

Brèves Lamy Lexel

Février 2008

Ils sont là pour vous accompagner...

Afin que vous nous connaissiez mieux, autant d'un point de vue humain que purement technique, nous vous présentons régulièrement les avocats du cabinet Lamy Lexel qui accompagnent votre entreprise dans ses évolutions, participent à votre réflexion stratégique, vous aident à faire aboutir vos projets...

Christian CARUELLE anime le département Droit Fiscal de Paris.



Titulaire d'une Maîtrise de Droit, Diplômé de l'Ecole Nationale des Impôts en 1977, Vérificateur spécialisé de la Direction Générale des Impôts, Ancien Professeur à l'Ecole Nationale des Impôts, il a intégré en tant qu'associé différents cabinets (Guérard-Viala, Mazars et Guérard) avant de prendre la responsabilité du département fiscal de Paris du cabinet Lamy-Lexel qu'il a rejoint en 1998.

Christian CARUELLE est un spécialiste des différentes dimensions du Droit Fiscal. Son expérience est notamment reconnue en matière de fiscalité des entreprises en France et à l'étranger (audit du résultat fiscal, intégration fiscale, impôts locaux, prix de transfert, TVA). Bien sûr son passé de vérificateur à la Direction Générale des Impôts favorise sa maîtrise de la conduite des opérations de contrôle et des éventuelles process contentieux ou transactionnels.

Il intervient principalement dans les PME et les Grandes Entreprises, les Groupes de sociétés, dans le secteur de la Coopération et des associations.

Christian CARUELLE anime chaque année des modules de formation et des réunions d'informations. Il dirige le Club de Réflexion Fiscal, qui se réunit chaque année, à quatre reprises, pour débattre des sujets d'actualités fiscales et des difficultés techniques rencontrées par les participants. **(Pour en savoir plus...)**

Sa clientèle et ses missions le rendent naturellement complémentaire de Christian GUICHARD et Danièle SIBONI.

Pour le contacter : ccaruelle@lamy-lexel.com – 01 55 27 24 37

Droit des Affaires

➤ Cession de fonds de commerce ou de droit au bail : les modalités d'exercice du droit de préemption urbain enfin précisées

Le décret n° 2007-1827 du 26 décembre 2007 publié au Journal Officiel du 28 décembre 2007 (retranscrit aux articles R. 214-1 à R. 214-16 du Code de l'Urbanisme) est venu préciser l'article 58 de la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises ayant instauré un droit de préemption au profit des communes sur les cessions de fonds de commerce, de fonds artisanal et de baux commerciaux en vue de préserver la diversité des commerces dans les centres-villes. Ce décret a été appliqué immédiatement, soit à compter du 29 décembre 2007.

Ainsi, plusieurs conditions sont nécessaires à la mise en œuvre de ce droit de préemption urbain :

- Il faut un **périmètre délimité**.
Le maire soumet pour avis le projet de délibération du conseil municipal à la chambre de commerce et d'industrie et à la chambre des métiers et de l'artisanat. Il envoie dans le même temps un projet de plan délimitant le périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité et les menaces pesant sur la diversité commerciale et artisanale. L'avis est réputé favorable en l'absence de réponse sous deux mois.
- Le droit de préemption s'applique sur les cessions de fonds et baux aliénés à titre onéreux, à l'exception de ceux qui sont compris dans une ou plusieurs cessions dans le cadre d'une procédure collective.
- Toute cession est subordonnée sous peine de nullité à une **déclaration préalable** faite par le cédant à la commune. Celle-ci a alors deux mois pour notifier par pli recommandé avec demande d'avis de réception ou par remise contre décharge au domicile ou au siège social du cédant, et le cas échéant au bailleur, soit sa décision d'acquiescer aux prix et conditions indiqués dans la déclaration préalable, soit son offre d'acquiescer aux prix et conditions fixés par l'autorité judiciaire en cas de procédure collective, soit sa décision de renoncer à l'exercice du droit de préemption. Le silence durant ces deux mois vaut renonciation.

La déclaration préalable est établie dans les formes d'un arrêté à venir. Elle est faite en quatre exemplaires et adressée au maire de la commune où est situé le fonds.

Le titulaire du droit de préemption, s'il n'est pas d'accord sur le prix ou les conditions indiqués dans la déclaration préalable, doit saisir dans le délai de deux mois, la juridiction de l'expropriation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et une copie en double exemplaire de son mémoire. Une copie de la lettre et du mémoire est notifiée sans délai au cédant et, le cas échéant, au bailleur.

La commune a ensuite l'obligation de rétrocéder, dans l'année suivant la prise d'effet de la cession, le fonds ou le bail à une entreprise immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, en vue d'une exploitation destinée à préserver la diversité de l'activité commerciale et artisanale dans le périmètre concerné. Un cahier des charges, accompagnant la rétrocession et approuvé par délibération du conseil municipal, comporte des clauses permettant d'assurer le respect des objectifs de diversité de l'activité commerciale et artisanale.

Un avis, dans lequel se trouve un appel à candidatures, est publié par le maire pendant une durée de quinze jours avant la décision de rétrocession. Les candidats doivent justifier de leur immatriculation.

En cas de rétrocession d'un bail commercial, le maire doit au préalable recueillir l'accord du bailleur sur le projet d'acte. Ce dernier peut saisir en référé le Président du Tribunal de Grande Instance du lieu de situation de l'immeuble dont dépendent les lieux loués pour faire valider son opposition à la rétrocession, qu'il est au contraire réputé avoir accepté s'il garde le silence deux mois après réception du projet d'acte.

La rétrocession est autorisée par délibération du conseil municipal indiquant les conditions de la rétrocession et les raisons du choix du cessionnaire. Un avis est alors affiché en mairie pendant quinze jours.

Dans le cas où la rétrocession ne serait pas intervenue dans l'année de la prise d'effet de l'acquisition par le titulaire du droit de préemption, l'acquéreur évincé, si son nom a été mentionné dans la déclaration préalable, bénéficie d'un droit de propriété d'acquisition.

➤ **Franchise : droit à une indemnité de clientèle en cas de cessation du contrat du fait du franchiseur**

L'arrêt de la Cour de Cassation du 9 octobre 2007 marque le début d'un tournant dans la jurisprudence en accordant une indemnité de clientèle (jusqu'à présent réservée aux VRP et agents commerciaux) à un franchisé dont le franchiseur a refusé le renouvellement du contrat.

Il faut souligner que l'indemnité de clientèle a été accordée en considération des éléments suivants :

- Le franchiseur est à l'origine de la rupture du contrat de franchise.
- Le franchisé, tenu par une clause de non-concurrence post-contractuelle, s'est trouvé de ce fait dépossédé de sa clientèle.
- Il a pu être considéré que le franchiseur avait en conséquence profité de cette dépossession.

Cette solution semble pouvoir être étendue aux contrats de concession.

Droit Fiscal

**Rejoignez le Club de Réflexion Fiscale animé par les avocats fiscalistes de Lamy Lexel :
une journée trimestrielle d'apport d'expertise et d'échange d'expérience...
Pour en savoir plus...**

➤ **Imposition des dividendes : option pour le prélèvement libératoire de 18% ou imposition à l'impôt sur le revenu selon le barème progressif**

Loi de Finances pour 2008

La Loi de Finances 2008 accorde une option pour l'imposition des dividendes perçus à compter du 1^{er} janvier 2008.

Le choix de l'application du prélèvement forfaitaire libératoire (18%) au lieu et place de l'imposition des dividendes au barème progressif de l'IR ne présentera un intérêt que pour les contribuables imposables à la tranche marginale de l'impôt sur le revenu (40%).

Toutefois, même pour ces contribuables, une analyse devra être menée quant à la pertinence de l'option au vu des éléments suivants :

- En cas d'option pour le prélèvement forfaitaire libératoire, une fraction de la Contribution Sociale Généralisée (CSG) n'est plus déductible (à hauteur de 5,8 points).
- La trésorerie disponible immédiatement est amputée du prélèvement forfaitaire libératoire,
- L'abattement général et le crédit d'impôt ne sont pas applicables.
- Le contribuable perd l'abattement de 40% pour les autres dividendes éventuellement non soumis au prélèvement forfaitaire libératoire
- ... sans préjudice d'un impact, dans certaines circonstances, en matière d'ISF (plafonnement, bouclier fiscal).

➤ **Compte courant d'associé : taux maximal d'intérêts déductibles**

Les intérêts servis aux associés ou actionnaires à raison des sommes mises à disposition de la société sont admis en déduction des résultats imposables dans la limite des taux effectifs moyens pratiqués par les établissements de crédit pour des prêts à taux variable aux entreprises d'une durée supérieure à deux ans.

Pour les sociétés dont l'exercice coïncide avec l'année civile, le taux maximal d'intérêt déductible, s'établit pour 2007 à 5,41%.

➤ **Sous-capitalisation**

Instruction du 31 décembre 2007, 4 H-8-07

La Loi de Finances pour 2006 a modifié le dispositif de lutte contre la sous-capitalisation (article 212 du Code Général des Impôts), limitant la possibilité de déduire les intérêts d'emprunts payés à des « entreprises liées ».

Ce nouveau dispositif étant applicable aux exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2007, l'administration apporte, par cette instruction, d'utiles précisions sur sa mise en œuvre.

➤ Investissement au capital d'une PME

Articulation des dispositifs de réduction d'impôt sur le revenu (IR) et d'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) : décision de rescrit du 8 janvier 2008, RES N°2007/58

Depuis la loi TEPA du 21 août 2007, deux dispositifs coexistent en cas d'investissement au capital d'une PME :

- une réduction d'impôt sur le revenu de 25%
- une réduction d'impôt de solidarité sur la fortune de 75%

L'administration précise qu'un même investissement ne peut donner lieu cumulativement aux deux réductions d'impôts.

En revanche, les contribuables peuvent fractionner leur versement en choisissant de bénéficier pour une partie du versement de la réduction IR et pour l'autre partie de la réduction ISF.

Il est donc possible, en fonction de la charge d'ISF du contribuable, de ventiler les investissements de sorte d'optimiser fiscalement la souscription au capital d'une PME.

A ce jour et jusqu'à une éventuelle autorisation de la Commission Européenne, sollicitée sur ce dispositif, la réduction d'ISF est encadrée par le règlement européen d'exemption des aides d'État « de minimis » (application du plafond de 200.000€ par entreprise, apprécié sur trois exercices fiscaux, à l'exception des entreprises de transport routier pour lesquelles le plafond est de 100 000€).

Attestation délivrée par l'entreprise bénéficiaire : décret du 26 décembre 2007

Les PME sont tenues d'émettre une attestation pour permettre aux actionnaires de bénéficier de l'avantage fiscal correspondant à leurs investissements, qu'il s'agisse de la réduction d'IR ou d'ISF.

Par un décret du 26 décembre 2007, les modalités de délivrance de l'attestation sont aménagées concernant le dispositif de réduction d'IR, notamment en cas d'investissements par l'intermédiaire d'une société Holding.

Concernant, le dispositif de réduction d'ISF, aucune précision n'a à ce jour été apportée sur les modalités de délivrance des attestations.

Droit Social

➤ **La Loi de Financement de la Sécurité Sociale pour 2008 : cotisations et contributions**

Définitivement adoptée par le Parlement le 23 novembre 2007 et validée par le Conseil Constitutionnel le 13 décembre (à l'exception de 17 articles), la Loi de Financement de la Sécurité Sociale pour 2008 est entrée en vigueur et, avec elle, un certain nombre de dispositions concernant les cotisations et contributions de nature sociale.

Parmi ces mesures, on peut souligner plus particulièrement les dispositions suivantes.

Préretraites : modification de la contribution spécifique

Il convient de rappeler que, depuis la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites, il existe une contribution spécifique, à la charge exclusivement des employeurs, sur tous les avantages de préretraite d'entreprise quelle que soit la forme de ces avantages (rente ou capital) et quelles que soient leurs modalités de versement (direct ou indirect), contribution dont le produit était affecté au Fonds de Solidarité Vieillesse (FSV).

En outre, la loi du 21 août 2003 précitée réservait l'application de la contribution spécifique aux avantages de préretraite versés en application d'une convention ou d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale de l'employeur dès lors qu'ils avaient été conclus ou pris postérieurement au 27 mai 2003.

Enfin, le montant de cette contribution était jusqu'alors fixé à la somme des taux de cotisations patronales et salariales d'assurance vieillesse (plafonnées et déplafonnées) et des cotisations plafonnées du régime de retraite complémentaire ARRCO, soit un taux de 24,15% au titre de l'année 2007 (cf. article L. 137-10 du Code de la Sécurité Sociale).

La Loi de Financement de la Sécurité Sociale pour 2008 ne remet pas en cause l'existence de cette contribution spécifique, bien au contraire, puisque, conformément à son objectif de limiter le recours aux dispositifs de cessation anticipée d'activité, elle relève de manière substantielle son taux, le portant à 50%, son produit étant désormais affecté à la Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse.

Attention : le relèvement du taux de la contribution de 24,15% à 50% s'applique à tous les avantages de préretraite versés à compter du 11 octobre 2007. En revanche, les avantages versés antérieurement à cette date demeurent assujettis au taux de 24,15%.

Dans le même sens, la Loi de Financement de la Sécurité Sociale pour 2008 étend le champ de la contribution spécifique aux avantages de préretraite d'entreprise qui sont servis pour la première fois à compter du 11 octobre 2007, en application d'une convention, d'un accord collectif ou d'un engagement unilatéral de l'employeur qui sont antérieurs au 27 mai 2003.

A noter : la contribution spécifique ne s'applique qu'aux préretraites d'entreprise mais non aux préretraites publiques relevant du Fonds National de l'Emploi et aux cessations anticipées d'activité de certains salariés (CATS), étant donné qu'en tout état de cause, ces dispositifs devraient cesser d'ici à 2010.

Préretraites : augmentation de la CSG

Le taux de la Contribution Sociale Généralisée (CSG) applicable sur les allocations de préretraite était fixé à 6,60%. Il est relevé à 7,5% pour les salariés dont la préretraite ou la cessation anticipée d'activité a pris effet depuis le 11 octobre 2007.

Mise à la retraite : instauration d'une contribution spécifique

La Loi de Financement de la Sécurité Sociale pour 2008 instaure une nouvelle contribution à la charge exclusive de l'employeur pour toute mise à la retraite d'un salarié à l'initiative de cet employeur.

Entrent dans l'assiette de cette contribution patronale, les indemnités versées au salarié, qu'il s'agisse des indemnités légales et conventionnelles ou des indemnités versées à l'occasion de la rupture.

Le taux de la contribution est fixé à 25% pour les indemnités versées du 11 octobre 2007 au 31 décembre 2008 ; il sera porté à 50% pour les indemnités versées à compter du 1^{er} janvier 2009.

Attention : cette contribution est due quel que soit l'âge du salarié au moment de son départ, y compris en cas de mise à la retraite à l'âge de 65 ans et plus.

Temps de pause, d'habillage et de déshabillage : rémunération exclue pour le calcul de la réduction générale « FILLON »

La réduction générale des cotisations patronales a son mode de calcul modifié.

En effet, outre le fait que la prise en compte de la rémunération mensuelle du salarié doit, depuis le 1^{er} octobre 2007, s'entendre hors rémunération des heures complémentaires et supplémentaires dans la limite, pour ce qui est de la majoration salariale, des taux de 25% ou 50%, la Loi de Financement de la Sécurité Sociale pour 2008 prévoit, en outre, l'exclusion de la rémunération des temps de pause, d'habillage et de déshabillage dès lors qu'elle est versée en application d'une convention ou d'un accord collectif étendu en vigueur au 11 octobre 2007.

Accidents du travail : suppression des exonérations totales de cotisations

La Loi de Financement de la Sécurité Sociale pour 2008 supprime les exonérations totales de cotisations d'accidents du travail qui étaient jusqu'alors applicables.

Attention : cette mesure s'applique aux cotisations dues au titre des rémunérations versées à compter du 1^{er} janvier 2008 et ce, quelle que soit la date de signature du contrat de travail.

Options de souscription et d'achat d'actions et attributions gratuites d'actions : mise en place de nouvelles contributions

La Loi de Financement de la Sécurité Sociale pour 2008 instaure deux contributions, salariale et patronale, sur les options de souscription et d'achat d'actions ainsi que sur les attributions gratuites d'actions.

Concernant l'assiette de la contribution, il convient de noter que cette assiette est égale :

- au choix de l'employeur pour ce qui est de la contribution patronale :
 - . s'agissant des options de souscription ou d'achat d'action : soit à la juste valeur des options (estimée pour l'établissement des comptes consolidés pour les sociétés appliquant les normes comptables internationales), soit à 25% de la valeur des actions sur lesquelles portent ces options à la date de décision d'attribution de ces options ;
 - . s'agissant des actions attribuées gratuitement : soit à la juste valeur des actions (comme précédemment), soit à la valeur des actions à la date de la décision d'attribution par le conseil d'administration ou le directoire.
- pour ce qui est de la contribution salariale :
 - . s'agissant des options de souscription ou d'achat d'actions : sur le montant de la plus-value d'acquisition (cf. I article 80 bis du Code Général des Impôts) ;
 - . s'agissant des actions attribuées gratuitement : sur la valeur des actions à leur date d'acquisition (cf. 6 bis article 200 A du Code Général des Impôts).

Le taux de ces contributions patronales et salariales est respectivement fixé à 10% et 2,5% pour toutes les options ou attributions consenties à compter du 16 octobre 2007.

Attention

A compter du 1^{er} janvier 2008, les entreprises redevables de cotisations, contributions et taxes d'un montant supérieur à 400.000€ ont l'obligation d'effectuer leur déclaration par voie électronique au titre de l'année 2007.

A noter : cette obligation existait déjà depuis le 1^{er} juillet 2007 mais ne concernait que les entreprises redevables de sommes supérieures à 800.000€.

Attention

A compter du 1^{er} janvier 2008, les entreprises employant plus de 2000 salariés doivent verser les cotisations afférentes à l'ensemble de leurs établissements à une seule URSSAF désignée par l'Agence Centrale des Organismes de Sécurité Sociale (ACOSS) après consultation de l'entreprise.

Droit Public

➤ **Le délai de retrait d'un permis de construire n'est pas prorogé par l'existence d'un recours gracieux du préfet**

Un permis de construire ayant été délivré le 14 février 1994 et ayant fait l'objet d'un recours gracieux du préfet auprès du maire le 13 avril suivant, se posait la question de savoir si le maire avait pu légalement retirer le permis le 11 juillet 1994.

Le Tribunal Administratif d'Amiens a jugé que le délai de retrait de quatre mois était déjà expiré à la date du retrait, soit le 11 juillet 1994, et que le délai de retrait n'avait pas été prorogé par le recours gracieux du préfet (cf. Tribunal Administratif d'Amiens, 18 septembre 2007, commune de Brest, requête n° 0500855, juris-data n° 2007-343477).

A noter que depuis l'entrée en vigueur de la loi ENL le 1^{er} octobre 2008 (loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, JO 16 juillet 2006, page 10662), **le délai de retrait des permis de construire (mais aussi d'aménager, ou de démolir) est désormais de trois mois.**

➤ **La loi relative à la simplification du droit**

La loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit a été publiée au JO du 21 décembre dernier.

Elle contient de nombreuses dispositions touchant à des domaines aussi variés que le mariage (suppression du certificat médical prénuptial), la procédure civile (la représentation en justice par son concubin ou pacsé devant certaines juridictions est autorisée), ou le droit fiscal (instauration de l'égalité des droits entre créanciers et débiteurs d'aliments dans l'accès à l'information fiscale puisque le débiteur d'une pension alimentaire pourra connaître la déclaration fiscale de son ex-conjoint).

S'agissant des mesures touchant au droit public, il importe de relever, en particulier :

- La suppression de la consultation de la commission d'appel d'offres pour les avenants aux marchés qui n'ont pas été eux-mêmes soumis à cette instance (article 19 de la loi) ;
- La validation des décisions relatives aux autorisations ou déclarations d'utilisation des sols prises par les maires et présidents d'établissements de coopération intercommunale entre le 1^{er} octobre 2007 et l'entrée en vigueur de la proposition de loi, au cas où leur légalité serait contestée par le moyen tiré de l'interdiction de déléguer leur signature aux agents chargés d'instruire ces demandes et déclarations ;
- La possibilité pour les communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale ou d'un syndicat mixte compétent en matière d'éclairage public de conserver leur compétence relative aux travaux de maintenance sur le réseau d'éclairage public dont elles sont propriétaires.