

La Lettre de Lyon

Avril 2008

Sommaire

Edito	2
Le dossier	3
Fiscalité des dividendes et distributions assimilées : ce qui a changé depuis le 1 ^{er} janvier 2008	3
Droit social	
Un salarié peut contester le motif économique même s'il a signé une CRP	4
Coïncidence 1 ^{er} mai et Ascension	4
Droit Fiscal	5
Non-imposition des arrhes à la TVA	5
Souscription au capital des PME : des précisions administratives publiées	5
Droit des affaires	5
Conditions de validité d'un cautionnement consenti par une société civile	5
Propriété industrielle	6
Inventions de salarié et manquement à l'obligation d'information préalable de l'employeur	6
Droit public des affaires	6
Le cumul d'activités des fonctionnaires et agents publics	6

Edito

Chers lecteurs,

Nous avons le plaisir de vous adresser le nouveau numéro de notre newsletter pour le mois d'avril 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

Fiscalité des dividendes et distributions assimilées : ce qui a changé depuis le 1^{er} janvier 2008

La loi de finances pour 2008, tout en maintenant l'ancien dispositif fiscal attaché aux distributions de dividendes et revenus assimilés, a modifié les règles de perception des prélèvements sociaux attachées à ces distributions et a introduit un nouveau régime optionnel de taxation des dividendes.

A compter du 1^{er} janvier 2008, les **prélèvements sociaux** (CSG, CRDS et contributions additionnelles) attachés aux distributions de dividendes et revenus assimilés bénéficiant à des associés/actionnaires personnes physiques fiscalement domiciliés en France sont obligatoirement retenus à la source par les établissements financiers ou par les sociétés distributrices au nom et pour le compte des contribuables concernés. On rappellera que jusqu'alors les prélèvements sociaux étaient directement acquittés par le contribuable.

Comme par le passé, les distributions de dividendes réalisées à compter du 1^{er} janvier 2008 restent éligibles pour les personnes physiques domiciliées fiscalement en France à l'abattement de 40 %, de même qu'à l'abattement fixe annuel (3.050 € pour un couple marié, 1.525 € pour un célibataire) et au crédit d'impôt (230 € pour un couple marié, 115 € pour un célibataire), afin de déterminer l'assiette des sommes soumises à l'impôt progressif sur le revenu.

Toutefois, la loi offre **désormais** au contribuable, personne physique fiscalement domiciliée en France, la **faculté individuelle d'opter** pour un **"Prélèvement Forfaitaire Libératoire"** (le PFL) fixé à 18 %, remplaçant alors le régime d'imposition selon le barème progressif sur le revenu. Si à première vue l'option pour le PFL peut sembler séduisante, elle ne présente **d'intérêt réel** que pour les contribuables soumis au **taux maximum** du barème progressif et percevant un montant important de dividendes (pour un couple marié ≈ 39.402 €, pour un célibataire ≈ 19.701 €). En effet, le PFL est calculé sur le montant brut des dividendes et fait donc perdre le bénéfice des abattements et du crédit d'impôt (voir, le cas échéant, la déduction des frais de garde éventuellement supportés) pratiqués dans le cadre du barème progressif ainsi que l'imputation sur le revenu de la partie déductible de la CSG.

En conséquence, ces seuils et au-delà desquels l'option pour le PFL semble avantageuse devront être relevés pour tenir compte du placement du montant de l'impôt du par un contribuable n'ayant pas opté pour le PFL.

En outre l'option pour le PFL a un impact défavorable pour l'application du **bouclier fiscal**. Dans le cadre du PFL, les dividendes sont pris en compte dans les revenus servant au calcul du plafonnement pour leur montant intégral, alors que les dividendes imposés au barème progressif sont, dans l'état actuel de la doctrine administrative, retenus pour leur montant net, après abattement et déduction des frais.

Enfin si l'option **partielle** pour le PFL est ouverte par la loi, elle sera en pratique vivement déconseillée, dans la mesure où les dividendes pour lesquels l'option n'aura pas été exercée seront taxés **sans abattement** de 40 %, c'est-à-dire sur leur totalité. Il en sera de même pour l'ensemble des dividendes non soumis au PFL bénéficiant à un contribuable ayant opté pour le PFL au titre d'une distribution survenue au cours de la même année civile.

Ces mesures rendent donc plus complexe le choix de l'associé/actionnaire qui devra réaliser une projection de ses revenus globaux pour l'année considérée, tenant compte du montant des dividendes et distributions assimilées espérées et l'incidence éventuelle de l'option pour le PFL sur le bouclier fiscal.

Désormais c'est l'établissement payeur (établissement financier ou société distributrice) qui opérera, sous sa propre responsabilité, la retenue à la source, le paiement et la déclaration des **prélèvements sociaux** et, le cas échéant, du **PFL** à la suite de l'option formulée par le contribuable.

La déclaration, accompagnée du paiement au profit du Trésor Public, doit être effectuée dans les **quinze premiers jours du mois** qui suit celui du paiement des revenus. **A titre exceptionnel**, pour les dividendes et distributions assimilées payées entre le 1^{er} janvier 2008 et le 31 mai 2008, les PME remplissant certaines conditions peuvent effectuer la déclaration du PFL et des prélèvements sociaux, accompagnée de leur versement, au plus tard le 15 juillet 2008.

Notons qu'en conséquence, les contribuables concernés s'acquitteront en 2008, à la fois des prélèvements sociaux dus au titre des dividendes de l'année 2007 (avant le 15 novembre 2008) et ceux dus au titre des dividendes reçus en 2008. Il en sera de même en ce qui concerne l'impôt relatif aux dividendes 2008, si le contribuable opte pour le PFL. ■

Jérôme Lucas
Arnaud Bogeat

Droit Social

Un salarié peut contester le motif économique même s'il a signé une CRP

Dans un arrêt attendu du 5 mars 2008, la Cour de cassation a mis fin à une divergence d'interprétation entre différentes Cours d'Appel quant à la possibilité pour le salarié ayant accepté la convention de reclassement personnalisé (CRP) de contester le motif économique de la rupture du contrat de travail en cas de procédure de licenciement pour motif économique.

La Cour d'Appel de Paris avait considéré le 22 mars 2007 que l'adhésion à la CRP ne faisait pas obstacle à ce que le salarié puisse ultérieurement contester le caractère réel et sérieux de la rupture devant le juge dans les mêmes conditions que celles dont dispose tout licencié économique. En revanche, la Cour d'Appel de Douai avait considéré le 23 février 2007 que le salarié ayant accepté le bénéfice d'une CRP n'était plus fondé à contester le caractère économique du licenciement.

La Cour de cassation a suivi, sans surprise mais sans aucune justification juridique, le raisonnement de la Cour d'appel de Paris en jugeant que **si l'adhésion du salarié à une convention de reclassement personnalisé entraîne une rupture qui est réputée intervenir d'un commun accord, elle ne le prive pas de la possibilité d'en contester le motif économique**. Ce faisant, le juge suprême a étendu à la CRP la solution retenue dans le passé pour les conventions de conversion, dispositif qui entraînait également la rupture d'un commun accord du contrat de travail.

La rédaction de l'arrêt rendu le 5 mars limite, à ce jour, les droits du salarié à la possibilité de contester le motif économique du licenciement, reste à savoir si les droits du salarié seront étendus à la contestation de l'ordre des licenciements et de l'obligation de reclassement. ■

Aline Janin
Guillaume Bossy

Droit social

Coïncidence 1^{er} mai et Ascension

Une fois n'est pas coutume : cette année, le 1^{er} mai tombe le même jour que le jeudi de l'Ascension. Quelles sont les incidences pour les salariés ?

Cas n° 1 : le 1^{er} mai et l'Ascension sont des jours chômés:

- **En l'absence de convention collective** se prononçant sur les jours fériés, l'employeur doit maintenir la rémunération (si les conditions légales du paiement des jours fériés sont remplies). Le salarié ne bénéficiera pas d'un jour de repos supplémentaire malgré la coïncidence.

- **En présence d'une convention collective prévoyant que le jeudi de l'Ascension est férié et chômé:** les salariés qui seront absents le 1^{er} mai 2008 au titre de la fête du travail devront bénéficier d'un jour de repos supplémentaire ou d'une indemnité compensatrice au titre de l'Ascension.

Cas n° 2 : le 1^{er} mai et l'Ascension sont des jours travaillés :

- **En l'absence de disposition conventionnelle:** le salarié qui travaillera le 1^{er} mai 2008 aura

droit, en plus de son salaire, à une indemnité égale au montant de ce salaire, mais à aucune indemnisation ni repos supplémentaire au titre du jeudi de l'Ascension.

- **En présence d'une convention collective prévoyant une majoration ou un repos** pour le travail d'un jour férié, la survenance de 2 fêtes légales le même jour donne droit à 2 jours de repos ou 2 indemnités compensatrices. Ainsi, le salarié qui travaillera le 1^{er} mai 2008 aura droit:

- à son salaire,
- à une indemnité de 100%,
- à l'avantage conventionnel supplémentaire, et, si la convention collective fait état du jeudi de l'Ascension, à un jour de repos supplémentaire ou une indemnité compensatrice au titre de ce jour férié.

Rappelons enfin que, bien que les notes émises par la DGT n'aient pas de valeur juridique particulière, les règles exposées ci-dessus seront très certainement retenues par les Inspecteurs du travail et les conseils de prud'hommes en cas de litige. ■

François Coutard
Nathalie Devernay

Droit Fiscal

Non-imposition des arrhes à la TVA

La cour administrative d'appel de Bordeaux a récemment jugé que des **acomptes conservés par un fournisseur** en cas d'annulation unilatérale de la commande du fait du client doivent être regardés comme des **arrhes dépourvues de contrepartie** et **ne doivent donc pas être soumis à TVA**, dès lors qu'il ressort des conditions générales de vente que leur conservation par le vendeur vise à l'indemniser forfaitairement du préjudice consécutif à l'annulation (CAA Bordeaux 25 octobre 2007 n°04-1631).

Le juge a fait ici application de la récente jurisprudence de la Cour de justice des communautés

européennes selon laquelle les arrhes conservées par un hôtelier en cas de dédit de son client ne doivent pas être regardées comme rémunérant une prestation de réservation mais comme des indemnités de résiliation versées en réparation du préjudice qu'il subit à la suite de la défaillance du client, sans lien direct avec un quelconque service rendu et, comme telles, non soumises à la TVA (CJCE, 18 juillet 2007, Aff. 277/05). ■

Pierre Devis
Jérémy Duret

Souscription au capital des PME : des précisions administratives publiées

L'administration fiscale a publié une instruction relative à la **réduction d'impôt** sur le revenu dont les contribuables peuvent bénéficier au titre de la souscription en numéraire au capital initial ou aux augmentations de capital de PME non cotées (Instruction 5 B-12-08 du 5 mars 2008). Ce dispositif a fait l'objet d'**importants aménagements** ces dernières années et l'instruction était attendue.

Par ailleurs, s'agissant du nouveau dispositif permettant de bénéficier d'une réduction d'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) au titre de telles souscriptions, l'administration fiscale a également apporté ses commentaires (Instruction 7 S-2-08

du 21 février 2008). Elle confirme que le contribuable peut **arbitrer**, le cas échéant, la part du versement qu'il souhaite utiliser pour le bénéfice d'une **réduction d'ISF** et celle qu'il souhaite utiliser pour le bénéfice d'une **réduction d'impôt** sur le revenu. Par ailleurs, l'administration fiscale admet que le cumul avec le régime de faveur au titre des biens professionnels s'applique aux versements effectués à compter du 20 juin 2007, alors même que c'est la loi de finances pour 2008 qui a prévu cette non exclusion. ■

Pierre Devis
Jérémy Duret

Droit des affaires

Conditions de validité d'un cautionnement consenti par une société civile

Il est de pratique courante pour un dirigeant, d'avoir à délivrer à titre de garantie des emprunts bancaires souscrits par sa société commerciale, le cautionnement d'une société civile dont il est le gérant et/ou associé et qui affectera en garantie ses immeubles donnés en location à la société emprunteuse.

Par un arrêt du 8 / 11 / 2007 la Cour de Cassation a précisé à cet égard que pour être valable, le cautionnement donné par une société civile doit répondre à **l'une des trois conditions suivantes** : acte prévu **dans l'objet social**, existence d'une **communauté d'intérêts** entre la société et le bénéficiaire ou **consentement unanime des associés**. La condition de l'existence d'un

intérêt social n'est donc pas nécessairement requise.

Il est possible de remédier à ce problème lors de la rédaction de l'objet social et à défaut, de s'assurer par une décision unanime des associés, de la validité du cautionnement émis en cours de vie sociale au regard de ces critères jurisprudentiels qui, rappelons-le, sont **alternatifs**. ■

Jean Claude Trambouze
My-Ngoc Crepet

Propriété industrielle

Inventions de salarié et manquement à l'obligation d'information préalable de l'employeur

Les dispositions du code de la propriété intellectuelle **imposent au salarié** auteur d'une invention d'en informer son employeur.

Cependant, cette déclaration **ne constitue pas un préalable obligatoire** à l'allocation éventuelle d'une rémunération complémentaire en faveur du salarié. C'est ce qui résulte d'une décision récente de la Cour de cassation (Cass. Com. 18 déc. 2007). Dans cette affaire, la société était de petite taille (5 salariés dont les deux associés)

et l'invention avait été réalisée par l'un de ses associés. La Cour a considéré que la société ne pouvait ignorer l'invention qui avait fait l'objet d'une demande de dépôt à son nom et qu'aucun manquement à son devoir d'information ne pouvait dès lors être reproché au salarié. **Une rémunération** supplémentaire lui a donc été attribuée.

Jean Guillaume Monin
Solène Vilfeu

Droit public des affaires

Le cumul d'activités des fonctionnaires et agents publics

La loi n°2007-148 du 2 février 2007 dite de modernisation de la fonction publique est venue modifier le régime du cumul d'activités des fonctionnaires et c'est désormais le décret n°2007-658 du 2 mai 2007 qui régit le cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat. Une circulaire du 11 mars 2008 du Ministre du Budget et de la Fonction publique précise ces nouvelles règles.

Le **principe** du cumul est **inscrit** dans le régime général des fonctionnaires à l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et que par définition il s'applique à toutes les fonctions publiques.

En effet après avoir énoncé le principe selon lequel les agents publics doivent consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées, l'article 25 permet des dérogations dont les conditions sont fixées par décret. Ces dérogations sont autorisées si les activités pratiquées le sont à titre **accessoire** et lorsqu'elles demeurent **compatibles** avec les fonctions confiées.

La réforme intervenue en 2007 a eu pour objet d'assouplir le régime de cumul pour tenir compte des évolutions économiques et sociales, sans doute pour faire face à l'absence d'augmentation des traitements des agents, mais également pour clarifier le droit applicable et enfin pour promouvoir un principe de confiance et de responsabilisation.

Dès lors, de nouveaux cas de cumul ont vu le jour comme le cumul pour **création d'entreprise** ou le cumul pour **poursuite d'activités** au sein d'une association ou d'une entreprise. Certaines activités accessoires sont désormais possible comme **l'activité agricole** ou l'activité de **conjoint collaborateur** au sein d'une entreprise artisanale ou commerciale.

Surtout, la réforme a eu pour objet de **supprimer le plafonnement** des rémunérations et le compte de cumul.

S'agissant de la clarification du droit existant, les expertises et consultations sont désormais expressément autorisées auprès d'entreprises ou organismes privés. Les heures de formation dans un organisme privé sont également autorisées. La réforme reprend également le cas des fonctionnaires et agents non titulaires exerçant leurs fonctions à temps non complet ou pour une durée inférieure ou égale à la moitié de la durée légale du travail.

La nouvelle réglementation pose des **cas d'interdiction** absolue comme la participation aux organes de direction de sociétés ou d'association, l'exercice d'une activité de vendeur de biens, la tenue d'un secrétariat ou de la comptabilité d'une entreprise.

Enfin, la circulaire précise que l'administration doit apprécier au cas par cas les demandes des agents qui seront soumis à une **autorisation préalable** afin de cumuler leur nouvelle activité. ■

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

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, Dusseldorf,

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