La Lettre

Octobre 2013

de

C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre Lyon

DERNIERES ACTUALITES

EDITO

Rentrée…

Rentrer, reprendre le mors aux dents, relancer la machine, faire avec les inerties, les lourdeurs et les soucis. Savoir aussi se réjouir de chaque succès.
Forts de l'énergie récupérée pendant la pause estivale, poursuivre les efforts…
Telles sont, sans doute, pour chacun les réalités de cette rentrée dont le contexte n'est guère différent de celui connu avant les récents congés. Même si quelques signes d'éclaircies semblent poindre à l'horizon économique, selon l'OCDE.
Ce nouveau numéro de notre « Lettre » viendra vous apporter les immanquables de l'été, passés au crible des compétences de notre cabinet et de l'analyse des équipes qui le composent.
Notre façon à nous de vous aider à la meilleure rentrée possible, l'information constituant toujours plus une impérieuse nécessité des responsables et dirigeants d'entreprise.
En conclusion, cette citation du philosophe Alain, glanée au détour de lectures estivales :
« Le pessimisme est d'humeur; l'optimisme est de volonté ».

Très cordialement à chacun.

François Coutard,
Président

SOMMAIRE

DROIT FISCAL

1. *Actualités de l'été en matière de TVA*
2. *La réponse ministérielle Moyne-Bressand : haro sur les pactes Dutreil ISF*

DROIT SOCIAL

1. *La base de données économiques et sociales*
2. *Précisions sur le contrôle administratif des « petits » licenciements pour motif économique*
3. *L'appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement pour motif économique après l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement*

DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE

1. *La prochaine adoption de la « Loi Florange »*
2. *Liquidation judiciaire : suppression du Code 040 du FIBEN*

DROIT PUBLIC

Deux cavaliers dans la loi transports?

L'AGENDA

Jeudi 10 Octobre 2013 à 9h

THEMIS Droit SOCIAL animé par Françoise Albrieux-Vuarchex, Florence Dupart-Cerri et Guillaume Bossy sur le thème « *Actualité retraite et prévoyance*».

Je souhaite participer

Actualités de l'été en matière de TVA

Par Charlotte Giuliani, Avocat

1. *Déduction de la TVA afférente aux frais d'acquisition de titres : une décision favorable aux holdings*

Le Conseil d'Etat vient de juger (arrêt Air Liquide du 24/06/2013) que la TVA ayant grevé les honoraires versés à une banque et à un cabinet d'audit à l'occasion de l'étude de l'opportunité d'acquérir les titres de sociétés d'un groupe concurrent sont déductibles par une société holding:

- Lorsqu'ils concernent des titres acquis par l'une de ses filiales dans la mesure où, compte tenu de l'organisation du groupe, seule la holding effectuera des prestations de services au profit des sous-filiales. Ces prestations correspondent à une activité économique soumise à la TVA.

- Lorsqu'ils concernent des titres qui ne sont finalement pas acquis suite à l'étude.

Ces deux types de dépenses sont considérés comme ouvrant droit à la déduction car faisant partie des frais généraux de la holding et entretenant un lien direct et immédiat avec l'ensemble de l'activité économique. Ces dépenses même si elles n'entretiennent pas un lien direct et immédiat avec une ou plusieurs opérations en aval, constituent des éléments constitutifs du prix des biens produits ou des services fournis par cet assujetti.

Cet arrêt, très favorable aux sociétés holdings, a été rendu notamment sur la base très concrète des documents et données qui mettaient en lumière l'augmentation du chiffre d'affaires de la société holding du fait des services rendus aux sociétés sous-filiales acquises. En pratique, au-delà du fond, il est donc très important de pouvoir démontrer l'activité économique générée suite à l'opération d'acquisition.

2. *Suppression de la représentation fiscale pour les assujettis établis dans certains Etats*

Un arrêté du 15 mai 2013 a fixé la liste des Etats non membres de l'UE qui disposent avec la France, d'instruments juridiques d'aide mutuelle équivalents à ceux existants au sein de l'UE. Les assujettis de ces Etats n'ont plus à désigner de représentants fiscaux en France, ils peuvent donc s'immatriculer directement ou utiliser les services d'un mandataire.

Les Etats concernés sont l'Argentine, l'Australie, l'Azerbaïdjan, la Géorgie, l'Inde, l'Islande, le Mexique, la Moldavie, la Norvège, la République de Corée et Saint-Barthélemy.

Pour mémoire la différence entre un représentant fiscal et les autres formes d'immatriculation, qu'elles soient directes ou par l'intermédiaire d'un mandataire, réside dans la responsabilité des conséquences fiscales des opérations réalisées en France et générant des obligations françaises en matière de TVA pour ces assujettis étrangers.

En effet, le représentant fiscal est directement responsable (TVA, intérêts de retard et pénalités) des opérations de la société étrangère qui l'a désigné, y compris s'agissant des opérations dont il n'a pas connaissance.

Désormais, les assujettis de ces Etats, comme c'est le cas actuellement, pour les assujettis de l'UE, ne peuvent plus désigner de représentant fiscal et sont donc directement responsables vis-à-vis de l'administration fiscale française de toutes les conséquences des opérations TVA qu'ils réalisent. Il convient de noter que la suppression de l'obligation de désigner un représentant fiscal diminue les coûts afférents à l'obligation de s'immatriculer à la TVA en France pour les ressortissants des Etats en question.

D'un point de vue pratique le décret n° 2013-732 du 12 août 2013 a précisé qu'ils devront s'immatriculer et déposer leurs déclarations de TVA :

- **en principe** auprès du service de l'administration fiscale chargé des résidents à l'étranger et des services généraux (DRESG) ;

- **par dérogation :**

– s'ils disposent en France d'immeubles donnés en location sans réaliser d'autres opérations au lieu de situation de l'immeuble sauf pluralité de lieux de dépôt ;

– s'ils louent des immeubles meublés dont les loyers sont imposés à l'IR dans la catégorie des BIC, auprès du service des impôts du lieu de situation du bien générateur du chiffre d'affaires le plus élevé.

Toutefois, les personnes qui avaient désigné en France un représentant fiscal continuent de déposer les déclarations de TVA auprès du service des impôts de ce représentant.

3. *Récupération de la TVA encourue sur les dépenses liées aux régimes de retraite des salariés*

La Cour de Justice de l'UE dans un arrêt du 18 juillet 2013, « PPG Holdings (PPG) » (C-26/12) a jugé que les employeurs ont le droit de récupérer la TVA sur les frais de gestion et les frais administratifs des régimes de retraite mis en place dans des structures juridiques distinctes spécifiquement créées à cet effet.

La question qui était posée à la Cour était celle de savoir si un assujetti qui a créé un fonds de pension sous la forme d'une entité juridiquement et fiscalement distincte afin de garantir les droits à la retraite de ses employés et de ses anciens employés, est en droit de déduire la TVA qu'il a acquittée sur des prestations portant sur la gestion et le fonctionnement de celui-ci.

Celle-ci répond par l'affirmative considérant que la TVA afférente à ces dépenses est déductible à condition que l'existence d'un lien direct et immédiat ressorte de l'ensemble des circonstances des transactions en cause. Dans cette hypothèse, en effet, les frais exposés peuvent alors être considérés comme constitutifs du prix des opérations taxables que réalise la société.

La réponse ministérielle Moyne-Bressand : haro sur les pactes Dutreil ISF

Par Gilles Coumert, Avocat associé

La Réponse Ministérielle Moyne-Bressand parue au JO le 13 août 2013 bouleverse radicalement la lecture que les praticiens du droit fiscal avaient jusqu'alors du dispositif de l'article 885 I bis du CGI (pacte Dutreil ISF).

Rappelons brièvement que l'objet de ce dispositif est de procurer, sous conditions, aux signataires d'un engagement collectif de conservation une exonération d'ISF sur les trois quarts de leur valeur des titres pour lesquels cet engagement est pris.

Ce dispositif axé principalement sur un engagement de conserver un nombre déterminé de titres sur une période de 6 ans au moins, laisse par nature, peu de souplesse de gestion. C'est pourquoi les praticiens ont aisément à l'esprit les rares libertés offertes par la loi.

Parmi ces libertés figure celle prévue au 2ème alinéa du b de l'article 885 I bis du CGI en vertu duquel les associés de l'engagement collectif peuvent effectuer entre eux des cessions ou donations des titres soumis à l'engagement collectif.

Conformément à ce qui ressort des travaux parlementaires, il était clair pour tous que la cession de titres opérée entre signataires d'un même engagement collectif n'emporte aucune conséquence défavorable pour le cédant, qui conserve le bénéfice des exonérations dont il a profité antérieurement, et permet au cessionnaire de s'exonérer sur les titres cédés moyennant leur conservation jusqu'au terme de la période de six ans en cours à la date de cession.

Cette lecture positive n'était pas contredite par la doctrine de l'administration fiscale. Les commentaires administratifs successifs (BOI 7 S-3-04 du 23 février 2004 n° 10 et BOI-PAT-ISF-30-40-60-10 n° 180 du 12 septembre 2012) précisaient (i) que l'engagement collectif de conservation se poursuit dans l'hypothèse de cessions de titres soumis à engagement qui interviennent entre les associés signataires de cet engagement ou leurs ayants cause à titre gratuit et (ii) que la qualité de signataire de l'engagement de tels cessionnaires permet à ceux-ci de bénéficier de l'exonération partielle au titre des années suivant celle de la cession et de l'antériorité de l'engagement . Autrement dit, les cessions entre signataires étaient libres et sans conséquence défavorable.

A la faveur de l'été, la réponse ministérielle Moyne-Bressand contredit cette lecture.

Elle indique que le cédant perd le bénéfice des exonérations qu'il a précédemment obtenues tant sur les titres cédés que sur les titres conservés, et

La Réponse Ministérielle Moyne-Bressand bouleverse radicalement la lecture que les praticiens du droit fiscal avaient jusqu'alors du dispositif de l'article 885 I bis du CGI (pacte Dutreil ISF).

que l'acquéreur ne pourra bénéficier de l'exonération partielle sur les titres acquis qu'en soumettant ceux-ci à un engagement distinct faisant courir un nouveau délai de conservation de six ans.

Cette réponse ministérielle rend, de fait, irréalisable toute cession entre signataires. Nous sommes nombreux à considérer que cette réponse pourrait être déclarée illégale tant elle paraît en contradiction avec la loi et l'objectif recherché par ses auteurs.

D'ici là tout projet de cession de titres concerné par un engagement collectif en matière d'ISF devra être sérieusement considéré.

La base de données économiques et sociales

Par Guillaume Bossy, Avocat associé
Par Hana Hassoumi, Avocat

L'article 8 III de la Loi sur la sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 prévoit la création d'une « base de données économiques et sociales » sur l'entreprise, dénommée également base de données unique (BDU). Codifiée à l'article L. 2323-7-2 du Code du travail, elle devra être régulièrement mise à jour et accessible en permanence aux membres du comité d'entreprise (CE), ou à défaut, aux délégués du personnel (DP), ainsi qu'aux membres du CCE et du CHSCT et aux délégués syndicaux.

1. Entreprises concernées

La Loi ne précise pas expressément le champ d'application de cette BDU, mais celui-ci peut se déduire de l'emplacement de la mesure dans le Code du travail (dans le titre « Comité d'entreprise » à la sous-section « Information et consultation sur l'organisation et la marche de l'entreprise »). On pourrait penser qu'elle ne vise que les entreprises d'au moins 50 salariés tenues de mettre en place un CE. Les entreprises de moins de 50 salariés ou n'appartenant pas à une Unité Economique et Sociale de plus de 50 salariés seraient ainsi dispensées de l'obligation de mise en place d'une BDU.

Mais la réponse n'est pas évidente car l'article L. 2323-7-2 indique que la base de données est accessible en permanence, entre autres, aux membres du CE ou, à défaut, aux DP.

Faut-il en déduire que l'accès pour les DP n'est possible que lorsqu'ils exercent les attributions économiques du CE dans les entreprises d'au moins 50 salariés dépourvues de CE ? On peut noter que l'article L. 2313-13 du Code du travail le prévoit déjà expressément, il n'était donc pas utile de le prévoir à nouveau. Cette interprétation n'est donc pas la plus satisfaisante.

Ou faut-il en déduire que les DP ont accès à la base dans les entreprises de 11 à 50 salariés, naturellement dépourvues de CE ? Dans ce cas, le champ d'application de la mesure serait très vaste, ce qui aurait des conséquences importantes pour les petites structures ne bénéficiant souvent pas des ressources nécessaires pour assurer la mise en place et la mise à jour régulière de la BDU.

Cette question étant d'une grande importance, il est à espérer que le décret clarifiera cette incertitude.

2. Contenu

Les informations contenues dans la BDU porteront sur 8 thèmes :

1. Investissements : investissement social (emploi, évolution et répartition des contrats précaires, des stages et des emplois à temps partiel, formation professionnelle et conditions de travail), investissement matériel et immatériel, et, pour les sociétés tenues de présenter un rapport sur la RSE (responsabilité sociale et environnementale) à leurs actionnaires, informations en matière environnementale présentées dans ce rapport.
2. Fonds propres et endettement.
3. Ensemble des éléments de la rémunération des salariés et dirigeants.
4. Activités sociales et culturelles.
5. Rémunération des financeurs.
6. Flux financiers à destination de l'entreprise, notamment aides publiques et crédits d'impôts (dont le crédit d'impôt compétitivité et emploi).
7. Sous-traitance.
8. Le cas échéant, transferts commerciaux et financiers entre les entités du groupe.

Des précisions devront être apportées par un Décret.

Le contenu des informations pourra varier selon que l'entreprise compte plus ou moins 300 salariés et pourra être enrichi par accord de branche ou d'entreprise ou, le cas échéant, un accord de groupe, en fonction de l'organisation et du domaine d'activité de l'entreprise.

Les informations devront porter sur les 2 années précédentes et l'année en cours, intégrer des perspectives sur les 3 années suivantes et être régulièrement mises à jour.

3. Consultation de la base par les IRP

La BDU sera accessible en permanence aux membres du CE ou, à défaut, aux DP, ainsi qu'aux membres du CCE, du CHSCT et aux délégués syndicaux. Ceux-ci seront tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur.

4. Délai de mise en place

Les entreprises de 300 salariés et plus auront jusqu'au 16 juin 2014 pour mettre en place la BDU. Celles de moins de 300 salariés auront jusqu'au 16 juin 2015.

5. Incidence sur les obligations d'information existantes

Les rapports et informations transmis de manière récurrente au CE devront être mis à la disposition de ses membres dans la BDU. Cette mise à disposition actualisée vaudra communication de ces rapports et informations au CE. Un décret en Conseil d'État viendra préciser les conditions et limites d'application de cette nouvelle obligation ainsi que sa date d'entrée en vigueur. Il est déjà précisé qu'elle entrera en vigueur, au plus tard, le 31 décembre 2016 (Loi art. 8-IV).
Pour les rapports et informations communiqués au CE dans le cadre de consultations pour des événements ponctuels, la mise en place de la BDU sera sans incidence : l'article L. 2323-7-3 du Code du travail précise expressément qu'ils continueront d'être envoyés au CE.

Précisions sur le contrôle administratif des « petits » licenciements pour motif économique

Par Christophe Girard, Avocat

La Loi de Sécurisation de l'Emploi du 14 juin 2013, a modifié le Code du travail s'agissant notamment du contrôle de l'Administration sur les licenciements collectifs pour motif économique.

Ainsi, selon la rédaction actuelle de l'article L.1233-53 dudit code :

« *Dans les entreprises de moins de cinquante salariés et les entreprises de cinquante salariés et plus lorsque le projet de licenciement concerne moins de dix salariés dans une même période de trente jours, l'autorité administrative vérifie, dans le délai de vingt et un jours à compter de la date de la notification du projet de licenciement, que :*

***1°** Les représentants du personnel ont été informés, réunis et consultés conformément aux dispositions légales et conventionnelles en vigueur ;*
***2°** Les obligations relatives à l'élaboration des mesures sociales prévues par l'article L. 1233-32 ou par des conventions ou accords collectifs de travail ont été respectées ;*
***3°** Les mesures prévues à l'article L. 1233-32 seront effectivement mises en œuvre.* »

Cet article fait courir le délai de vérification de l'administration à compter de la date où le projet de licenciement lui a été notifié.

Or, cette notification n'est prévue par les textes que pour un projet de licenciement pour motif économique d'au moins 10 salariés dans une même période de 30 jours.

Dès lors, la nouvelle rédaction de ce texte posait une sérieuse difficulté d'interprétation en faisant courir, pour les «petits» licenciements économiques, un délai de contrôle de l'administration à partir d'une notification… non prévue par les textes !

Aussi, il pouvait être envisagé :

- que le contrôle administratif était applicable, et donc que les entreprises devaient notifier le projet de licenciement même en l'absence de texte,

- ou que ce contrôle était de fait impossible, faute de notification du projet de licenciement.

Compte tenu des enjeux, une clarification était particulièrement attendue. A ce titre, le Ministère du Travail a donné cet été sa position sur la question en précisant que les licenciements collectifs de 2 à 9 salariés ne sont pas concernés par le contrôle administratif, et ce indépendamment de la rédaction de l'article L.1233-53 du Code du travail.

Si la modification de ce texte n'est pas prévue, la Délégation Générale à l'Emploi et à la Formation Professionnelle (DGEFP) assure que cette interprétation sera suivie par les Direccte… au grand soulagement des entreprises concernées.

L'appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement pour motif économique après l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement

Par Pierre Combes, Avocat

Un salarié occupant des fonctions représentatives occupait les fonctions de « Chimiste » dans une société multinationale lorsqu'il a été licencié pour motif économique.

Le Tribunal Administratif de LYON a cependant annulé l'autorisation administrative de son licenciement, Jugement confirmé par arrêt de la Cour Administrative d'appel de LYON.

Le salarié a ensuite saisi le Conseil de Prud'hommes de demandes à titre de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le Conseil de Prud'hommes présidé par le Juge départiteur a cependant rejeté ces demandes, le Jugement étant confirmé en tous points par arrêt de la Cour d'Appel de LYON du 2 juillet 2013.

C'est l'arrêt commenté ci-après.

1/ L'arrêt est en premier lieu remarquable en ce qu'il illustre le principe selon lequel l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement ne prive pas *de facto* le Juge judiciaire de son pouvoir d'appréciation de la cause réelle et sérieuse de licenciement.

Il est en effet permis en théorie de douter que le Juge judiciaire puisse détenir ce pouvoir après l'anéantissement de l'autorisation de licenciement, sur le fondement de laquelle avait été rédigée la lettre de licenciement du salarié.

La stricte orthodoxie juridique devrait ainsi conduire à considérer que la lettre de licenciement est, par voie de conséquence, elle aussi anéantie.

Tel n'est cependant pas le cas en droit du travail, lequel affirme régulièrement sa spécificité sous l'autorité du Juge judiciaire, et *a fortiori* en l'espèce dans la mesure où l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement reposait sur des motifs de pure forme liés à la rédaction même de l'acte administratif, et non sur la pertinence du motif économique ou le respect de l'obligation de reclassement.

L'employeur subit cependant les conséquences de l'erreur de l'administration, ici au surplus grossière, puisque le salarié est tout de même fondé à lui réclamer sur le fondement de l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement les dommages et intérêts de l'article L 2422-4 du Code du Travail, soit une indemnité correspondant au préjudice subi du fait de l'annulation. En l'occurrence, la Cour d'Appel a apprécié le préjudice subi par le salarié en relevant un préjudice moral « limité », dès lors que le licenciement procède d'une cause réelle et sérieuse.

2°/ Nonobstant l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement, la Cour d'Appel a donc porté en l'espèce son appréciation tant sur le motif économique ayant présidé à la suppression du poste du salarié, que sur l'effectivité de l'obligation de reclassement.

a/ Après avoir rappelé que la réorganisation de l'entreprise constituait un motif économique pertinent si une menace sur sa compétitivité était établie (Cass. Soc. 28 fév. 2012, n° 10-21.050), la Cour a défini cette menace en listant précisément les éléments la caractérisant (ex : perte de vitesse des produits fabriqués par l'entreprise).

La Cour a ainsi validé le motif économique du licenciement en estimant la menace sur la compétitivité établie.

Il est ainsi réaffirmé avec force qu'une suppression de poste pour motif économique peut parfaitement être validée en dehors de toutes difficultés économiques et alors même que l'entreprise réalise des bénéfices, dès lors qu'une menace sur la compétitivité est dument caractérisée.

b/ La Cour d'Appel s'est également prononcée sur l'effectivité de l'obligation de reclassement, en répondant à l'argumentation du salarié qui déplorait le fait qu'un poste disponible jusqu'à la fermeture du site de production dans lequel il était affecté ne lui avait pas été proposé.

Une telle argumentation ne pouvait cependant prospérer, puisque l'employeur n'est tenu au titre de son obligation de reclassement de ne proposer que des postes, par nature, pérennes (Cass. Soc. 29 sept. 2010, n°09-42.131).

La Cour l'a rappelé au salarié avec une grande fermeté, en rappelant que l'employeur était seul juge des modalités de la réorganisation opérée.

L'employeur, au titre de son obligation de reclassement n'avait donc en aucun cas l'obligation de proposer un poste disponible à la date de la rupture du contrat de travail, mais appelé à disparaître quelques mois après.

L'arrêt ainsi rendu procède donc d'une stricte application des principes jurisprudentiels en matière de licenciement pour motif économique, et mérite donc d'être approuvé.

La prochaine adoption de la « Loi Florange »

Par Carole Dessus, Avocat directeur du pôle Entreprises en difficulté/Restructuring

La « Loi Florange », promesse de campagne de François Hollande, est sur le point d'être adoptée par le Parlement (vote prévu le 1er octobre 2013) pour une entrée en vigueur au 1er janvier 2014.

Au vu des derniers débats parlementaires, elle mettrait, à la charge du dirigeant de l'entreprise employant plus de 1000 salariés (ou appartenant à un groupe de plus de 1000 salariés), telle que définie à l'article L.1233-71 du Code du travail, lorsqu'est envisagée la fermeture d'un établissement qui aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif, une obligation de rechercher un repreneur. Le projet de loi encadre ce processus de cession en y associant le contrôle très étroit du CE en prévoyant:

- La réunion et information du comité d'entreprise (ou dans certain cas du comité central d'entreprise), au plus tard à l'ouverture de la procédure d'information et de consultation prévue à l'article L.1233-30 du Code du travail (Article L.1233-57-9 du Code du travail), avec communication par l'employeur aux représentants du personnel de tous les renseignements utiles sur le projet de fermeture de l'établissement tels que définis à l'article L.1233-57-10 du Code du travail ;

- La notification sans délai à l'autorité administrative du projet de fermeture d'un établissement répondant aux critères susmentionnés (Article L.1233-57-12 du Code du travail);

- Une fois l'information du CE réalisée, la recherche d'un repreneur dans le délai maximum de 3 mois à compter de la première réunion d'information et de consultation du CE prévue à l'article L.1233-30 du Code du travail. Le projet impose à l'employeur d'établir un document de présentation de l'entreprise (et le cas échéant un bilan environnemental) avec un droit d'accès aux repreneurs potentiels, à toutes les informations nécessaires à la reprise de l'établissement, exceptées celles dont la communication serait de nature à porter atteinte aux intérêts de l'entreprise ou mettrait en péril la poursuite de l'ensemble de son activité ;

- L'information du CE sur les offres de reprise formalisées au plus tard dans les 8 jours de leur réception. Il est prévu que le CE puisse à ce titre émettre un avis et formuler des propositions. Le CE pourrait bénéficier, à sa demande, de l'assistance d'un expert rémunéré par l'entreprise dont la mission sera d'analyser le processus de recherche d'un repreneur, d'apprécier les informations mises à la disposition des repreneurs potentiels, d'étudier les offres de reprise, d'apporter son concours à la recherche d'un repreneur par le CE et à l'élaboration de projets de reprise ;

- La consultation du CE sur l'offre retenue par l'employeur et indication des raisons le conduisant à accepter l'offre, notamment au regard de la garantie de la pérennité de l'activité et de l'emploi de l'établissement ;

- Si aucune offre n'est présentée ou retenue, la réunion du CE et la présentation d'un rapport motivé (communiqué à l'autorité administrative) précisant les actions engagées par l'employeur pour rechercher un repreneur, les offres de reprises reçues et leurs caractéristiques, les motifs de refus des offres (le cas échéant) (Article L.1233-57-20 du Code du travail).

Le CE pourra en outre exercer un contrôle sur le déroulement du processus de cession via la saisine du Tribunal de commerce dans un délai de 7 jours à compter de la réunion du CE prévue à l'article L.1233-57-20 du Code du travail, s'il estime que l'employeur n'a pas satisfait à ses obligations en vertu du présent projet de loi ou s'il a refusé, sans motif légitime, une offre de reprise qu'il jugeait « sérieuse ». Le Tribunal de commerce, après avoir entendu les parties en la présence du Procureur de la République, apprécie la conformité de la recherche d'un repreneur aux obligations prévues par le projet de loi, le caractère sérieux des offres de reprise ainsi que les motifs de refus de cession, et devra statuer dans les 14 jours ;

Si le Tribunal de commerce considère que le dirigeant n'a pas satisfait à ses obligations ou a refusé une offre « sérieuse », il pourra infliger à l'entreprise une pénalité qui ne peut être supérieure à 20 fois la valeur mensuelle du SMIC par emploi supprimé, le montant de cette pénalité tenant compte, sur l'appréciation des juges du fonds, de la situation de l'entreprise et des efforts engagés pour la recherche d'un repreneur ; étant précisé que ce montant sera plafonné à 2% du chiffre d'affaires de l'entreprise. Le montant de cette pénalité sera versé à la BPI et affecté au financement des projets créateurs d'activité et d'emplois sur le territoire où est situé l'établissement ou à la promotion des filières industrielles. Le Tribunal de commerce aurait également la faculté de demander à l'entreprise de rembourser tout ou partie des aides financières publiques versées au titre de l'établissement concerné par le projet de fermeture au cours des deux années précédant le jugement.

Notons enfin que le projet de loi consacre légalement le droit des salariés de déposer une offre de reprise en cas de redressement judiciaire, les mentionnant expressément parmi les tiers autorisés à déposer une offre de reprise en vertu des dispositions de l'article L.631-13 du Code de commerce.

Liquidation judiciaire : suppression du Code 040 du FIBEN

Le décret du 2 septembre 2013 modifiant l'article D.144-12 du Code monétaire et financier, prévoit la suppression du Code 040 de la base de données du fichier bancaire des entreprises (FIBEN) de la Banque de France, qui recensait les dirigeants ayant connu une seule liquidation judiciaire depuis moins de 3 ans.

Ce décret qui s'applique aux situations en cours, prévoit désormais que les dirigeants ayant connu une seule liquidation judiciaire depuis moins de 5 ans n'apparaitront plus sur le FIBEN sous l'indicateur dirigeant 040.

Toutefois, il est à noter que ce dispositif ne bénéficie qu'aux dirigeant n'ayant pas commis de faute de gestion, excluant ainsi « *les faillites frauduleuses* ».

Il appartient donc à la Banque de France de ramener l'indicateur des personnes concernées par cette inscription, à la valeur « 000 », signifiant que les informations recueillies par la Banque de France n'appellent pas de remarque de sa part. Les dirigeants n'ayant connu qu'une seule liquidation judiciaire depuis moins de 3 ans vont donc recevoir un courrier les informant qu'ils ne font plus l'objet d'une inscription sur le FIBEN.

Demeurent toutefois en place :

- **l'indicateur « 050 »** s'appliquant notamment au dirigeant qui a exercé ses fonctions dans deux entreprises ayant fait chacune l'objet d'un jugement de liquidation judiciaire datant de moins de 5 ans (sauf si ces entreprises font l'objet d'un jugement commun ou d'une extension de jugement) ; et
- **l'indicateur « 060 »** s'appliquant notamment au dirigeant qui a exercé ses fonctions dans trois entreprises au moins ayant fait l'objet d'un jugement de liquidation judiciaire datant de moins de 5 ans (sauf si ces entreprises font l'objet d'un jugement commun ou d'une extension de jugement).

Cette mesure qui était souvent considérée par les banques comme une véritable interdiction de gérer, va donc permettre de donner une seconde chance à 144.000 chefs d'entreprise.

Par Carole Dessus, Avocat directeur du pôle Entreprises en difficulté / Restructuring

Deux cavaliers dans la loi transports ?

Par Yves Delaire, Avocat associé, spécialiste en droit public

En dehors des règles relatives au transport ferroviaire, fluvial ou maritime, à l'écotaxe poids lourds, et au droit des passagers en transport par autobus et autocar, la loi du 28 mai 2013 portant diverses dispositions en matière d'infrastructures et de services de transports est intervenue dans le domaine des délégations de service public (DSP) et en matière d'expropriation.

1. *Indexation de la rémunération des délégataires de service public*

La loi (art. 11) modifie l'article L.112-3 du Code monétaire et financier relatif aux créances qui peuvent être indexées sur l'indice des prix à la consommation en dehors du tabac. Désormais pourront faire l'objet d'une telle indexation les rémunérations versées au titre de contrats de délégation de service public, de partenariat et de concession de travaux publics conclus dans le domaine des infrastructures et services de transport par l'Etat et ses établissements publics ainsi que les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements.

Les marchés publics ne peuvent en revanche faire l'objet d'une telle indexation, exclue en dehors des cas limitativement prévus à l'article L.112-3. Toute clause en ce sens serait considérée comme non écrite (art. L.112-1 du CMF).

Au demeurant, les prix des marchés publics sont strictement encadrés par l'article 18 du Code des marchés publics.

2. *Prise de possession et consignation de l'indemnité d'expropriation*

La loi (art. 24) modifie les articles L.15-1 et L.15-2 du Code de l'expropriation frappés d'inconstitutionnalité à compter du 1 juillet 2013 (CC, n°2012-226, QPC du 6 avril 2012), notamment en ce qu'ils autorisaient l'expropriant, en cas d'appel, à prendre possession des biens quelles que soient les circonstances moyennant versement d'une indemnité au moins égale aux propositions faites par lui et consignation du surplus de l'indemnité fixée par le juge.

L'article L.15-2 prévoit désormais que l'expropriant peut demander à consigner une partie du montant de l'indemnité lorsqu'il existe des indices sérieux qu'en cas d'infirmation du jugement, il ne pourrait recouvrer les sommes dues. Ne peut être consigné que tout ou partie de la somme supérieure à l'indemnité que l'expropriant avait proposée. Cette rédaction nouvelle implique de prouver le risque de non-récupération des sommes pour obtenir la consignation de celles-ci, alors que l'ancienne rédaction n'établissait aucune condition.

Les actualités de CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon

Le cabinet **CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon** figure en 38ème position de par sa taille et en 50ème position de par son chiffre d'affaires, dans le classement des 100 premiers cabinets d'avocats d'affaires établi par le magasine Juristes _ associés. Le cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon confirme ainsi sa position de leader parmi les cabinets d'avocat non parisiens.

Françoise Albrieux-Vuarchex, avocat associé spécialisé en droit du travail et en droit de la sécurité sociale, accompagne un groupe industriel international dans le projet de création d'une nouvelle usine en France.

A cette fin, elle a procédé à l'analyse et à la comparaison de l'ensemble des outils juridiques existant en matière de droit social (mobilité géographique des salariés, durée du travail, outils de formation, aides à la formation et au recrutement, etc), avec pour objectif d'assurer une plus grande flexibilité et adaptation aux contraintes engendrées par le démarrage progressif de l'activité de la nouvelle usine.

En mettant en perspective ces outils avec les différents scénarios envisagés par le groupe, **Françoise Albrieux-Vuarchex** assiste ce dernier dans le choix stratégique de la structure d'accueil la plus adaptée pour cette nouvelle usine au sein du groupe.

Jean-Guillaume Monin, spécialiste en propriété industrielle, et **Gilles Coumert**, fiscaliste, ont animé à la Cité du design à Saint Etienne le 17 septembre une conférence sur la Protection du Design. A l'occasion de celle-ci, ils ont abordé, devant un parterre de nombreux designers, les problématiques juridiques et fiscales propres à cette activité.

Guillaume Bossy, Marc Migeon et **Audrey Carré** ont géré un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) pendant les mois de juillet et août sous l'empire de la nouvelle loi du 14 juin 2013. Ce PSE comportait une quarantaine de suppressions d'emplois sur 4 sites différents dans toute la France et il a été homologué par la Direccte au début du mois de septembre.

Yves Delaire, avocat associé, spécialiste en droit public, a assisté une entreprise qui a obtenu de la juridiction administrative la condamnation de l'Etat au titre du préjudice qu'elle a subi en appliquant l'ordonnance du 2 août 2005 relative au contrat de travail « nouvelles embauches » (CNE) qui méconnaissait les engagements internationaux de la France. En effet, cette mesure violait l'article 4 de la convention n° 158 de l'OIT concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur. L'Etat n'a pas fait appel de ce jugement et a indemnisé cette entreprise.

CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon développe sur son marché une expertise reconnue de conseil et contentieux dans les différentes matières de droit des affaires (Fiscalité, Droit des sociétés, Fusions-Acquisitions, Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Propriété industrielle et intellectuelle, Droit public, Droit économique, Droit immobilier et de la construction, Prévention et Traitement des difficultés des entreprises, Droit pénal des affaires). CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon compte plus de 120 collaborateurs, dont 80 avocats, au service des entreprises et de leurs dirigeants.

CMS BUREAU FRANCIS LEFEBVRE LYON

174 rue de Créqui CS 23516
69422 Lyon
Tel : 04-78-95-47-99
Fax : 04-72-61-84-27

http://www.cms-bfl.com

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
François Coutard

© CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon

CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon, filiale de **CMS Bureau Francis Lefebvre,** est membre de CMS, regroupement de 10 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 5 000 collaborateurs, dont plus de 2 800 avocats et 750 associés CMS s'appuie sur 46 implantations dans le monde.

Cabinets membres de CMS : CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italie); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P (Espagne); CMS Bureau Francis Lefebvre S.E.L.A.S. (France); CMS Cameron McKenna LLP (Royaume-Uni); CMS DeBacker SCRL/CVBA (Belgique); CMS Derks Star Busmann N.V. (Pays-Bas); CMS von Erlach Henrici Ltd (Suisse); CMS Hasche Sigle, Partnerschaft von Rechtsantwälten und Steuerberatern (Allemagne) ; CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte Gmbh (Autriche) et CMS Rui Pena, Arnaut & Associados RL (Portugal).

implantations mondiales principales et secondaires des cabinets membres de CMS : **Amsterdam, Berlin, Bruxelles, Lisbonne, Londres, Madrid, Paris, Rome, Vienne, Zurich**, Aberdeen, Alger, Anvers, Belgrade, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dresde, Düsseldorf, Edimbourg, Francfort, Hambourg, Kiev, Leipzig, Ljubljana, Luxembourg, Lyon, Milan, Moscou, Munich, Pékin, Prague, Rio de Janeiro, Sarajevo, Séville, Shanghai, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Varsovie et Zagreb.