

La Lettre de Lyon

Juin 2009

Dossier :

L'emploi des seniors au cœur de la crise

Page 3

▶ Droit des Affaires	4	Un expert à tou"5" prix
▶ Contentieux Des Affaires	4	Attention aux « clauses de style »...
	5	Quand donner congé d'un bail commercial ? (Suite)
▶ Droit Fiscal	5	Intérêt du démembrement de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie Option des sociétés de capitaux pour le régime fiscal des sociétés de personnes
▶ Propriété Industrielle	6	Revendication de la propriété de créations par un auteur salarié
▶ Droit Public des affaires	6	Droit de Prémption sur les parts d'une SCI

Edito

Chers lecteurs,

Nous avons le plaisir de vous adresser le nouveau numéro de notre newsletter pour le mois de Juin 2009.

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'emploi des seniors au cœur de la crise

La crise économique ne facilite pas la tâche du gouvernement français en faveur de l'emploi des seniors dont le taux d'emploi est l'un des plus bas d'Europe. En effet, les récents plans de sauvegarde de l'emploi ou de départ volontaire continuent de prévoir la sortie des seniors souvent demandeurs.

Néanmoins, parmi les mesures nouvelles issues de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009, celle incitant les entreprises de plus de 50 salariés à **conclure** des accords «favorisant l'emploi des seniors » **avant le 31 décembre 2009**, sous peine de sanctions financières vient de voir paraître ses décrets d'application le 21 mai dernier (*Décrets du 20 mai 2009 n°2009-560 et 2009-564*).

Le premier décret détaille le contenu de l'accord d'entreprise (ou de groupe) ou le plan d'action que les entreprises (ou groupes) comptant au moins 50 salariés doivent conclure avant le 31 décembre 2009. Cet accord ou plan dont la finalité est le maintien dans l'emploi des seniors (pour les salariés de 55 ans et plus) ou leur recrutement (pour les salariés âgés de 50 ans et plus), assortis d'objectifs chiffrés, est conclu pour une durée maximale de 3 ans.

En l'absence d'accord ou de plan d'action, une **pénalité de 1%** des rémunérations ou gains qu'elle verse aux travailleurs salariés et assimilés sera due par l'entreprise pour chaque mois entier non couvert par un accord ou un plan d'action à compter du 1^{er} janvier 2010.

Cette pénalité n'est pas due lorsque :

- un plan d'action établi au niveau de l'entreprise ou du groupe relatif à l'emploi des salariés âgés dont le contenu respecte les conditions légales a été élaboré et déposé auprès de l'autorité administrative, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Le Comité d'entreprise, ou à défaut, les délégués du personnel seront annuellement informés de ces indicateurs et de l'évolution de leurs résultats.
- dans les entreprises (ou groupe) comptant entre 50 et 300 salariés, un accord de branche étendu portant sur l'emploi des salariés âgés respectant les conditions légales a reçu l'avis favorable du Ministre chargé de l'Emploi, comme l'a sollicité, le 2 juin dernier, l'Association Française des Banques dont l'accord est antérieur aux nouvelles dispositions.

Le second décret précise les modalités de calcul des effectifs qui doivent être appréciés au 31 décembre, tous établissements confondus, en fonction de la moyenne au cours de l'année civile des effectifs déterminés chaque mois. **Sont pris en compte tous les salariés titulaires d'un contrat de travail le dernier jour de chaque mois, y compris les absents.**

Le législateur incite donc fermement les entreprises à prévoir un dispositif adapté à chaque entreprise afin de conserver en leur sein les seniors. Il reste maintenant à chaque entreprise de plus de 50 salariés de mettre en œuvre ce dispositif avec toutes les difficultés que cela pourrait comporter.■

Guillaume Bossy
Marianne Salvetat Bernard

Droit des Affaires

Un expert à tou "s" prix

La Cour de cassation est venue récemment réaffirmer le principe selon lequel **l'expert** nommé pour fixer le prix d'achat de droits sociaux d'un associé, en vertu de l'article 1843-4 du Code civil, **n'est pas lié** par les méthodes d'évaluation préconisées par les parties ou par les statuts.

Aux termes de l'article 1843-4 du Code civil, lorsqu'est prévu la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat par la société, le prix de cession est déterminé, en cas de contestation, par un expert désigné, à défaut d'accord des parties entre elles, par ordonnance du président du tribunal de commerce statuant en la forme des référés.

Au cas d'espèce, les statuts d'une société civile prévoyaient qu'en cas de rachat des parts détenues par les associés exclus ou démissionnaires, le prix serait fixé selon les modalités de l'article 1843-4 du Code civil, étant précisé que le tiers expert serait lié par une méthode de calcul prédéterminée. Le président du tribunal de commerce de Paris saisi conformément aux dispositions de l'article 1843-4 précité avait nommé un tiers expert en précisant que ce dernier devait « procéder en toute liberté » et « écarter l'application de la méthode de calcul prévue par les statuts ».

La cour d'appel de Paris avait cru pouvoir annuler cette ordonnance, considérant que le Président avait excédé ses pouvoirs en précisant que l'expert devait agir en toute liberté « alors, au contraire, que ce sont justement les statuts qui doivent le guider ».

La Cour de cassation a donc cassé l'arrêt précité en réaffirmant que **« seul l'expert détermine les critères qu'il juge les plus appropriés pour fixer la valeur des droits, parmi lesquels peuvent figurer ceux prévus par les statuts »**.

Cet arrêt qui vient réaffirmer le caractère d'ordre public de l'article 1843-4 du Code civil peut faire craindre une application systématique de cet article aux pactes d'actionnaires. Si tel devait être le cas, on peut redouter que ne se développent les contentieux sur la détermination du prix de cession de valeurs mobilières, y compris dans des hypothèses où les parties avaient cru rendre le prix déterminable à travers une méthode de calcul incluse dans un pacte d'actionnaires. ■

Cass com. 5 mai 2009 n° 08-17-465

Jean -Thomas Heintz

Contentieux des Affaires

Attention aux « clauses de style »...

La 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation, par une nouvelle application du principe immuable de la force obligatoire des conventions (article 1134 du code civil), vient de réaffirmer l'importance qu'elle attache à la médiation, mode alternatif de règlement des litiges et d'anticipation des conflits (Arrêt n° 08-10.866 du 8 avril 2009).

En l'espèce, après avoir confié, par contrat cadre, la fabrication de produits cosmétiques et capillaires à un laboratoire de cosmétologie, une société a sollicité la résolution judiciaire de la convention.

Son cocontractant a soulevé l'irrecevabilité de la demande formée devant le tribunal de commerce, pour non-respect de la clause de médiation insérée au contrat: « *en cas de litige relatif à l'interprétation ou l'exécution d'une disposition du présent contrat, les parties désignent d'ores et déjà un médiateur (...); en cas d'échec ou de refus de la médiation, le tribunal de commerce de Paris sera seul compétent pour connaître des litiges susvisés* ».

Le demandeur invoquait pourtant que le média-

teur, nommément identifié dans la procédure de médiation, n'existait plus (il était décédé), ce qui rendait impossible toute médiation.

La Cour de Cassation, par son arrêt du 8 avril 2009, a rejeté le pourvoi au motif « *qu'ayant relevé que la saisine du tribunal de commerce ne pouvait intervenir qu'en cas d'échec ou de refus de la médiation, c'est à bon droit que la cour d'appel en a déduit que la société ne pouvait, par avance, refuser une procédure de médiation qui n'avait pas encore été mise en œuvre* ».

La saisine du tribunal de commerce ne pouvait ainsi intervenir qu'en cas d'échec ou de refus de la médiation.

L'échec ou le refus supposent impérativement une tentative préalable de mise en œuvre.

La possibilité de saisir le juge sera donc conditionnée à la démonstration d'une volonté effective de respecter le préalable contractuel de médiation, volonté entravée par une impossibilité ou un refus du cocontractant. ■

Laurence Bremens
Guillaume Belluc

Contentieux des Affaires

Quand donner congé d'un bail commercial ? (Suite)

Nous évoquions dans le dernier numéro de la Lettre de Lyon, la difficulté liée à la détermination du point de départ du congé, compte tenu des modifications apportées à l'article L.145-9 du Code de Commerce par la loi LME du 4 août 2008.

Une réponse ministérielle, publiée au Journal Officiel le 5 mai 2009, confirme notre précédente analyse, à savoir, que le délai de six mois entre la date de délivrance du congé et le terme contractuel, doit, au minimum, toujours être respecté. À ce délai minimum de six mois, s'ajoute le délai nécessaire pour atteindre la fin du trimestre civil. Cela signifie que tous les congés délivrés depuis le

4 août 2008 auront nécessairement pour date d'effet la fin d'un trimestre civil.

Désormais, tous les baux se termineront un 31 mars, un 30 juin, un 30 septembre ou un 31 décembre.

En cas de renouvellement, l'article L.145-12 alinéa 3 du Code de Commerce prévoit que le nouveau bail prend effet à l'expiration du bail précédent. **Dès lors, les baux renouvelés après congés débiteront systématiquement le premier jour d'un trimestre civil.** ■

Xavier Vahramian
Fabien Lefebvre

Droit Fiscal

Option des sociétés de capitaux pour le régime fiscal des sociétés de personnes

La loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a institué un nouveau régime fiscal permettant aux SA, SAS et SARL d'opter pour le régime fiscal des sociétés de personnes prévu à l'article 8 du CGI, sous certaines conditions, pendant une période de cinq exercices. L'intérêt de ce régime est de permettre aux associés d'imputer immédiatement les déficits dégagés lors de la phase de démarrage de la société selon les règles propres au régime fiscal des sociétés de personnes, sans attendre que cette société devienne bénéficiaire.

L'administration fiscale a commenté ce nouveau dispositif dans une instruction 4 H-2-09 du 22

avril 2009. Elle indique que les déficits dégagés s'imputent au niveau des associés à hauteur de leur participation dans la société. On regrette toutefois que, s'agissant d'un associé personne physique, l'administration considère que **l'imputation du déficit sur le revenu global n'est permise qu'en cas de déficit professionnel.**

Cette interprétation ôte au dispositif une grande partie de son intérêt puisque les associés apporteurs de capitaux ne pourront utiliser leur déficit non professionnel que sur les revenus catégoriels de même nature, ce qui rend difficile leur utilisation. ■

Pierre Devis
Jérémy Duret

Droit Fiscal

Intérêt du démembrement de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie

Lors du dénouement du contrat d'assurance-vie en cas de décès, les capitaux versés au titre des primes versées à compter du 13 octobre 1998 par un assuré de moins de 70 ans sont soumis à un prélèvement de 20 % après abattement de 152 500 € par bénéficiaire. En cas de démembrement de la clause bénéficiaire, les capitaux sont versés intégralement à l'usufruitier au titre d'un quasi-usufruit, l'usufruitier devenant redevable d'une dette de restitution d'égal montant envers le nu-propriétaire. L'administration avait indiqué que, dans cette situation, seul l'usufruitier est soumis au prélèvement de 20%, calculé sur la totalité du capital. Elle vient de préciser que cette analyse n'est pas remise en cause par la loi TEPA du 21

août 2007 qui a exonéré du prélèvement de 20 % le **conjoint et le partenaire** d'un PACS (rép. Dassault n°342, JO 7 mai 2009).

Ainsi le **démembrement de la clause bénéficiaire est particulièrement avantageux lorsqu'il combine l'assurance-vie et l'exonération de droits de succession** dont bénéficient le conjoint survivant et le partenaire d'un Pacs. Ceux-ci, exonérés de droit de succession, ne sont pas assujettis au prélèvement de 20 % lorsqu'ils bénéficient du capital-décès d'un contrat d'assurance-vie souscrit par le défunt. Par la suite la dette de restitution de l'usufruitier pourra venir réduire l'actif successoral de l'usufruitier. ■

Pierre Devis
Jérémy Duret

Propriété industrielle

Revendication de la propriété de créations par un auteur salarié

Dans une affaire opposant la société Van Cleef & Arpels à un salarié licencié, le Tribunal de grande instance de Paris [3ème chambre civile, 24 juin 2008, RG 06/01599] a rejeté les demandes de ce dernier en paiement de dommages-intérêts pour exploitation non autorisée de ses créations en s'appuyant sur la notion d'*oeuvre collective*.

Pour ce faire, le Tribunal a retenu que :

- la direction de la société apportait des commentaires, notamment pour les pièces entrant dans la catégorie « à retravailler », **sous forme d'instructions neutres mais techniques et précises** ;

- ces commentaires ne laissaient « **aucune place à la liberté de création** » et permettait « **d'harmoniser toutes les contributions** » ;

Le salarié, en tant que **dessinateur et responsable de création**, était placé **sous lien de su-**

bordination directe du président de la société « *qui sélectionnait les croquis à retenir* ». Il pouvait émettre certaines critiques, mais le président « *avait un **pouvoir non contestable de décision** notamment en considération des vertus commerciales des bijoux* ».

Le Tribunal conclut donc que la direction de l'entreprise avait un **contrôle total sur le processus de création** et que les œuvres devaient être qualifiées d'œuvres collectives, **conférant à l'entreprise la titularité originaire des droits d'auteur**. L'auteur, personne physique, qui concourt à la création de l'œuvre collective n'est quant à lui titulaire sur celle-ci d'aucun droit. ■

Jean Guillaume Monin
Aurélie Toprides

Droit public des affaires

Droit de Prémption sur les parts d'une SCI

La loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (ENL) avait introduit la possibilité pour le titulaire du droit de préemption urbain (DPU), au moyen d'une délibération motivée, de préempter lors de leur cession les parts d'une société civile immobilière (SCI) à la condition que la totalité de celles-ci soit mise en vente (art. L. 211-4 du Code de l'urbanisme).

L'objectif avoué du législateur était de « *sanctionner* » le contournement du DPU par la création de SCI et la cession des parts comme mode de transmission du patrimoine immobilier. Cependant, le rapport du Conseil d'Etat « *Les droits de préemption* » (2008) a révélé que bon nombre des cessions de parts de SCI échappait au contrôle de la collectivité, en ne procédant à la cession que de 99% des parts de la SCI.

Le Conseil d'Etat préconisait ainsi de soumettre au DPU la cession d'une proportion majoritaire des parts de la SCI.

C'est désormais le cas avec la nouvelle rédaction de l'article L. 211-4 du Code de l'urbanisme selon lequel « *A la cession de la majorité des parts*

d'une société civile immobilière, lorsque le patrimoine de cette société est constitué par une unité foncière, bâtie ou non, dont la cession serait soumise au droit de préemption »

L'application de la mesure aux SCI constituées exclusivement entre parents et alliés jusqu'au 4e degré inclus est toutefois exclue.

Les questions que pose cette modification sont nombreuses parmi lesquelles le sort des parts non cédées et le moyen de leur acquisition par la commune, ou encore l'avenir de la SCI lorsque la commune n'est que l'associé majoritaire. Autant de difficultés qui risquent de dissuader les titulaires du droit de préemption d'utiliser cette prérogative. ■

Loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion.

Yves Delaire
Raphaëlle Cadet

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

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, 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