

LETTRE D'INFORMATION PVB

GROS PLAN SUR :

CONSEIL D'ETAT

9 AVRIL 2014

L'ELOIGNEMENT DU RISQUE D'ABUS DE DROIT DANS LES OPERATIONS DE DONATION-CESSION DE TITRES.

Les opérations de Donation-cession sont avantageuses au plan fiscal. L'opération pour le contribuable consiste à donner des titres, généralement à ses enfants, qui les céderont peu de temps après au même prix que celui établi au jour de la donation. Pour le calcul de la plus-value, l'assiette est nulle ou très faible puisque le prix de revient des titres est égal, ou presque, au prix de cession.

Cette opération permet ainsi d'éviter les sommes qui auraient été dues dans le cadre d'une « cession directe ». Pour rappel, les plus-values de cession de titres sont désormais soumises au barème progressif de l'Impôt sur le Revenu après prise en compte des abattements pour durée de détention, et au paiement des prélèvements sociaux dont le taux de CSG/CRDS est actuellement de 15,50%.

Une attention particulière doit donc être portée à ces opérations de Donation-cession que l'Administration fiscale peut tenter de remettre en cause sur le terrain de l'abus de droit prévu par l'article L.64 du Livre des Procédures Fiscales (LPF).

La théorie de l'abus de droit fiscal est divisée en deux branches : l'abus de droit par simulation (caractère fictif d'une opération) et l'abus de droit par fraude à la loi (opération motivée uniquement dans un but exclusivement fiscal).

La jurisprudence récente considère qu'en matière de Donation-cession la procédure d'abus de droit ne peut être mise en œuvre que sur le terrain de la fictivité (1^{ère} branche) car **une opération de Donation-cession constitue un choix** qui n'est pas en soi répréhensible au sens du droit fiscal.

Ainsi, le risque n'existe que si **l'intention libérale** des donateurs peut être remise en cause du fait des circonstances. L'opération serait ainsi considérée comme fictive.

L'arrêt du Conseil d'Etat en date du 9 avril 2014 est venu rappeler les éléments ne caractérisant par une donation fictive.

Tout d'abord la rapidité de la revente des titres est sans incidence sur la réalité de la donation antérieure mais surtout la circonstance que l'acte de donation soit assorti d'une clause d'inaliénabilité durant la vie du donateur ne lui ôte pas son caractère de donation au sens de l'article 894 du Code civil.

De manière plus générale, il ressort de cette décision que le **caractère temporaire** des clauses limitant les droits des donataires apparaît comme **une condition essentielle de non-fictivité**.

ACTUALITES :

FISCALITE

CE 28 mai 2014

LA QUESTION DU REMBOURSEMENT DE LA CSPE SUITE A L'ARRET DU CONSEIL D'ETAT DU 28 MAI 2014 ANNULANT RETROACTIVEMENT L'ARRETE DU TARIF D'ACHAT EOLIEN.

Dans un arrêt du 19 décembre 2013, la CJUE, saisie d'une question préjudicielle, avait jugé que le dispositif fixant les conditions d'achat de l'électricité d'origine éolienne relevait du régime des aides d'Etat et devait à ce titre, faire l'objet d'une procédure de notification avant d'être publié. Les arrêtés de 2008 fixant ces tarifs n'ont pas respecté cette procédure. Comme on pouvait s'y attendre, le Conseil d'Etat vient donc, dans son arrêt du 28 mai 2014 d'annuler rétroactivement ces arrêtés tarifaires.

Dès lors de nombreuses questions se posent et notamment celle du remboursement de la fameuse CSPE (Contribution au Service Public de l'Electricité). La CSPE est en effet une taxe payée par le consommateur destinée à rembourser différents surcoûts du fournisseur d'électricité dont ceux liés au soutien des énergies renouvelables.

Sur ce point, la CRE (Commission de Régulation de l'Énergie) n'a pas manqué de réagir et a, par délibération du 28 mai 2014, pris position: « *La CRE a été saisie à ce jour de 40.000 demandes de remboursement de tout ou partie de la contribution au service public de l'électricité (CSPE) fondées notamment sur l'illégalité du tarif éolien. **L'annulation du tarif éolien ne donne pas droit à un remboursement de la CSPE.** »*

Au soutien de cette position, la CRE fait état d'une « jurisprudence constante » ayant rejeté des demandes similaires et dont un jugement du Tribunal Administratif de Paris dans une Affaire SAS Praxair, en date du 6 juillet 2012 aurait fait application. Un appel contre cette dernière décision est actuellement pendant devant la cour administrative d'appel de Paris.

En conclusion, malgré le parti pris de la CRE du fait des incidences politiques et économiques qu'elle suppose, la question du remboursement de la CSPE n'est pas encore réglée.

SOCIAL

Cass. soc.
13 mai 2014,
n° 13-14.537

ACQUISITION DU STATUT PROTECTEUR AU COURS DE LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE.

Dans cette affaire, l'employeur a convoqué son salarié à un entretien préalable au licenciement à l'issue duquel il décide de prononcer une mutation disciplinaire à titre de sanction.

S'agissant d'une modification du contrat de travail, le salarié est en droit de refuser cette sanction, obligeant alors l'employeur à choisir entre l'abandon de sa sanction et l'obligation de recommencer la procédure en convoquant le salarié à un nouvel entretien préalable.

L'employeur respecte parfaitement cette procédure mais le salarié se porte candidat aux élections professionnelles et acquiert le statut de salarié protégé au cours de la seconde procédure disciplinaire.

Croyant à une fraude au statut protecteur, l'employeur fait le choix de poursuivre sa procédure disciplinaire et licenciement le salarié. A tort selon la Cours de cassation qui indique à cette occasion que, dans la mesure où « l'employeur n'avait pas contesté la régularité de la candidature du salarié devant le tribunal d'instance dans le délai de forclusion prévu par l'article R. 2324-24 du code du travail, il n'était pas recevable à alléguer le caractère frauduleux de la candidature du salarié pour écarter la procédure protectrice. ». L'employeur étant informé du statut protecteur du salarié lors du prononcé du licenciement (ce qui peut également résulter d'une demande d'organisation des élections), celui-ci est nul et le salarié peut demander sa réintégration dans l'entreprise outre la réparation du préjudice subi.

TEMPS PARTIEL.

Loi 2013 – 504
du 14 Juin 2013

Si la loi 05 Mars 2014 a suspendu jusqu'au 30 juin 2014 l'application de la durée minimale de 24 heures devant entrer en vigueur au 1^{er} Janvier 2014, sauf rebondissement, le Gouvernement n'a pas prévu de proroger cette période de suspension et celles-ci entreront donc en vigueur à nouveau le 1^{er} Juillet 2014.

Ce plancher horaire de 24 heures hebdomadaires est mis en place pour les contrats de travail à temps partiel :

1. Pour les contrats conclus avant le 1er Juillet 2014, les salariés qui en font la demande auprès de leur employeur peuvent se voir appliquer la durée minimale de 24 heures hebdomadaires. Dans ce cas, l'employeur peut refuser cette demande s'il justifie que l'activité économique de l'entreprise ne le permet pas. Mais à compter du 1^{er} janvier 2016, tous les salariés à temps partiel se verront appliquer le plancher horaire de 24 heures. Toutefois, un accord de branche étendu peut toujours prévoir une durée inférieure à 24 heures hebdomadaires.

2. Pour les contrats conclus après le 01^{er} Juillet 2014, ils devront prévoir une durée minimale de 24 heures par semaine, sauf si :

- Le salarié présente une demande « écrite et motivée » de lui fixer une durée inférieure à 24H soit pour lui permettre de faire face à des contraintes personnelles, soit pour lui permettre de cumuler plusieurs activités afin d'atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou au moins égale à la durée mentionnée au même article.
- Le salarié est âgé de moins de 26 ans et poursuit ses études, afin que la durée du travail soit compatible avec celle de ses études ;
- Les salariés sont embauchés par des entreprises de travail temporaire d'insertion ou des associations intermédiaires, lorsque le parcours d'insertion le justifie.
- Un accord de branche étendu prévoit un temps partiel inférieur à 24 heures par semaine.

Cass. soc.
28 mai 2014,
n° 12-28.082

RUPTURE CONVENTIONNELLE ET SALARIE APTE, MAIS AVEC RESERVES.

Aux termes de cet arrêt, la Cour de cassation admet clairement la possibilité pour l'employeur de conclure une rupture conventionnelle avec un salarié déclaré apte avec réserves par le médecin du travail, dès lors qu'aucun acte frauduleux ne peut être imputé à l'employeur.

Dans cette affaire, il s'agissait d'une salariée déclarée apte avec réserves suite à un accident du travail qui, deux mois plus tard, concluait une rupture conventionnelle, régulièrement homologuée, qu'elle a néanmoins contestée en justice au motif que son employeur aurait commis une fraude en tentant ainsi d'échapper à ses obligations de maintien du salaire et de recherche de reclassement dans un emploi similaire.

La Cour de cassation valide la rupture conventionnelle au motif que la salariée n'a pas prouvé la fraude de l'employeur et qu'elle n'invoque aucun vice du manquement.

Toutefois, la Cour de cassation ne précise pas la solution qu'elle aurait adoptée à l'égard d'une rupture conventionnelle signées avec un salarié déclaré inapte, étant précisé qu'à l'heure actuelle les juridictions du fond ont généralement tendance à exclure cette possibilité.

SOCIETE

Cass.com.
29 avril 2014,
n° 13-12.563

AUGMENTATION FRAUDULEUSE DU PASSIF PAR LE DIRIGEANT ENTRAINANT SA FAILLITE PERSONNELLE.

Le gérant d'une société avait volontairement soustrait la société à l'impôt en France. Le redressement fiscal qui avait suivi a entraîné une augmentation des charges de la société et la cessation de ses paiements. La Cour d'appel a retenu contre le dirigeant, condamné déjà pénalement pour fraude fiscale dans le cadre de son mandat social, le grief d'augmentation frauduleuse du passif et la mesure de faillite personnelle à son encontre pour une durée de 10 ans.

Cass.com.
8 avril 2014,
n°13-13.439

RESPONSABILITE CIVILE DU GERANT D'UNE SCI.

Une société civile est constituée entre le propriétaire d'un terrain et deux autres associés. Son objet est l'acquisition du terrain afin d'y faire construire des logements pour ensuite les vendre. Le propriétaire du terrain, désigné gérant de la SCI, a reçu mandat d'acquiescer ledit terrain au nom de la société civile. Cependant, il cède le terrain à un tiers.

Pour la Cour d'appel et la Cour de cassation, la vente du terrain à un tiers a eu pour effet de vider de tout objet la société et a constitué une faute de la part du gérant. Ainsi l'un des deux autres associés était en droit de réclamer réparation du préjudice que cette faute lui avait personnellement causé.

Cass, com.
8 avril 2014,
n°13-11.650

LA NOTION DE FAUTE D'UN DIRIGEANT.

Une société qui contrôlait un groupe et le président d'une SAS appartenant à ce groupe ont conclu une convention comportant une obligation de non-concurrence à la charge de celui-ci, ladite société s'engageant de son côté à lui verser en contrepartie de l'obligation de non-concurrence une indemnité égale à la rémunération brute, avantages en nature et éléments variables inclus, sauf en cas de révocation pour une faute d'une gravité telle « *que la poursuite du mandat social serait devenue impossible* ».

Suite à sa révocation, le président sollicite auprès de la société le paiement de l'indemnité, ce qu'elle lui refuse aux motifs de la gravité de ses fautes.

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour d'appel après avoir considéré que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a estimé que les faits invoqués ne rendaient pas impossible la poursuite du mandat du Président et que concernant les seules fautes établies, le caractère de gravité tel que le maintien des fonctions du Président était devenu impossible n'est pas justifié **dans la mesure où le Président a pu poursuivre son mandat social pendant plus de 4 mois après la révélation de sa première faute et pendant un délai d'un mois après la seconde. La tardiveté de cette révocation exclut le caractère de gravité d'une faute.**

Cass.com.
6 mai 2014,
n° 13-14.960

LA NULLITE D'UNE DECISION D'EXCLUSION D'UN ASSOCIE DE SAS : LE RAPPEL DE LA COUR DE CASSATION.

Les statuts d'une SAS prévoyait le principe de l'exclusion d'un associé et notamment « *dans tous les cas, l'associé objet de la procédure d'exclusion ne peut prendre part au vote de la résolution relative à son exclusion et les calculs (de quorum) et de majorité sont faits sans tenir compte des voix dont il dispose* ».

Un associé de la SAS ayant été exclu par délibération de l'assemblée générale des associés a invoqué le fait que cette exclusion avait été prise en application d'une clause des statuts devant être réputée non écrite et sollicité l'annulation de la délibération et sa réintégration au sein de la SAS.

La Cour de cassation approuve le raisonnement de la Cour d'appel, sur le fondement de l'article 1844 alinéa 1 (droit pour tout associé de participer aux décisions collectives) et alinéa 4 (caractère d'ordre public de cette disposition) et de l'article 1844-10 alinéa 2 (toute clause contraire est réputée non écrite), en précisant « *qu'ayant été prise sur le fondement d'une clause réputée non écrite, la décision d'exclusion de l'associé est nulle, peu important que ce dernier ait été admis à prendre part au vote* ».

COMMERCIAL

Cass. com
20 mai 2014,
n° 12-26.705

DROIT NEERLANDAIS VS. DROIT FRANÇAIS

Le gagnant est ... le droit français puisque la société victime de la rupture des relations commerciales (qu'elle entretient avec une société Néerlandaise) est française et que le lieu du dommage est établi en France.

LE PORTE-FORT PRIS AU PIEGE.

Celui qui se porte fort de l'exécution par un tiers d'une obligation quelconque est tenu d'une obligation de résultat.

C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans cet arrêt : « *le porte-fort, débiteur d'une obligation de résultat autonome, est tenu envers le bénéficiaire de la promesse, des conséquences de l'inexécution de l'engagement promis* ».

Cass. com. 1 avril
2014, n° 13-10.629

QUAND LE FRANCHISEUR FAUSSE LA CONCURRENCE.

Suite à la non-publication des comptes annuels d'un franchiseur, son concurrent a réclamé des dommages et intérêts pour avoir capté déloyalement des candidats à la franchise et avoir manqué au principe de transparence et de loyauté qui doit régir les rapports commerciaux.

Le Tribunal de commerce et la Cour d'appel ont fait droit à sa demande au motif qu'en s'abstenant de publier ses comptes, le concurrent avait empêché les candidats à la franchise d'apprécier les résultats financiers de son réseau et de les comparer avec ceux de la concurrence. De cette manière, il avait incité les candidats potentiels de prendre contact avec lui avant d'avoir arrêté leur choix sur un éventuel réseau, tout en les empêchant de comparer préalablement les résultats financiers des deux franchiseurs.

CA Versailles
18 mars 2014
n°12/07662

IMMOBILIER

Projet de loi 26 mai
2014.

PROJET DE LOI RELATIF A L'ARTISANAT, AU COMMERCE ET AUX TRES PETITES ENTREPRISES ET BAUX COMMERCIAUX

Le projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises a été définitivement adopté le 26 mai 2014 en première lecture par l'Assemblée Nationale et entériné par le Sénat le 5 juin 2014.

Concernant les baux commerciaux, le projet consacre principalement la fin de l'indice du coût de la construction et de l'habitation comme indice de référence en matière de révision du loyer. Le projet supprime ainsi toutes les références à l'ICC, si bien que seul l'indice des loyers commerciaux (ILC) sera légalement applicable.

Le projet consacre également le plafonnement du déplafonnement.

Un nouvel article L. 145-39-1 sera créée et il prévoira que « *Les variations du loyer permises par les dérogations aux règles de plafonnement prévues au présent chapitre ne peuvent conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10* ».

% du loyer acquitté au cours de l'année précédente. Cette règle ne s'applique pas lorsqu'il est fait exception aux règles de plafonnement par suite d'une clause du contrat relative à la durée du bail ou au mode de fixation du loyer ».

Le projet prévoit aussi d'allonger la durée du contrat de bail commercial de courte durée de deux à trois, en conservant toujours la possibilité de multiplier les contrats au sein de cette période.

Le projet vient par ailleurs imposé l'état des lieux contradictoire entre les parties au moment de la prise de possession des locaux et lors de leur restitution.

Un nouvel article L. 145-40-2 apparaîtra au sein du Code de commerce pour réglementer les charges et leur répartition entre le bailleur et le locataire, sachant qu'un décret précisera bientôt celles des charges qui, en raison de leur nature, ne peuvent être imputées au locataire.

Le projet instaure enfin un droit de préemption rédigé en ces termes :

« Lorsque le bailleur d'un local à usage commercial, industriel ou artisanal envisage de vendre les locaux loués, il en informe le locataire. Cette notification doit, à peine de nullité, indiquer le prix et les conditions de la vente projetée. Elle vaut offre de vente au profit du locataire. Ce dernier dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de cette offre pour se prononcer. En cas d'acceptation, le locataire dispose, à compter de la date d'envoi de sa réponse au bailleur, d'un délai de deux mois pour la réalisation de la vente. »

A SUIVRE :

REP. MIN. N°30656 : JOAN 25 MARS 2014, P.2852 TRANSFORMATION D'UNE SARL- OBLIGATION D'ETABLISSEMENT D'UN RAPPORT PREALABLE

Le ministère de la justice confirme que le rapport d'un commissaire aux comptes sur la situation de la société prévu par l'article L.223-43 alinéa 3 du Code de commerce doit être établi en cas de transformation d'une SARL en toute autre forme de société, y compris en cas de transformation en SAS.

ORD. N° 2014-326, 12 MARS 2014, NOR : JUSX1401954R : JO, 14 MARS

Réforme du droit des entreprises en difficulté – Modification des dispositions du Code de commerce.

Rendue en application de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014, l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 entrera en vigueur le 1er juillet 2014 et ne s'appliquera qu'aux procédures ouvertes à compter du 1er juillet 2014. Pour en savoir plus vous pouvez nous contacter.