La Lettre de Lyon

Mai 2007

Sommaire

▼	Edito	2
▼	Le dossier	3
	Engagement collectif de conservation (suite 2/2)	3
▼	Fiscalité	4
	Cession d'un immeuble et dispense de TVA	4
	Salariés en mission à l'étranger	4
▼	Droit social	4
	Restructurations et dispense d'activité	4
▼	Droit des affaires	5
	Cession de contrôle et solidarité des garants	5
▼	Droit pénal des affaires	5
	La complicité du commissaire aux comptes	5
	La revente à perte de produits acquis d'une filiale	5
▼	Droit public des affaires	6
	Gestion des services publics et association transparente	6
▼	Propriété industrielle et Contrats	6
	L'innovation biotechnologique encouragée par la Commission Européenne	6
	Indifférence du statut juridique de la victime de la rupture brutale des relations commerciales	6

Edito

Chers lecteurs,

Nous avons le plaisir de vous adresser le nouveau numéro de notre newsletter pour le mois de mai 2007.

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

ENGAGEMENT COLLECTIF DE CONSERVATION (suite 2/2) (sociétés non cotées)

Nous vous laissons le soin de vous référer à notre numéro de Mars 2007 s'agissant de la 1ère partie de cet article.

APPORT DE TITRES A UNE SOCIETE HOLDING

L'apport de titres d'une société opérationnelle sous engagement individuel à une société holding passive dédiée est admis sous certaines conditions restrictives.

La loi de finances pour 2007 permet les restructurations de sociétés pendant la phase d'engagement collectif de conservation ou pendant la phase d'engagement individuel sans remise en cause de l'exonération partielle, mais pour autant que les signataires de l'engagement collectif et/ou individuel conservent leurs titres jusqu'à son terme.

Toutefois si une fusion ou une scission intervient pendant la phase de l'engagement collectif mais avant la transmission à titre gratuit, les associés concernés doivent signer un nouvel engagement collectif s'ils veulent transmettre les titres sous le bénéfice de l'exonération partielle.

L'article 57 de la loi de Finances susvisée autorise la fusion entre sociétés interposées sans remise en cause de l'exonération partielle en matière d'ISF si l'engagement collectif est respecté jusqu'à son terme et si les titres reçus en contrepartie de l'opération sont conservés jusqu'au même terme.

DONATION AVEC RESERVE D'USUFRUIT

En cas de donation avec réserve d'usufruit de titres de société, les droits de vote de l'usufruitier (donateur) doivent être statutairement limités aux décisions concernant l'affectation des bénéfices pour que ladite donation soit exonérée de droits de mutation à titre gratuit à concurrence de 75 % de leur valeur.

DECLARATIONS ANNUELLES

Diverses attestations doivent être adressées à la direction des services fiscaux avant le 31 mars de chaque année tant par la société concernée que par les héritiers, donataires ou le légataire certifiant que les conditions pour bénéficier de l'exonération partielle étaient remplies au titre de l'année civile précédente.

Les redevables de l'ISF devront joindre à leur déclaration au titre de l'ISF une attestation de la société émettrice certifiant que les conditions pour bénéficier de l'exonération partielle ont été remplies au titre de l'année écoulée.

André Boyer

▮ Cession d'un immeuble et dispense de TVA

L'article 257 bis du Code général des impôts, applicable depuis 2006, dispense de TVA les livraisons et les prestations de services lorsqu'elles sont réalisées entre redevables de la taxe à l'occasion de la transmission à titre onéreux ou à titre gratuit ou sous forme d'apport à une société, d'une universalité totale ou partielle de biens.

L'administration fiscale a commenté cette disposition dans une instruction 3 A-6-06 du 20 mars 2006 mais, sans se prononcer sur le cas de la cession d'un immeuble inscrit à l'actif immobilisé et affecté à la réalisation d'une activité de location immobilière assujettie à la TVA.

C'est désormais chose faite puisque l'administration, dans un rescrit fiscal du 26 décembre 2006,

a indiqué qu'une telle cession doit être regardée comme intervenant dans le cadre de la transmission permettant **l'application de la dispense** de TVA.

Il est enfin précisé que la dispense de TVA ne s'applique pas aux cessions d'immeubles inscrits en stocks par un marchand de biens, même s'ils sont loués en TVA dans l'attente de leur revente, mais elle pourrait être appliquée si cette cession s'inscrit dans le cadre de la reprise par un tiers de l'activité de « négociant en biens immobiliers ».■

Pierre Devis
Jérémy Duret

▮ Salariés en mission à l'étranger

La campagne déclarative de l'impôt sur le revenu ayant débuté, il est rappelé que les salariés envoyés en mission à l'étranger alors qu'ils restent domiciliés en France peuvent bénéficier d'une exonération totale ou partielle d'impôt sur le revenu.

Ce dispositif, profondément **modifié en 2006** et qui n'est désormais applicable qu'aux salariés, est en substance le suivant :

L'exonération est totale lorsque la rémunération a été imposée à l'étranger à hauteur d'au moins 2/3 de l'impôt qui aurait été supporté en France ; L'exonération est également totale en cas de mis-

sion de longue durée (plus de 183 jours au cours d'une période de 12 mois consécutifs) dans certaines activités ; Lorsque le salarié ne peut pas bénéficier de ces exonérations, les primes de missions peuvent être exonérées, sous réserve, notamment, qu'elles soient déterminées préalablement au séjour et qu'elles soient en rapport avec le nombre et la durée des séjours (un plafond étant fixé à 40% de la rémunération).■

Pierre Devis
Jérémy Duret

Droit social

▮ Restructurations et dispense d'activité

En raison d'un arrêt de la Cour de cassation du 11 octobre 2005, la pratique, lors des restructurations, des dispenses d'activités des salariés dans l'attente de leurs licenciements économiques était remise en cause.

La Cour avait en effet considéré que les contrats avaient été rompus dès la date de la dispense d'activité.

Dans une décision du 14 février 2007, la Cour de cassation valide un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) prévoyant une dispense d'activité.

La dispense d'activité était présentée comme une **aide au reclassement**.

La Cour d'appel a jugé qu'en transférant la charge de la recherche de reclassement sur le salarié, la dispense d'activité était contraire au droit au reclassement et qu'elle ne constituait pas une mesure de reclassement.

La Cour de cassation censure la Cour d'appel et

valide le PSE, après avoir relevé que « la pertinence du plan doit être appréciée en fonction de l'ensemble des mesures qu'il contient et en tenant compte de la procédure d'actualisation des offres d'emploi qu'il prévoit ».

La Cour ajoute que « constitue une mesure de reclassement licite la mise en situation de recherche de reclassement pendant une période déterminée avec dispense d'activité et maintien de la rémunération dès lors que, pendant cette période, l'employeur remplit son obligation de recherche de reclassement et que le plan prévoit les mesures nécessaires à cet effet ».

En conséquence, il est **possible** de prévoir une dispense d'activité mais celle-ci doit être accompagnée d'autres mesures actives de la part de l'employeur.■

François Coutard
Guillaume Bossy

Droit des affaires

Cession de contrôle et solidarité des garants

La cession de contrôle des titres d'une société commerciale présente un caractère commercial, y compris lorsqu'elle n'est pas conclue entre commerçants. Ce principe est acquit depuis longtemps en jurisprudence. Dans son arrêt du 28 novembre 2006, la chambre commerciale de la cour de cassation est venue préciser les conséquences de l'application de ce principe à une convention de **garantie de passif**.

Au cas d'espèce, la cour a considéré que, s'agissant d'un engagement commun de passif pris par les cédants dans le cadre d'une cession de contrôle, la notification adressée par l'acquéreur à certains cédants dans le cadre de cette garantie, vaut interruption de la prescription à l'encontre de tous les cédants, y compris pour ceux qui n'auraient pas été destinataires de la notification. En

effet, les obligations contractées entre les cédants présentant un caractère commercial, celles-ci sont **présumées s'exécuter solidairement**. Or l'interruption de la prescription à l'égard d'un débiteur solidaire produit ses effets à l'égard de tous. Tel n'aurait pas été le cas dans l'hypothèse d'une pluralité de cessions indépendantes les unes des autres ; chaque cédant n'étant alors tenu que des obligations personnellement souscrites. Il convient enfin de préciser que, le principe de la solidarité entre cédants n'étant pas d'ordre public, ces derniers seront tout particulièrement attentifs à la rédaction des conventions, si ils entendent limiter ou supprimer les conséquences de cette solidarité. ■

Jean Thomas Heintz

Droit pénal des affaires

La complicité du commissaire aux comptes

Dans deux arrêts du 31 janvier 2007, la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi formé par un commissaire aux comptes condamné pour complicité d'escroquerie.

Ces décisions sont importantes puisqu'elles donnent de précieuses indications sur la qualification des faits poursuivis et sur la preuve de l'élément intentionnel des infractions retenues.

Sur le plan matériel, il était reproché au commissaire aux comptes d'avoir attesté la sincérité et la conformité de **comptes fictifs** et ce, sur plusieurs exercices, ce qui a fourni au dirigeant social les moyens de commettre le délit principal d'escroquerie.

Or de tels agissements sont susceptibles de tomber sous le coup des articles L 241-3-3 et L 242-6-2

du Code de commerce sanctionnant la présentation de comptes infidèles ou de l'article L 820-7 sanctionnant la présentation d'informations mensongères sur la situation de la personne morale. Sur le plan de l'élément intentionnel, la Cour de Cassation a maintenu sa position dégagée dans son célèbre arrêt du 25 février 2004 et qui consiste à faire peser sur le professionnel comptable une **présomption d'intention coupable**. Elle considère ainsi qu'un bon professionnel doit savoir ce que la loi l'oblige ou lui interdit de faire de sorte que toute violation de la loi de sa part est nécessairement intentionnelle. ■ **(Cass.crim 31 janv.2007 ; n° 05-85.886 et 06-81.258)**

Xavier Vahramian
Julien Combier

La revente à perte de produits acquis d'une filiale

L'article L 442-2 du Code de commerce qui définit l'incrimination de revente à perte précise que cette infraction suppose « **la revente d'un produit en l'état** », c'est-à-dire non transformé par le prévenu. Dans une instance récente, une société de distribution d'articles de sport a externalisé une partie de sa production en la confiant à une de ses filiales dont elle était à la fois l'unique associé et l'unique client.

Elle a ensuite vendu pour un prix inférieur au prix d'achat, les produits qu'elle avait acquis de cette filiale.

Poursuivie pour revente à perte, cette société a alors fait valoir que cette incrimination ne lui était pas opposable au motif que les produits ont été conçus pour ses seuls besoins et qu'en outre elle n'avait pas acheté les vêtements et chaussures

revendus à perte car elle les tenait d'un façonnier lié à elle par un contrat d'entreprise et non par un contrat de vente. La Cour de Cassation dans un arrêt du 22 novembre 2006, a écarté cette argumentation dans la mesure où les deux sociétés étaient des personnes morales distinctes et que les opérations avaient été enregistrées dans leur comptabilité comme des ventes.

En outre, les produits ont été commercialisés sans avoir subi de transformation et sans que la société de distribution n'ait acheté la matière première nécessaire à leur confection de sorte que le fournisseur ne pouvait être considéré comme un façonnier.

Le délit de revente à perte est donc constitué. ■

Xavier Vahramian
Julien Combier

Droit public des affaires

Gestion des services publics et association transparente

Par son arrêt en date du 6 avril 2007, le Conseil d'Etat appelé à trancher la question de la légalité du financement public du festival international d'art lyrique d'Aix-en-Provence, vient d'ouvrir une voie nouvelle aux mécanismes d'aides aux associations gérant des activités de service public administratif.

Jusqu'à cet arrêt, les choses étaient relativement simples.

La première hypothèse était celle où les collectivités allouaient des subventions à des associations ne présentant pas le caractère d'une entreprise ; la légalité des subventions accordées devait alors être analysée à l'aune du critère de l'intérêt local (CE, 31 mai 2000, Ville de Dunkerque), le tout formalisé dans une convention d'objectif (au reste obligatoire dès que les sommes allouées annuellement dépassent 23 000 euros).

La seconde hypothèse était celle où le bénéficiaire répondait à la qualification d'entreprise ce qui impliquait alors, mécaniquement, le respect des articles L. 1511 et suivants du CGCT (CE 26 juin 1996, Départ. de l'Yonne). Néanmoins, par delà la légalité des sommes offertes, ce sont les modalités d'octroi qui peuvent interroger. Car, la question posée est celle de savoir si les sommes versées cachent une délégation de service public

(alors soumise au respect de la loi Sapin du 21 janvier 1993) ou dissimulent un marché public de services (conformément à l'article 30 du code des marchés publics 2006).

Le Conseil d'Etat, dans cette espèce, **ouvre une troisième voie**. En effet, s'appuyant sur le caractère transparent de l'association (*puisque elle a été fondée, est dirigée et financée par les collectivités territoriales*), sur sa mission statutaire exclusive (*la seule organisation du festival*), sur ses conditions particulières d'intervention sur le secteur (elle « ne peut être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel ») et sur le contrôle dont disposent les collectivités sur cette structure (« analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services »), **le Conseil d'Etat juge légales** les subventions versées, sans formalités préalables, à l'association pour le festival international d'art lyrique. Si l'on trouve ici la transposition de la jurisprudence communautaire applicable aux contrats « in house », il n'est toutefois pas certain que le juge administratif fasse une lecture parfaite de nos engagements communautaires. ■

CE, 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, req. n°284

Michaël Karpenschif
Raphaëlle Cadet

Propriété industrielle et Contrats

L'innovation biotechnologique encouragée par la Commission Européenne

La Commission Européenne a récemment fait le point sur le plan d'action, adopté en 2002, destiné à promouvoir le développement des biotechnologies au sein de l'Union.

La Commission a constaté que ce secteur était dominé par des PME dont l'action innovatrice était entravée par une offre insuffisante de « capitaux à risques » et le cadre juridique du régime européen non cohérent des brevets. En réaction, elle a décidé de **favoriser la compétitivité** et **la recherche** biotechnologique en :

- mettant en place un mécanisme de financement « risques partagés » cofinancés par la Banque Européenne d'Investissements.
- suivant avec une attention particulière la mise en oeuvre de la directive 98/44/CE relative à la protection des inventions biotechnologiques,
- étudiant les moyens pour faciliter le système d'enregistrement des brevets pour les PME,
- encourager les bonnes pratiques en matière de licences des ressources génétiques. ■

Jean-Guillaume Monin
Solène Vilfeu

Indifférence du statut juridique de la victime de la rupture brutale des relations commerciales

L'article L.442-6 5° du Code de Commerce prévoit que tout producteur, commerçant, industriel, ou personne immatriculée au répertoire des métiers engage sa responsabilité et doit réparer le préjudice subi par un partenaire en cas de rupture brutale, même partielle, des relations commerciales établies sans que ne soit respecté un **préavis suffisant**. Si cette disposition s'applique entre commerçants, la question demeurerait quant à savoir s'il en était de même lorsque la victime, par exemple une association, ne revêt pas cette quali-

té. La Cour de cassation, par un arrêt du 6 février 2007, prend position sur ce point en déclarant que la rupture brutale des relations commerciales peut être invoquée **quel que soit le statut juridique de la victime**. Cet arrêt vient donc élargir le champ d'application de ce texte déjà à l'origine d'un large contentieux et qui doit rester présent dans l'esprit de tout commerçant souhaitant mettre un terme à une relation d'affaires, que celle-ci soit ou non formalisée. ■

Laurent Romano
Alexandre Charlaix

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, 39396 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