

Brèves Lamy Lexel

Décembre 2006

Ils sont là pour vous accompagner...

Elisabeth NEIDHART, 40 ans, co-dirige depuis 2004 le département Droit des Affaires du cabinet LAMY LEXEL à Paris.



Avocat au Barreau de Paris, elle a prêté serment en janvier 1990.

Elle est titulaire d'une maîtrise de Droit des Affaires et Fiscalité et d'un DESS de Droit des Assurances.

Après 5 ans de collaboration chez Ronsseray Tournois Derez et Associés, elle s'installe en nom propre début 1995 au sein du cabinet Fauvet Santoni, développant une clientèle de PME-PMI. Fin 1998, elle se rapproche de la société de moyens Rebut Graveleau, avant de rejoindre LAMY LEXEL pour faire face au développement de son activité en Droit des Affaires.

Elisabeth NEIDHART développe une expertise spécifique en Droit des Sociétés, Droit général et pénal des Affaires, Droit des Contrats.

Son expérience l'amène à intervenir régulièrement dans le cadre des procédures collectives, ainsi que sur leurs conséquences civiles, commerciales et pénales pour les dirigeants d'entreprises.

Avec son associé en Contentieux Edouard BERTRAND, basé à Lyon, Elisabeth NEIDHART anime l'équipe Difficultés & Retournement, dédiée aux situations de crises que traversent les entreprises, et constituée de cinq avocats.

Elle intervient ainsi principalement sur les sujets suivants :

- l'accompagnement de l'entreprise dans sa gestion des situations de crise : dissensions internes, difficultés de marché, difficultés financières,
- la prévention de la défaillance : diagnostic préalable, accords et moratoires amiables, recherche de repreneurs ou partenaires, procédures préventives (mandat ad hoc, conciliation),

- l'assistance de fonds de retournement,
- le traitement judiciaire de la défaillance, en assistant soit l'entreprise défaillante et son dirigeant, soit les partenaires d'une entreprise défaillante, soit les candidats repreneurs.

Pour mener à bien ces missions, elle sollicite les expertises internes indispensables de ses associés, notamment en matière de Droit Social, Droit Fiscal, Droit Bancaire et Financier, procédures judiciaires.

Pour la contacter : eneidhart@lamy-lexel.com – 33 (0)1 55 27 24 00.

Droit des Affaires

➤ Recherche d'un avantage sans contrepartie proportionnée

Aux termes de l'article L.442-6, I – 3° du Code de Commerce, engage sa responsabilité civile tout producteur ou commerçant qui obtient un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné.

La Cour d'Appel de Versailles (18 mai 2006) retient la responsabilité civile d'un commerçant en articles textiles, qui avait obtenu d'un fabricant une remise de 5% et un allongement des délais de paiement de 30 à 60 jours, tout en refusant d'assortir sa commande d'un quelconque engagement de volume.

Il est vrai que cet article du Code de Commerce est peu invoqué par les victimes par peur de représailles, mais il retrouve son application à l'occasion d'une rupture brutale de relations commerciales établies.

➤ Contrat de vente ou contrat d'entreprise

Une société fournit et installe un incinérateur, qui, après coup, se révèle défectueux. Dans quel cadre juridique se trouve-t-on : contrat de vente ou contrat d'entreprise ?

L'intérêt est important si l'on songe à la distinction du régime des garanties : vices cachés prévus à l'article 1641 du Code Civil, en cas de vente, ou garantie spécifique des articles 1972 et suivant du Code Civil pour le contrat d'entreprise.

Au cas présent, la Cour de Cassation (Cass. Civ. 3^{ème} - 24 mai 2006) a qualifié le contrat de vente aux motifs que :

- les éléments de l'appareil se trouvaient sur catalogue,
- les parties s'étaient référées à des conditions générales de vente,
- le prix n'incluait pas de facturation spécifique pour les prestations d'installation.

Le contrat d'entreprise implique un travail spécifique, répondant aux besoins « *sur mesure* » exprimés par le donneur d'ordre et comportant une mise en œuvre particulière. La vente se caractérise plus par une production standardisée et une fabrication en série, même avec des études préalables ou des travaux d'installation.

D'où, une fois encore, la nécessité d'être précis dans l'expression contractuelle.

➤ **Stagiaires et propriété intellectuelle**

La Cour de Cassation (25 avril 2006) vient de reconnaître à un stagiaire du CNRS la propriété d'une invention, mise au point au cours de son stage.

Le stagiaire n'étant ni salarié du CNRS, ni agent public, la propriété de son invention revient à l'inventeur, aux termes de l'article L. 611-6 du Code de la Propriété Intellectuelle.

Le chef d'entreprise doit donc veiller à conclure avec le stagiaire, préalablement au début du stage, une convention réservant tout ou partie des droits de l'entreprise sur une éventuelle invention.

Droit des Sociétés

➤ **Cession de droits sociaux et clause de garantie de passif à la charge du cédant**

L'obligation du cédant de garantir l'actif et le passif de l'entreprise dont les titres sont cédés ne se présume pas. Elle doit être expresse. Ceci étant, un acte organisant l'étendue et les modalités de mise en œuvre de cette garantie n'est pas obligatoirement établi, une simple clause insérée dans l'acte de cession pouvant suffire.

Dans cette espèce, un acte de cession de parts sociales mentionnait que le prix de cession de 53800 euros tenait compte de la situation active et passive de la société au 31 décembre. La clause prévoyait également l'établissement d'une situation comptable au 30 juin de l'année suivante et précisait que le « *cédant garantissait que l'actif net n'engendrerait pas de passif supérieur à celui existant au 31 décembre* ».

Or, la situation passive de la société ayant augmenté, l'acquéreur a poursuivi le cédant en paiement d'une somme de 63800 euros. Le cédant a alors fait valoir que cette clause ne faisait peser sur lui aucune obligation de garantie.

La Cour d'Appel de Paris (19 juillet 2006), a rejeté l'argumentation du cédant au motif que « *même si le cédant n'avait pas souscrit par cette clause d'engagement général de garantie de passif en cas de révélation d'un passif non déclaré dans le bilan au 31 décembre 1995, il n'en demeurerait pas moins que cette clause, dépourvue d'ambiguïté, emportait, par ses termes et son expression, l'obligation pour le cédant de garantir à l'acquéreur la différence entre le passif existant au 30 juin 1996 et celui figurant dans le dernier bilan* ».

De plus, la Cour a considéré que l'absence de mention sur les modalités de mise en jeu de la garantie, sur l'obligation d'information du cédant, de même que l'absence de précision sur la méthode d'arrêté des comptes et le défaut de consignation d'une somme pour assurer le paiement des indemnités éventuellement dues, étaient sans incidence sur l'existence et la validité de la garantie litigieuse qui devait donc recevoir application.

Par conséquent, le cédant a été tenu de payer au cessionnaire la somme de 63800 euros, c'est-à-dire 10000 euros de plus que le prix qu'il avait retiré de la vente des parts sociales...

Il convient donc de se montrer prudent lors de la rédaction de tels actes, car une garantie de passif, au même titre qu'un acte de cautionnement (cf. nos brèves du mois d'octobre 2006), peut s'avérer lourde de conséquences financières.

➤ **La Société à Responsabilité Limitée de famille**

Nombreuses sont les petites entreprises dans lesquelles on exerce une réelle activité professionnelle (artisanale, commerciale, industrielle ou agricole) en famille : entre conjoints (ou pacésés), entre parents et enfants, entre frères et sœurs, etc.

Le volume des affaires justifie parfois que ces entreprises relèvent de l'impôt sur le revenu plutôt que de l'impôt sur les sociétés, mais au-delà des considérations fiscales, il existe une forme sociale, la « SARL de famille », qui peut s'avérer être une structure d'exploitation avantageuse.

En effet, **sur le plan juridique**, la SARL de famille offre aux associés le confort, non négligeable, d'une responsabilité limitée.

Sur le plan social, les gérants minoritaires et les associés liés à la société par un contrat de travail bénéficient du régime social des salariés ; quant aux gérants majoritaires, ils sont soumis au régime des travailleurs indépendants.

Sur le plan fiscal enfin, les bénéficiaires seront imposés dans le cadre jugé préférable de l'impôt sur le revenu et, si d'aventure les résultats sont négatifs, chaque associé pourra imputer sa quote-part de déficit sur ses autres revenus imposables.

Il est toujours possible ensuite, lorsque l'ampleur des résultats le justifie, de se placer sous le régime de l'impôt sur les sociétés.

Enfin, il convient également de signaler la souplesse d'utilisation de la SARL de famille qui peut rassembler en son sein des membres qui n'y exercent pas d'activité professionnelle.

A titre d'exemple, un artisan, après son départ à la retraite, peut rester associé au sein de la SARL de famille, gérée par ses enfants auxquels il l'aura transmise, et percevoir les fruits, non plus de son travail, mais de sa participation au capital social.

La conclusion s'impose d'elle-même. Quand des membres d'une même famille s'unissent pour exploiter une petite entreprise, il ne faut pas manquer de rechercher si la formule de la SARL de famille relevant de l'impôt sur le revenu n'est pas la solution la plus judicieuse.

Difficultés et Retournement

➤ **Dirigeants d'entreprises en difficulté : comment retrouver son permis de conduire une société après avoir été condamné à la faillite personnelle ?**

Depuis la loi de 1985 sur le redressement judiciaire, la finalité première du législateur est d'assurer le redressement des entreprises qui traversent des difficultés. Cet objectif est encore plus marqué avec la nouvelle Loi de Sauvegarde du 26 juillet 2005. Car si l'idée était naturellement bonne, le bilan, après 20 ans, fut très décevant : 9 entreprises sur 10 étaient vouées à la liquidation judiciaire.

Cette orientation en faveur du redressement n'empêche pas l'arsenal législatif de contenir des mesures de sanctions contre le Chef d'Entreprise lorsqu'il apparaît que la déconfiture de la société résulte de son incompétence ou de sa malhonnêteté.

Le Tribunal saisi de la procédure collective peut condamner le dirigeant à différentes sanctions : comblement de l'insuffisance d'actif, faillite personnelle, interdiction de diriger, incapacité d'exercer une fonction électorale...

Le Tribunal Correctionnel peut, quant à lui, punir le dirigeant pour banqueroute.

Dans les faits, les peines les plus couramment prononcées sont le comblement de l'actif et la faillite personnelle.

Ces deux sanctions sont de nature différente

L'action en comblement de l'insuffisance d'actif est une action en responsabilité destinée à réparer un préjudice par une condamnation pécuniaire. Elle met en cause la responsabilité civile du dirigeant pour les fautes commises à l'occasion de sa gestion. Et elle présente un caractère patrimonial. Le paiement des sommes dues au titre de la condamnation vient réparer le dommage subi par les créanciers.

La sanction de la faillite personnelle n'a pas ce caractère patrimonial. C'est une sanction personnelle, sans condamnation pécuniaire. Elle correspond à une sorte de mesure de police du commerce, mesure d'intérêt public, destinée à tenir écartés des relations commerciales ceux qui ont commis des infractions aux règles comptables ou qui se sont révélés incapables de gérer correctement leur entreprise.

Ces deux sanctions diffèrent encore dans leurs effets pour le dirigeant

Le comblement du passif oblige le dirigeant à payer sur ses biens propres à hauteur de tout ou partie de l'insuffisance d'actif, selon ce que décide le Juge.

La faillite personnelle provoque de plein droit l'interdiction de diriger l'entreprise (article L. 653-2 du Code de Commerce). Elle peut être assortie par le Tribunal de l'incapacité d'exercer une fonction publique électorale (article L. 653-11 du Code de Commerce).

Sous la loi de 1985, la faillite personnelle était prononcée pour une durée qui ne pouvait être inférieure à 5 ans (ancien article L.625-10 du Code de Commerce). Désormais, il n'y a plus de délai minimal, mais un délai maximal de 15 ans (article L.653-11 du Code de Commerce). La loi de Sauvegarde se montre donc plus douce pour le dirigeant.

Une fois condamné à la faillite personnelle, le dirigeant peut-il retrouver le permis de diriger une société ?

Cette hypothèse n'est pas rare lorsque, des années plus tard, il se trouve dans des fonctions de management qui impliquent un mandat social.

Tout d'abord, au terme de la durée de la sanction prononcée, le dirigeant retrouve de droit sa capacité « *sans qu'il y ait lieu au prononcé d'un jugement* » (article L.653-11 du Code de Commerce).

Par ailleurs, si un jugement clôture la procédure collective pour « *extinction du passif* », le chef

d'entreprise est rétabli dans tous ses droits, y compris s'il était condamné à supporter tout ou partie du passif, à condition qu'il ait rempli cette obligation (article L. 653-11 alinéa 2 du Code de Commerce).

Une dernière possibilité s'offre au dirigeant lorsque la durée de la sanction n'a pas expiré et que la procédure n'est pas clôturée : **l'action en relevé de déchéance**, visée à l'article L. 653-11 alinéa 3.

Par cette voie, le dirigeant mis en faillite personnelle peut présenter une requête au Tribunal qui l'avait condamné, en vue d'être relevé de cette déchéance (article 326 du décret du 28 décembre 2005). Sa demande est examinée à l'occasion d'une audience en Chambre du Conseil (c'est-à-dire à huis clos) ; le dirigeant est entendu ; l'avis du Ministère Public est recueilli.

La loi fixe une condition sine qua non pour le succès de cette demande du chef d'entreprise : avoir « *apporté une contribution suffisante au paiement du passif* ». En d'autres termes, au plus tard lors du dépôt de sa requête aux fins d'être relevé de sa faillite personnelle, **le chef d'entreprise doit payer à la liquidation une somme que le Tribunal, souverain, appréciera comme étant suffisante ou non** (auquel cas il sera débouté).

Selon les cas, il peut s'agir du montant du super privilège des salaires versés par l'Association pour la Gestion du régime de garantie des créances des Salariés (AGS), plus souvent du passif privilégié, voire de l'intégralité du passif. Cette variation dépend du motif de la condamnation initiale dont le dirigeant veut être relevé.

Par exemple, si la faillite personnelle lui a été appliquée en raison d'un dépôt tardif de la déclaration de cessation des paiements, il sera logique pour le dirigeant de contribuer à hauteur du passif apparu au cours de la période de poursuite d'activité excessive. Si la sanction correspond à des détournements opérés dans son intérêt personnel, le dirigeant aura tout intérêt à en rapporter le montant avant de présenter sa requête.

En conclusion, si la faillite personnelle est présentée comme n'étant une sanction ni pécuniaire ni d'ordre patrimonial, la procédure de relèvement de cette sanction impose néanmoins une condition exclusivement financière : avoir suffisamment contribué au passif. Il y a là paradoxe...

La loi de Sauvegarde est identique à l'ancienne Loi du 25 janvier 1985 et ne contient aucune modalité ni condition nouvelle pour cette action en relèvement.

Simplement, comme la Loi de Sauvegarde fixe une durée maximale de 15 ans à la faillite personnelle, tout dirigeant qui aurait été condamné pour une durée supérieure, sous l'empire de la loi ancienne, retrouve immédiatement tous ses droits si sa condamnation remonte à plus de 15 ans le jour d'entrée en vigueur de la Loi de Sauvegarde (27 juillet 2005).

C'est d'ailleurs en ce sens que la Cour de Cassation, dès le 27 juin 2006, a eu à rendre sa toute première décision sur cette nouvelle Loi de Sauvegarde concernant les entreprises en difficulté.

Droit Social

➤ Exercice d'une activité professionnelle en dehors de la société employeur et licenciement

En l'espèce, un salarié a développé une activité professionnelle extérieure à celle de son employeur, ce qui lui a valu une mise à pied conservatoire, puis un licenciement pour faute

lourde, par la société employeur.

Il a alors intenté une action à l'encontre de son employeur en requalification de son licenciement pour faute lourde en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'Appel de Douai (31 janvier 2005) a fait droit à sa demande, et a condamné l'employeur à payer au salarié diverses sommes pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, aux motifs qu'aucune clause du contrat de travail du salarié ne lui interdisait d'exercer une quelconque activité professionnelle en dehors de la société employeur, et que les autres faits invoqués par la lettre de licenciement n'étaient pas établis.

L'employeur s'est pourvu en Cassation, invoquant notamment la violation de l'obligation de loyauté par le salarié. De son côté, le salarié a déposé un pourvoi incident tendant au paiement de diverses sommes liées à l'accomplissement d'heures supplémentaires.

La Cour de Cassation (21 septembre 2006), tout en rejetant l'ensemble de ces pourvois, apporte des précisions sur plusieurs points :

En ce qui concerne l'exercice par le salarié d'une activité propre parallèle

La Cour décide que si le contrat de travail ne contient pas une clause interdisant au salarié d'exercer une quelconque activité professionnelle en dehors de la société employeur, celle-ci ne peut en aucune façon lui reprocher d'exercer une telle activité.

Ainsi, seule une clause du contrat de travail du salarié peut l'empêcher d'exercer une activité professionnelle parallèle à son activité salariée.

Dans ce contexte, on peut se demander si la Cour de Cassation entend revenir sur son interprétation selon laquelle l'existence d'une relation de travail dépend des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs, et non du seul contenu du contrat de travail (Cass. Soc. - 1^{er} décembre 2005).

En ce qui concerne le pourvoi incident tendant au paiement d'heures supplémentaires

La Cour rejette le pourvoi au motif que c'est par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve fournis par les parties que la Cour d'Appel a décidé que la demande du salarié n'était pas justifiée.

Cette réponse s'inscrit parfaitement dans la jurisprudence de la Cour de Cassation, qui considère que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que, si l'employeur doit fournir au juge des éléments de nature à justifier les heures effectivement réalisées par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande (Cass. Soc. - 25 février 2004).

➤ Absence prolongée due à harcèlement moral et licenciement pour perturbation du fonctionnement de l'entreprise

En l'espèce, un salarié a été engagé en 1989 en qualité de stagiaire adjoint au responsable des caisses, puis est devenu adjoint manager surveillance.

En avril 2000, le médecin du travail constate l'inaptitude professionnelle temporaire du salarié, du fait d'un état dépressif durable lié à ses difficultés dans l'entreprise.

Celui-ci est licencié en décembre 2000 en raison de la perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise due à son absence prolongée.

La Cour d'Appel de Reims (15 septembre 2004), retenant les humiliations et remontrances pour des futilités ainsi que le retrait de ses fonctions de chef de service, fait droit à la demande d'indemnisation du salarié au titre du harcèlement moral dont il avait été victime.

Toutefois, elle ne fait pas droit à sa demande d'annulation de licenciement sur le fondement de l'article L. 122-45 du Code du Travail, au motif que cet article n'interdit pas que le licenciement soit motivé par la situation objective de l'entreprise, laquelle se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement du salarié dont l'absence prolongée perturbe le fonctionnement.

La Cour de Cassation (11 octobre 2006) casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'Appel. En effet, elle considère que l'absence du salarié était consécutive au harcèlement moral subi par celui-ci, et que cela excluait la possibilité pour l'employeur de se prévaloir de la perturbation due à son absence prolongée pour remplacer le salarié. Elle décide que le licenciement est nul.

Ainsi, la Cour de Cassation rappelle qu'un employeur ne saurait se prévaloir de sa propre turpitude.

➤ **En cas de succession d'actions, la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail prime sur une action en résiliation judiciaire préalable**

En l'espèce, trois salariés de trois sociétés différentes ont demandé à la juridiction prud'homale la résiliation judiciaire de leur contrat de travail. Deux des salariés ont pris acte de la rupture de leur contrat de travail en cours d'instance. Le troisième salarié a, quant à lui, pris acte de la rupture après avoir été débouté par le Conseil de Prud'hommes de sa demande en résiliation judiciaire.

La Cour de Cassation a rendu, le 31 octobre 2006, trois arrêts dans lesquels elle reprend le même principe :

« Attendu, cependant, que la prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à l'employeur entraîne la cessation immédiate du contrat de travail en sorte qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de résiliation judiciaire introduite auparavant ; que s'il appartient au juge de se prononcer sur la seule prise d'acte, il doit fonder sa décision sur les manquements de l'employeur invoqués par le salarié tant à l'appui de la demande de résiliation judiciaire devenue sans objet qu'à l'appui de la prise d'acte ».

La Cour abandonne le critère de la chronologie

En effet, elle avait déjà précisé qu'en présence d'une prise d'acte par un salarié postérieure à une résiliation judiciaire, le juge doit prendre en compte la prise d'acte (Cass. Soc. - 15 mars 2006), puis elle s'était ravisée en considérant que le juge doit d'abord se prononcer sur la demande de résiliation et, en cas de rejet, sur la prise d'acte (Cass. Soc. - 3 mai 2006).

Reste à savoir si cette notion pourrait être étendue à d'autres situations, notamment lorsqu'un licenciement suit une demande de résiliation judiciaire, au vu du communiqué édité par la Cour sur Internet et dans lequel elle affine le principe énoncé dans les trois arrêts précédents :

« le principe à retenir est donc que l'acte qui constitue par lui-même et dès son accomplissement une rupture du contrat de travail – tel une prise d'acte – rend nécessairement sans objet une demande de résiliation judiciaire antérieure tendant à la même fin ».

La Cour détermine l'étendue du contrôle du juge

Bien que cette demande en résiliation judiciaire devienne sans objet, les magistrats ne doivent pas

statuer comme si elle n'avait jamais existé.

En effet, la Cour précise que le juge, face à une telle succession d'actions, doit se fonder sur les éléments invoqués à l'appui de la demande en résiliation judiciaire du contrat, mais également sur ceux pris au soutien de la prise d'acte.

Droit Fiscal

Les dispositions de la **Loi de Finances** font chaque année couler beaucoup d'encre... et de salive. Notre mission d'Avocats-Conseils nous conduit à vous proposer d'en examiner les aspects essentiels lors d'une **demi-journée d'information gratuite**, afin de mieux comprendre les évolutions, éclairer les questions pratiques et analyser les opportunités comme les risques.

Après deux années de mesures denses, la Loi de Finances 2007 et la Loi de Finances Rectificative 2006 reflètent bien une période « pré-électorale » souvent frileuse en innovations.

Les **principales nouveautés** concernent ainsi les **gazelles** et le **développement durable**.

Nous saisissons cette occasion pour **rappeler certaines mesures phares des précédentes Lois de Finances**, soit qu'elles entrent en application en 2007, soit qu'elles aient d'ores et déjà subi des modifications (TVS, IR, plus-values à long terme...).

Nous dresserons l'**inventaire des crédits d'impôts** dont peuvent bénéficier les entreprises, en prévision du prochain arrêté des comptes, et aborderons sous l'angle pratique le sujet du **bouclier fiscal**, qui s'appliquera pour la première fois en 2007.

Nous présenterons enfin les **décisions jurisprudentielles significatives** rendues au cours des derniers mois et les tendances récentes en matière de **contrôle fiscal**.

Pour vous inscrire...

➤ **Taxe sur les véhicules de société**

La souscription de la déclaration n°2855, au vu de laquelle la taxe sur les véhicules de société est liquidée et acquittée, a dû être déposée dans le courant des mois d'octobre et novembre derniers, accompagnée du paiement de l'impôt.

Si la réforme de la taxe sur les véhicules de société initiée par la Loi de Finances pour 2006 avait soulevé de larges critiques et suscité de réelles craintes chez les entreprises redevables, les règles applicables ont été par la suite quelque peu modifiées par le Gouvernement.

En effet, dans un communiqué en date du 5 mai 2006, il a décidé **d'alléger le montant de la taxe due lorsque celle-ci est assise sur les véhicules qui font l'objet de remboursements kilométriques aux salariés et aux dirigeants**.

C'est ainsi que pour ce type de véhicules, un nouveau barème a été mis en place :

- **aucune taxe n'est due entre 0 et 15000 km** (contre 5000 km auparavant),
- puis, de 15001 à 25000 km, le taux de la taxe est de 25%,
- de 25001 à 35000 km, le taux de la taxe passe à 50%,
- de 35001 à 45000 km, il est de 75%,
- enfin il s'élève à 100% lorsque le nombre de kilomètres parcourus est supérieur à 45001.

Ces véhicules bénéficieront également **d'un abattement de 15000 euros** applicable sur le montant de la taxe due.

De même, une **entrée en vigueur échelonnée** a été prévue : les entreprises ne devront la première année que le 1/3 de l'imposition, la deuxième année que les 2/3 et la troisième année l'imposition totale.

Enfin, il a été prévu que les sociétés non imposables suite à l'application de l'abattement de 15000 euros ne seront **pas tenues de déposer une déclaration 2855**.

Nous sommes toujours dans l'attente de la parution de l'instruction administrative devant clarifier ces allègements.

➤ **Crédits et réductions d'impôt utilisables par les sociétés soumises à l'Impôt sur les Sociétés (IS)**

Alors que les clôtures d'exercices 2006 approchent, il convient de rappeler aux sociétés soumises au régime réel de l'IS les différents crédits d'impôt dont elles peuvent bénéficier.

Nous attirons votre attention sur le fait que l'octroi de crédits d'impôt peut être conditionné non seulement à l'exercice d'une option, mais également à l'exercice, par la société, de certains types d'activités.

Il peut donc s'avérer nécessaire de prendre l'avis d'un conseil afin de valider, en amont, l'éligibilité ou non de votre entreprise au crédit d'impôt considéré.

Crédit d'impôt recherche

Si la société effectue des dépenses de recherche, elle pourra bénéficier du **crédit d'impôt recherche**. Ce crédit d'impôt bénéficie aux entreprises qui effectuent certaines dépenses de recherche scientifique et technique limitativement énumérées par la loi.

Crédit d'impôt apprentissage

Si la société emploie des apprentis, elle pourra se prévaloir du **crédit d'impôt apprentissage**. Il est égal au produit de la somme de 1600 euros par le nombre moyen annuel d'apprentis, mais plafonné au montant des dépenses de personnel afférentes aux apprentis, minoré des subventions publiques reçues en contrepartie de leur accueil dans l'entreprise.

Crédit d'impôt pour la formation du chef d'entreprise

Si la société a engagé des dépenses pour assurer la formation de son dirigeant, la société pourra éventuellement bénéficier du **crédit d'impôt pour la formation du chef d'entreprise**. Il sera égal au produit du nombre d'heures passées par le chef d'entreprise en formation par le taux horaire du salaire minimum de croissance (soit 8,27 euros), plafonné à 40 heures de formation par année civile.

Crédit d'impôt famille

Si la société effectue des dépenses en faveur de ses salariés qui ont des enfants à charge, elle pourra prétendre au bénéfice du **crédit d'impôt famille**, dont le montant est égal à 25% des sommes engagées en leur faveur. Les dépenses peuvent notamment concerner l'accueil des enfants de moins de 3 ans des salariés par la création et le fonctionnement de crèches ou de haltes-garderies.

Crédit d'impôt pour investissements dans les nouvelles technologies

Si la société est une PME au sens communautaire et qu'elle a procédé à certaines dépenses d'équipement en nouvelles technologies, elle pourra bénéficier du **crédit d'impôt pour investissements dans les nouvelles technologies**, d'un montant égal à 20% des dépenses engagées, plafonné à 100 000 euros par entreprise par période de 3 ans.

Crédit d'impôt pour dépenses de prospection commerciale

Si la société est une PME au sens communautaire et qu'elle a engagé des dépenses de prospection commerciale, elle pourra éventuellement bénéficier du **crédit d'impôt pour dépenses de prospection commerciale**, dans la mesure où elle aura recruté une personne ou aura eu recours à un volontaire international en entreprise affecté au développement des exportations. D'un montant égal à 50% des dépenses exposées, il est plafonné à 40000 euros.

Enfin, la société pourra prétendre à une **réduction d'impôt** au titre du dispositif de **mécénat d'entreprise** dans la mesure où elle aura réalisé des dons à certains organismes d'intérêt général, fondations d'entreprises, associations culturelles, ... Cette réduction d'impôt sera égale à 60% du montant des versements effectués, dans la limite d'un plafond de 5 pour mille du chiffre d'affaires hors taxes.

Propriété Industrielle et Intellectuelle – Technologies Avancées

➤ **Stagiaires et propriété intellectuelle**

La Cour de Cassation (25 avril 2006) vient de reconnaître à un stagiaire du CNRS la propriété d'une invention, mise au point au cours de son stage.

Le stagiaire n'étant ni salarié du CNRS, ni agent public, la propriété de son invention revient à l'inventeur, aux termes de l'article L. 611-6 du Code de la Propriété Intellectuelle.

Le chef d'entreprise doit donc veiller à conclure avec le stagiaire, préalablement au début du stage, une convention réservant tout ou partie des droits de l'entreprise sur une éventuelle invention.

Droit Public

➤ **La Commission de modernisation de l'urbanisme commercial**

Le ministre des PME, du Commerce, de l'Artisanat et des Professions libérales a installé, le 25 octobre dernier, la Commission de «*modernisation de l'urbanisme commercial*» associant parlementaires,

élus locaux, chambres consulaires, professeurs et avocats spécialisés, aménageurs et promoteurs d'immobilier commercial, fédérations du commerce, architectes, urbanistes, paysagistes, associations de défense de l'environnement, représentants des consommateurs et sociologues. Elle est chargée de réfléchir à une refonte de la législation encadrant l'urbanisme commercial.

Après trente années d'application, elle devra établir un bilan mitigé, notamment du fait de *«l'accroissement accéléré du nombre de mètres carrés autorisés chaque année, sans préservation réelle de l'équilibre entre les différentes formes de commerce, et sans cohérence architecturale, paysagère, environnementale et urbaine»* et d'autre part parce que sa conformité aux règles communautaires est contestée *«par plusieurs enseignes de distribution européennes, et par la Commission Européenne elle-mêmes»*.

Selon le ministre, trois directions principales peuvent être envisagées pour une réforme :

- les critères de délivrance des autorisations ne seraient plus seulement économiques, d'autres critères (intégration paysagère, qualité architecturale, cohérence urbaine du projet...) pouvant être pris en compte,
- continuer à associer les élus locaux, les représentants des consommateurs, ainsi que les chambres consulaires, à la prise de décision,
- introduire une procédure administrative plus efficace que la seule procédure judiciaire, voire la mise en place d'un système d'astreintes dissuasives pour les contrevenants qui ne régularisent pas leur situation.

La commission doit conclure ses travaux le 31 janvier prochain.

Permis de construire incompatible avec... une zone constructible

La circonstance qu'une construction soit susceptible d'être autorisée sur le fondement des dispositions de l'article L. 111-1-2 du Code de l'Urbanisme, dans sa rédaction applicable à la date du permis de construire, n'interdit pas par principe à l'autorité administrative, dès lors que la construction serait de nature à favoriser une urbanisation dispersée incompatible avec la vocation des espaces naturels environnants, de se fonder sur les dispositions de l'article R. 111-14-1 du même Code pour refuser de délivrer un permis de construire.

Le permis litigieux pourrait donc être annulé alors que la construction projetée avait simplement pour effet de changer la destination d'une construction existante (CE – 10 novembre 2006).

➤ Permis de construire délivré à titre précaire

Est publié au Journal Officiel de vendredi 6 octobre le premier décret n°2006-1220 du 4 octobre 2006 d'application de l'ordonnance du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme.

Le texte prévoit que l'arrêté accordant un permis de construire délivré à titre précaire, en application de l'article L. 433-1 du Code de l'Urbanisme dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 8 décembre 2005 susvisée, **comporte nécessairement l'indication du délai à l'expiration duquel le pétitionnaire doit enlever la construction**, autorisée dans les cas suivants :

- lorsque le terrain d'assiette du projet n'est situé ni dans une zone urbaine, une zone à urbaniser ou un emplacement réservé délimités par un Plan Local d'Urbanisme, ni dans un secteur constructible délimité par une carte communale,
- ou lorsque le terrain est situé dans un secteur sauvegardé ou un périmètre de restauration

immobilière, dans un site inscrit ou classé, dans le champ de visibilité d'un monument historique, dans une zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager.

➤ Adoption définitive de la « Directive Services »

Dite aussi « Directive Bolkestein », du nom de son initiateur, le texte adopté par le Conseil à la fin du mois de juillet a été au final retenu par le Parlement Européen. La Directive « *sur les services dans le marché intérieur* » codifie 30 ans de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) en garantissant un « *libre accès à l'activité de services ainsi que son libre exercice sur son territoire* » sans restrictions, sauf motif d'ordre public, de sécurité publique, de protection de l'environnement et de santé publique.

Le texte exclut de son domaine d'application les services d'intérêt général, les services financiers, les télécommunications, les services de transport, les services postaux, les soins de santé, les services sociaux liés au logement social, les services de puériculture et de soutien aux familles et personnes en difficulté, les activités liées à l'exercice d'une autorité officielle, les agences de travail temporaire, les services privés de sécurité, les jeux et les services audiovisuels.

La Directive n'affecte pas davantage les professions déjà réglementées par d'autres dispositions de Droit Communautaire (par exemple les services financiers ou les transports). A noter la position particulière des services d'intérêt économique général (approvisionnement en eau, en gaz, en électricité), qui sont couverts par les dispositions de la Directive relatives à la liberté d'établissement, mais pas par les règles relatives à la prestation de services temporaire.

Le texte sera publié au Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE) dans les mois à venir, et les États membres devront en transposer le contenu dans un délai de trois ans.

➤ Relations financières entre l'État et les entreprises publiques

Publiée au Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE) du 17 novembre 2006, une directive codifie les multiples modifications dont a fait l'objet, depuis son entrée en vigueur, la Directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques, ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises.

Le texte soumet les États membres à une double obligation de transparence : d'une part la transparence dans les relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques, et d'autre part la transparence vis-à-vis de la Commission.

Droit Immobilier

➤ L'extension du bénéfice de la législation des baux professionnels à une association

Jusqu'à présent, les associations ne disposaient d'aucune des protections dont bénéficient les personnes au titre des baux commerciaux, des baux professionnels ou des baux d'habitation. En effet, la jurisprudence a toujours refusé d'appliquer le régime des baux professionnels régis par l'article 57-A de la Loi du 23 décembre 1986, car l'association n'exerçait pas de profession.

La Cour de Cassation (Cass. Civ. 3^{ème} - 10 décembre 2002) était venue atténuer ce principe en affirmant qu'une association qui dégagait des revenus venant de son activité habituelle relevait du domaine de l'article 57-1.

L'arrêt de la Cour d'Appel de Paris (11 mai 2006) vient donc confirmer cette position en affirmant que « *Une association peut bénéficier de la législation des baux professionnels lorsqu'elle exerce une activité à titre onéreux de manière habituelle* ».

En l'espèce, l'association organisait des cours dramatiques et des spectacles et animations et ses revenus provenaient pour l'essentiel de cette activité.

En pratique, cette jurisprudence permettra aux associations de bénéficier du statut des baux professionnels et notamment d'un bail d'une durée de 6 ans.

➤ **Précisions sur le caractère exclusif des locaux à usage de bureaux**

Les baux à usage exclusif de bureaux relevant des dispositions des articles L. 145-1 et suivants du Code du Commerce échappent au plafonnement prévu par l'article L. 145-34 dudit Code.

Or, l'application d'une telle disposition suppose que les locaux soient affectés à usage de bureaux et que cet usage soit exclusif.

Si la notion de « *bureau* » a été clairement définie par la jurisprudence, il en va différemment pour la notion du « *caractère exclusif* ».

En principe, face à une clause de destination ambiguë, les juges du fond recherchent la commune intention des parties ou tentent d'interpréter la clause litigieuse en vertu de leur pouvoir souverain.

En l'espèce, le bail énonçait que les locaux étaient donnés à usage de bureaux et précisait que cet usage s'exerçait dans le cadre de l'activité de la société telle qu'elle résultait des énonciations de l'objet social.

Or, l'objet social tel qu'énuméré dans le bail comportait un accueil du public et du stockage de matériel dans le cadre de ses activités commerciales...

La Cour de Cassation en a déduit que la convention avait entendu faire des locaux un usage qui n'excluait aucune des activités de la société locataire et qu'en conséquence, les locaux n'avaient pas un usage exclusif de bureaux.

Lors du renouvellement du bail, la société bailleuse pouvait donc réclamer un déplaçonnement du prix du loyer.

En pratique, il convient de se montrer vigilant lors de la rédaction des baux et de définir strictement la destination contractuelle des locaux, notamment en cas d'usage de bureaux, afin que le caractère d'exclusivité de ceux-ci ne puisse pas être mis en cause lors du renouvellement, avec l'ensemble des conséquences financières qui en découlent.