

La Lettre de Lyon

JANVIER

2010

LE DOSSIER

L'essentiel de la loi de finances pour 2010 et de la loi de finances rectificative pour 2009

News

Droit Social	4	Nouveautés en matière de période d'essai
Droit Fiscal	4	Evaluation de titres non cotés
Droit de la Propriété Industrielle	4	Cessions de brevets : attention aux éventuelles copropriétés
Droit des Affaires	5	Obligation de non-concurrence d'un associé de SARL
Contentieux Des Affaires	5	Bail commercial : le défaut d'exploitation du fonds par le preneur
Droit Public des Affaires	6	les collectivités territoriales retrouvent une plus grande maîtrise de leur biens immobiliers

Edito

Chers lecteurs,

Nous avons le plaisir de vous adresser le nouveau numéro de notre newsletter pour le mois de Janvier 2010 et en profitons pour vous présenter nos meilleurs vœux pour 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

L'essentiel de la loi de finances pour 2010 et de la loi de finances rectificative pour 2009

- **Taxe professionnelle : suppression et remplacement par la C.E.T.**

La TP est supprimée dès 2010. Elle est remplacée par la **contribution économique territoriale** (CET), dont le champ d'application est similaire à celui de la TP, à l'exception notable de l'activité patrimoniale de location d'immeubles à usage autre que l'habitation qui rentre dans le champ de la CET.

La CET est composée de deux éléments distincts :

- la **cotisation foncière des entreprises** (CFE) : basée sur la valeur locative foncière, elle correspond à la TP avec suppression de la part "équipements et biens mobiliers" ;
- la **cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises** (CVAE) : correspond à une nouvelle cotisation minimale sur la VA (au taux de 1,5 %), applicable dès un CA de 152.500 €. Dans la mesure où la CVAE est déconnectée de la CFE, elle peut entraîner un surcoût pour les contribuables.

Deux dégrèvements de CET sont institués : (i) un lié au plafonnement en fonction de la valeur ajoutée (plafond fixé à 3%); (ii) un dégrèvement temporaire dégressif pour atténuer les effets négatifs de la réforme.

- **TVA : introduction du "paquet TVA"**

La disposition phare en matière de TVA est la mise en œuvre au 1er janvier 2010 de **nouvelles règles de territorialité pour les services**. En particulier, les prestations réalisées par un assujetti au profit d'un autre assujetti (B-to-B) sont désormais taxables au lieu d'établissement du preneur (sous réserve de certains services). Un **mécanisme d'autoliquidation** a parallèlement été mis en place, de sorte que la réforme conduit généralement les entreprises à devoir acquitter elles-mêmes la TVA afférente aux prestations qu'elles reçoivent d'un opérateur établi hors de France. Cette réforme s'accompagne de **nouvelles obligations déclaratives** pour les prestataires communautaires, avec la mise en place d'une Déclaration Européenne de Services (DES).

Autre nouveauté, la **modernisation de la procédure de remboursement de la TVA dite "8e directive"** : en particulier, les assujettis français sollicitant un remboursement de TVA étrangère devront désormais effectuer leurs demandes sur le portail www.impots.gouv.fr.

- **Impôt sur les sociétés : amélioration du CIR**

L'assiette du crédit d'impôt recherche (CIR) est étendue aux rémunérations et justes prix versés aux salariés non chercheurs, auteurs d'une invention à raison d'opérations de recherche. Par ailleurs, la **créance née du crédit d'impôt recherche** calculé au titre des dépenses exposées en 2009 est susceptible d'être **remboursée immédiatement**.

- **Fiscalité internationale : intensification de la lutte contre les paradis fiscaux**

Il convient de signaler l'aggravation des impositions frappant les bénéficiaires en provenance des **Etats non coopératifs** ainsi que des retenues à la source applicables aux paiements à destination de ces pays.

- **Fiscalité des particuliers : des mesures pénalisantes**

- "**Verdissement**" de certains dispositifs incitatifs : en particulier le taux du crédit d'impôt accordé au titre des intérêts d'emprunt pour l'acquisition de la résidence principale est diminué pour les logements neufs qui ne respectent pas la norme "BBC" ; il en sera de même pour la réduction d'impôt applicable aux investissements Scellier réalisés à compter de 2011 ;
- **Réduction du plafonnement global des avantages fiscaux** ;
- **Affaiblissement du bouclier fiscal** : rehaussement du revenu de référence du fait de l'absence de prise en compte des déficits et moins-values reportables et de la majoration des dividendes retenus. ■

Pierre Devis
Jérémy Duret

Droit Social

Nouveautés en matière de période d'essai

Le régime de la période d'essai a été profondément modifié par la loi du 25 juin 2008.

En effet, sa durée légale est maintenant de **2** mois pour les ouvriers et les employés, **3** mois pour les agents de maîtrise et les techniciens et **4** mois pour les cadres.

Ces durées ont un caractère impératif, à l'exception des durées **plus longues** fixées par les accords de branche conclus avant le 26 juin 2008, ou des durées **plus courtes** prévues par des accords collectifs conclus après cette même date, par la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

L'employeur peut **renouveler** la période d'essai (dans la limite du **double** des durées ci-dessus) si deux conditions cumulatives sont remplies : un accord de branche étendu le prévoit la lettre

d'engagement ou le contrat de travail stipule expressément cette possibilité. Traditionnellement, ce renouvellement n'était possible que s'il résultait d'un accord exprès des parties ne pouvant se déduire de la seule poursuite du travail par le salarié.

Par un arrêt du 25 novembre 2009, la Cour de Cassation est allée plus loin en jugeant que le fait, pour un salarié, de **signer un document établi** par l'employeur **ne valait pas**, à lui seul, acceptation du renouvellement de sa période d'essai, son accord devant **être exprès et non équivoque**.

Dorénavant, il est donc nécessaire pour l'employeur d'exiger une **mention manuscrite** du salarié précisant son accord. ■

Françoise Albrieux
Christophe Girard

Droit Fiscal

Evaluation de titres non cotés

Dans une affaire soumise à la Cour de cassation portant sur la valeur de titres non cotés à retenir en matière de **droits de donation**, l'administration fiscale avait utilisé une combinaison complexe de valeur de rendement, de marge brute d'autofinancement et de valeur mathématique pour évaluer les titres d'une société donnés par un père à son fils, qui obtenait ainsi la majorité du capital. Mais, deux mois auparavant, le fils avait acquis les titres appartenant à **d'autres associés** auxquels un différend l'opposait. **Aucune collusion** sur le prix ne pouvant être soupçonnée entre des parties aux intérêts contraires, la haute juri-

diction a considéré que les titres devaient être évalués **par comparaison** avec cette cession (Cass. com. 7 juillet 2009 n° 08-14.855 (n° 678 F-D), Zorn).

Ainsi, selon la Cour, la méthode par **comparaison** est la plus appropriée pour obtenir la **valeur vénale**, qui est une évaluation « aussi proche que possible de celle qu'aurait entraîné le jeu de l'offre et de la demande dans un **marché réel** ». L'utilisation d'autres méthodes ne doit intervenir qu'à titre subsidiaire. ■

Pierre Devis
Jérémy Duret

Droit de la Propriété Industrielle

Cessions de brevets : attention aux éventuelles copropriétés

Certains brevets ou demandes de brevets peuvent avoir plusieurs propriétaires ; les règles régissant cette copropriété sont alors définies par une convention de copropriété ou, **à défaut** d'un tel accord, par les dispositions du **Code de la Propriété Intellectuelle** (article L 613-29).

Ces dispositions du code, et généralement les conventions, prévoient que chaque copropriétaire peut **céder**, à tout moment, sa **quote-part**.

Les copropriétaires disposeront alors d'un droit de **préemption** pendant un délai qui commence à courir à compter de la notification du projet de cession.

Ainsi lors de l'acquisition d'un brevet, le cessionnaire devra impérativement s'interroger sur l'existence d'une éventuelle copropriété ainsi que ses

conséquences. Dans une espèce où une telle notification préalable n'avait pas eu lieu, **privant** ainsi le **copropriétaire** de sa **possibilité** de mettre en œuvre son droit de **préemption**, la Cour a retenu la **responsabilité** délictuelle du **cessionnaire** du brevet en soulignant qu'il appartenait à ce dernier de se faire communiquer la convention de copropriété pour connaître la portée et les modalités de celle-ci, « ce qui eut été une diligence normale de la part d'un acquéreur de bonne foi » (CA PARIS, 23 septembre 2009). ■

Jean Guillaume Monin
Solène Vilfeu

Droit des Affaires

Obligation de non-concurrence d'un associé de SARL

L'**associé minoritaire** d'une société à responsabilité limitée, postérieurement à la **rupture** de son **contrat de travail** avec cette dernière, avait participé à la création d'une structure **concurrente**.

Suite à la liquidation judiciaire de la SARL, certains de ses associés, estimant que cette situation était le résultat de l'attitude déloyale et contraire à l'intérêt social de leur coassocié l'avaient assigné en réparation du préjudice subi.

Les juges d'appel **rejetant** cette demande ont considéré qu'en l'absence de toute mention statutaire contraire, l'interdiction faite à un associé d'exercer une activité concurrente à celle de la société **ne découle pas** de la qualité intrinsèque de l'**associé** mais doit s'apprécier au regard de l'importance du rôle dudit associé dans le fonctionnement de la société.

Au cas d'espèce, les magistrats ont estimé que la participation très minoritaire de l'associé (6 % du capital de la SARL), de même que son contrat de travail, ne pouvaient être retenus comme des éléments suffisamment à charge pour

caractériser l'importance de son rôle dans le fonctionnement de la société.

Au regard du niveau d'information auquel un associé salarié même minoritaire peut prétendre, on prendra au regard de cette décision de justice conforme à la jurisprudence rendue en pareil matière, toutes les précautions nécessaires pour stipuler une obligation de non concurrence à la charge de tous les associés dans les statuts et/ou dans un pacte extrastatutaire rédigé à cet effet.

A défaut de prescription statutaire, on rappellera que l'associé doit s'abstenir de concurrencer la société s'il lui a fait apport de son industrie ou d'un fonds de commerce, ou s'il participe effectivement à l'activité sociale.

On retiendra enfin que dans les formes sociales où l'intuitu personae est plus fort, telles les sociétés en nom collectif, une obligation de non-concurrence à la charge de chaque associé pourrait en découler. ■

Jérôme Lucas
Arnaud Bogeat

Contentieux des Affaires

Bail commercial: le défaut d'exploitation du fonds par le preneur

L'arrêt rendu par la 3^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation le 10 juin 2009, publié au Bulletin, va conduire à plus de vigilance dans la rédaction des baux commerciaux.

A la lecture de l'article L.145-1 du Code de Commerce, on aurait pu penser que la stipulation de l'obligation pour le preneur d'exploiter était inutile, dans la mesure où l'exploitation du fonds est précisément une condition de l'application du statut des baux commerciaux.

La Cour de Cassation n'est pas cet avis et rappelle dans cet arrêt, que le **défaut d'exploitation "ne peut entraîner la résiliation du bail en l'absence d'une clause imposant l'exploitation effective et continue du fonds dans les lieux loués"**.

Ainsi en l'absence de clause, un preneur qui s'acquitterait des loyers sans exploiter le fonds ne

pourrait être inquiété et risquer la résiliation du bail.

Or, on sait qu'un local laissé vide pendant plusieurs mois voit sa valeur chuter, ce qui pourra être préjudiciable aux intérêts du bailleur à terme. Dès lors, il convient de veiller à toujours faire figurer cette obligation d'exploitation effective et continue du fonds dans le bail.

Pour parfaire le mécanisme, il conviendra de prévoir que le non respect de cette obligation entraînera **la mise en œuvre de la clause résolutoire**, à défaut pour le preneur de reprendre l'exploitation du fonds dans le délai d'un mois, après la délivrance d'un commandement à cet effet. ■

Cass. 3e civ., 10 juin 2009, n° 08-14.422, P+B

Xavier Vahramian
Fabien Lefebvre

Droit public des affaires

Les collectivités territoriales retrouvent une plus grande maîtrise de leur biens immobiliers

Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation viennent de redonner aux collectivités territoriales, et en particulier aux communes, une plus grande maîtrise de la gestion de leurs biens immobiliers, en particulier à l'occasion de leur cession. Les biens des collectivités peuvent en effet constituer un instrument de leurs politiques destinées à favoriser l'installation d'activités économiques nouvelles ou pour en assurer le maintien. Plus prosaïquement, les communes peuvent en user pour aider à l'installation de leur population dans des territoires qui subissent une grande pression foncière.

La dernière rédaction de l'article L.1511-3 du CGCT qui encadre le régime des aides à l'immobilier d'entreprises semblait avoir remis en cause la portée de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui reconnaissait, sous certaines conditions, **la possibilité pour une commune de céder un terrain à une entreprise pour un prix inférieur à sa valeur** (CE, 3 nov. 1997, commune de Fougerolles, n° 169473). Au delà du régime des aides aux entreprises, il était permis de s'interroger sur la possibilité pour une commune de céder des biens immobiliers dans des conditions de prix préférentielles par rapport au prix du marché. Le Conseil d'Etat vient de rappeler que **la cession par une commune d'un terrain à une association locale pour un prix inférieur à sa valeur ne saurait être regardée comme méconnaissant le principe selon lequel une collectivité publique ne peut pas céder un élément de son patrimoine à un prix inférieur à sa valeur à une personne poursuivant des fins d'intérêt privé lorsque la cession est justifiée par des motifs d'intérêt général, et comporte des contreparties suffisantes**. En présence d'une aide apportée à une **association** dont l'objet est de favoriser l'intégration de la population d'origine turque dans la commune par la création d'activités culturelles, sociales, éducatives et sportives, le Conseil d'Etat a considéré que ces conditions étaient réunies. L'aide avait été octroyée pour **un double motif d'intérêt général** constitué par une meilleure insertion d'habitants d'origine étrangère au sein de la commune par la création d'activités collectives et par le renforcement de la sécurité publique notamment pour la circulation en centre ville. Elle a, d'autre part, pour contreparties suffisantes, de permettre à ces associations de mener à bien, dans le cadre de leurs statuts, leurs projets et de disposer d'un lieu

de réunion adapté à la réalisation de ceux-ci par sa dimension et ses accès (CE, 25 nov. 2009, n° 310208).

S'agissant de l'objectif visant à **favoriser le maintien de la population ou l'installation de nouveaux habitants**, ces actions peuvent notamment intervenir dans le cadre d'opérations d'ensemble telles que des lotissements communaux ou de zones d'aménagement concerté qui revêtent ainsi un **caractère d'intérêt général**. Si ces interventions publiques sont admises de longue date, la légalité de certaines clauses des contrats de cession de terrains compris dans ces opérations n'avait pas été totalement confirmée par le juge, notamment celles qui prévoient des **contreparties pour compenser des avantages consentis** aux acheteurs sur le prix de cession des terrains communaux. Le juge administratif avait bien admis qu'une commune puisse légalement proposer aux jeunes ménages un tarif préférentiel pour l'acquisition de terrains dans un lotissement communal compte tenu de l'avantage que représente pour la commune l'implantation de la résidence principale de ces habitants (CAA Nantes, 30 juin 2000, Préfet de la Vendée, n° 00NT00040), il n'en restait pas moins que certains professionnels restaient réticents à mentionner dans les actes de cessions des **nécessaires garanties** que les collectivités devaient prendre pour éviter certains effets d'aubaine, notamment des **reventes spéculatives** par les bénéficiaires de l'aide publique locale. Par un Arrêt récent, la Cour de cassation vient son appui aux politiques municipales en **validant la clause** par laquelle une commune qui vend un terrain se réserve pendant vingt ans **la faculté, avant toute revente à un tiers, de le racheter au prix initial réactualisé en fonction de l'indice INSEE du coût de la construction**. Cette clause peut donc légalement figurer dans l'acte de vente du bien communal car elle n'est pas constitutive d'une atteinte au droit de propriété dès lors que, librement convenue, elle a pour but d'empêcher la spéculation sur le bien et dès lors que les acquéreurs ont bénéficié en contrepartie de son acceptation de la possibilité d'accéder à un marché protégé de la spéculation immobilière (Cass, 3ème Civ., 23 sept. 2009, n° 08-18187). ■

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, Dubaï et Koweït.

www.cms-bfl.com