon les prescriptions de droit commun.

En l'espèce, la Cour avait déduit **des éléments factuels** de la relation entre l'auteur et son employeur caractérisée par un projet de partenariat ambitieux combinant les moyens financiers de l'employeur et les talents artistiques de l'auteur salarié, **la preuve de la cession** de droits d'exploitation au profit de l'employeur.

Exit donc au terme de cet arrêt l'article L131-3 du Code de la Propriété Intellectuelle, expressément visé au soutien du pourvoi en Cassation, qui subordonne la transmission des droits d'auteur à la

délimitation des droits cédés quant à leur étendue et leur destination, quant au lieu et à la durée.

Dans un arrêt du 8 décembre 2009, la Cour de Cassation **réaffirme** la solution et la transpose dans le domaine des relations entre une agence de publicité et l'annonceur.

La Cour retient que la Cour d'Appel, ayant par une appréciation souveraine de la volonté des parties, estimé que les droits d'exploitation au profit de l'annonceur sur les œuvres réalisées pour son compte avait été cédés par l'agence de publicité, a au regard du droit commun régissant les relations contractuelles en cause, légalement justifié sa décision.

Exit cette fois-ci l'article L132-31 du Code de la Propriété Intellectuelle sur les œuvres de commande pour la publicité dont la Cour de Cassation pose qu'il ne s'applique pas aux rapports entre l'annonceur et l'agence de publicité, ces dispositions régissant les seuls contrats consentis par l'auteur, personne physique, dans l'exercice de son droit d'exploitation. ■

Jean Guillaume Monin

Droit des Affaires

Transmissibilité de l'engagement de caution en cas de fusion-absorption

La chambre commerciale de la Cour de cassation rappelle, dans un arrêt du 30 juin 2009, qu'en cas de fusion-absorption d'une société par une autre, l'obligation de la caution qui s'était engagée envers la société absorbée n'est maintenue pour la garantie des **dettes nées postérieurement à la fusion, que dans le cas d'une manifestation expresse de volonté de la caution de s'engager envers la société absorbante.**

Cette décision vient confirmer une jurisprudence constante que certains avaient pu croire abandonnée par une lecture trop rapide d'un arrêt rendu par la même chambre en date du 08 août 2005, qui précisait « *qu'en cas de fusion-absorption d'une société propriétaire d'un immeuble donné à bail, le cautionnement garantissant le paiement des loyers est, sauf stipulation contraire, transmis de plein droit à la société absorbante* ».

La Haute Juridiction avait, en effet, consacré dans cet arrêt, la transmissibilité de plein droit de l'en-

gagement de caution car la créance de loyers, objet dudit engagement, **était née antérieurement et non postérieurement à l'opération de fusion.**

En cas de fusion, la **transmissibilité de plein droit de l'engagement de caution** à la société absorbante, **dépend donc de la détermination de la date de naissance de la créance**, exercice délicat en pratique. Il apparaît donc prudent, que la société absorbante, en cas de fusion-absorption de la société bénéficiaire de l'engagement de caution, obtienne de la caution **la réitération expresse et non équivoque**, à son profit, des engagements pris antérieurement envers la société absorbée. ■

Charles-Yves Riviere
Renaud Bleicher

Droit des Contrats

Délais de paiement : le bilan

La Loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 vise notamment à réduire les délais de paiement entre les entreprises. A l'exception de certains secteurs (denrées alimentaires...), et sous réserve des accords dérogatoires transitoires, allongeant les délais de paiement accordés dans certains secteurs, le délai convenu entre les parties ne peut dépasser **45 jours fin de mois ou 60 jours à compter de la date d'émission de la facture** (art. L.441-6 Ccom).

Les parties peuvent, à l'opposé, réduire les délais de paiement dans le cadre d'un accord conclu par leurs organisations professionnelles.

A ce jour, de nombreux accords allongeant les délais de paiement ont été conclus dans différents secteurs d'activités.

A défaut d'indication contractuelle, la loi fixe le délai de règlement au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation.

Il convient de rappeler que les conditions généra-

les de vente, qui doivent prévoir les conditions de règlement, sont le socle de la négociation commerciale.

La loi a également accru le taux des pénalités de retard. Ainsi, le taux conventionnel ne peut être inférieur à 3 fois le taux d'intérêt légal, soit 1.95% en 2010.

Au-delà des pénalités, le non respect des délais maxima imposés par le législateur pourra être considéré comme abusif (art. L.442-6 Ccom), et entraînera la mise en jeu de la **responsabilité civile de la partie fautive**. De plus, des **sanc-tions pénales** peuvent être prononcées (amende de 15.000€), notamment en cas de non-respect du délai de paiement supplétif de 30 jours.

Toutefois, un an après l'adoption de la LME, un sondage en Rhône-Alpes indique que, pour 57% des entreprises sondées, la loi n'a eu aucun impact sur les délais de paiement. Il reste donc des progrès à accomplir. ■

Laurent Romano
Marion Cabanès

Droit public des affaires

La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) : une révolution silencieuse ?

Depuis le 1 mars dernier, la France vient de s'élever au rang des grandes démocraties dotées de cours suprêmes en permettant **à tout justiciable de saisir le Conseil constitutionnel** dans le cadre d'un procès civil, pénal ou administratif. Cette réforme ne devrait pas seulement passionner les fans de contentieux constitutionnel, mais contribuer à approfondir l'état de droit dans notre pays.

La loi opposée à un justiciable pourra ainsi être critiquée au regard **des droits et libertés garantis par la Constitution et des engagements internationaux de la France** (CEDH, ...).

Cette procédure est issue de la réforme constitutionnelle de 2008 créant l'article 61-1 de la Constitution qui prévoit que **lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation**. Une loi organique du 10 décembre 2009 est venue préciser les conditions d'application de cette nouvelle disposition constitutionnelle.

Il en résulte notamment que la QPC peut être soulevée devant toutes les juridictions, y compris en appel ou en cassation, comme devant une cour d'assises. La juridiction saisie statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation, transmission qui devra nécessairement intervenir si :

- la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;
- elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ;
- la question n'est pas dépourvue de moyen sérieux.

lorsque la question est transmise, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, ou

du Conseil constitutionnel s'il est saisi en définitive. Il n'est toutefois pas sursis à statuer lorsqu'est en cause une mesure privative de liberté, si la loi ou le règlement prévoit que la juridiction statue en urgence, ou si le sursis à statuer risque d'entraîner des conséquences irrémédiables ou manifestement excessives pour les droits d'une partie.

Dans un délai de trois mois, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel. Leur décision est transmise au Conseil constitutionnel avec les conclusions des parties. S'il est saisi, **le Conseil constitutionnel statue dans un délai de trois mois, les parties étant mises à même de présenter leurs observations, au cours d'une audience publique**. Le Conseil constitutionnel prendra ensuite une décision motivée qui sera notifiée aux parties, aux juridictions qui sont intervenues, aux pouvoirs publics et publiée au Journal Officiel.

A cet égard, l'article 62 de la Constitution prévoit qu'une disposition déclarée inconstitutionnelle dans ce cadre est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil Constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision.

On peut juger la procédure lourde et indirecte, voire perfectible, mais nul doute qu'elle devrait, comme la réforme de 1974 permettant à 60 sénateurs ou 60 députés de saisir le Conseil constitutionnel en vue d'un contrôle de constitutionnalité *a priori de la loi, produire des effets juridiques considérables* **par un nouveau contrôle a posteriori de la loi, et lors de son application de surcroît.** ■

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

C'M'S 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, regroupement de 9 grands cabinets d'avocats européens indépendants offrant aux entreprises un éventail complet de services juridiques et fiscaux en Europe et dans le reste du monde. Fort de plus de 4600 collaborateurs, dont plus de 2200 avocats et 595 associés, CMS s'appuie sur 48 implantations dans le monde.

Cabinets membres de CMS : 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 des cabinets membres de CMS : **Amsterdam, Berlin, Bruxelles, Londres, Madrid, Paris, Rome, Vienne, Zurich**, Aberdeen, Alger, Anvers, Arnhem, Belgrade, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Cologne, Dresde, Düsseldorf, Edimbourg, Francfort, Hambourg, Kiev, Leipzig, Ljubljana, Lyon, Marbella, Milan, Montevideo, Moscou, Munich, New York, Pékin, Prague, Sao Paulo, Sarajevo, Séville, Shanghai, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Utrecht, Varsovie et Zagreb.

Les cabinets membres de CMS, en association avec The Levant Lawyers, sont présents à Beyrouth, Abu Dhabi, Dubai et Koweït.

www.cms-bfl.com