



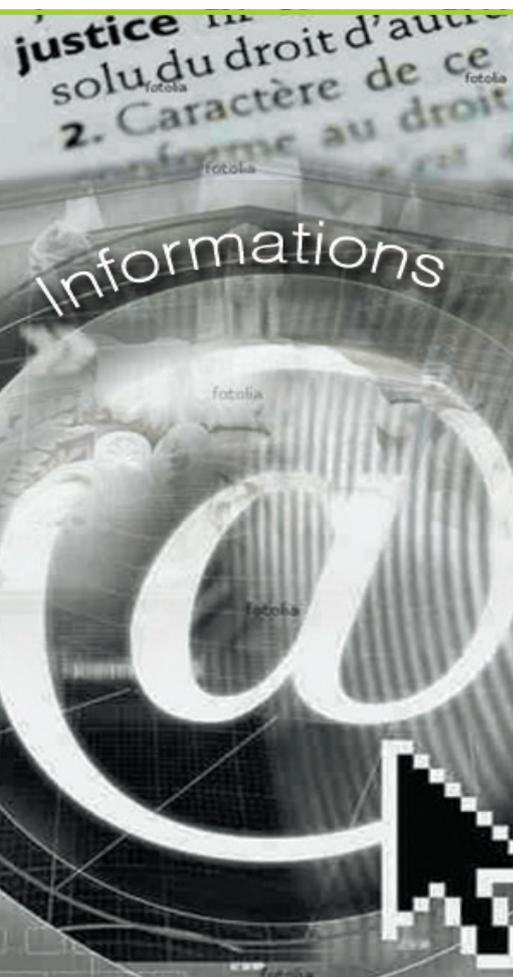
LEXICO

SOCIÉTÉ D'AVOCATS

l e t t r e d ' i n f o r m a t i o n

Nous avons le plaisir de vous adresser
la nouvelle édition de notre lettre d'information
juridique, fiscale et sociale.

Nous vous en souhaitons une excellente lecture.



DROIT SOCIAL

ENJEUX ET RISQUES

DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

Consacrée par la loi du 25 juin 2008, la rupture conventionnelle permet à l'employeur et au salarié de convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie. La rupture conventionnelle du contrat de travail connaît un véritable succès. Cependant, force est de constater que ce mode de rupture du contrat de travail peut être source de difficultés pour un employeur, lorsqu'il est mal réalisé.

I. Un formalisme à respecter

Pour que la rupture conventionnelle soit validée par la Direction Régionale des entreprises de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (ci-après DIRECCTE), un strict formalisme doit être respecté.

A. La nécessité des entretiens

La loi prévoit que les parties conviennent du principe de la rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens. En effet, dès lors qu'il s'agit d'une rupture amiable du contrat de travail, elle ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties. A cette fin, l'obligation d'établir un ou plusieurs entretiens apparaît primordiale afin de déterminer les conditions de la rupture et ainsi, garantir la liberté du consentement des parties. En effet, la rupture conventionnelle suppose l'accord libre et éclairé des parties. Le consentement ne sera pas valable s'il a été donné par erreur, c'est-à-dire s'il a été donné par manque d'information. Par conséquent, l'employeur, durant ces entretiens devra informer le salarié sur ses droits et notamment le montant de l'indemnité, le déroulement de la procédure et ses conséquences. Faute de quoi, la validité de la

convention de rupture pourra être affectée.

A cet égard, la jurisprudence est venue préciser que le défaut d'entretien entraînait la nullité de la convention (Cass. Soc., 1^{er} décembre 2016, n°15-21.609). Elle a, dans le même temps, déterminé que c'est à la partie se prévalant de l'absence d'entretien de prouver qu'il n'a pas eu lieu.

Afin d'éviter toute contestation ultérieure, il est recommandé de convoquer le salarié à l'entretien par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception ou d'une remise en mains propres contre décharge. Cette solution a l'avantage d'apporter la preuve que le salarié a dûment été convoqué à un entretien en vue de déterminer les conditions de la rupture conventionnelle mais aussi de sa possibilité d'y être assisté.

B. L'existence de délais

La validité de la convention est soumise au respect d'une série de délais de 15 jours. En effet, à compter de la date de signature de la convention, chacune des parties dispose d'un délai de 15 jours **calendaires** pour se rétracter. La difficulté tient

Au sommaire

Droit social.....	1
Droit commercial.....	3
Droit fiscal.....	3
Droit des sociétés.....	4

DROIT SOCIAL (suite)

au fait que la computation des délais n'est pas chose aisée. Ainsi, le délai de rétractation commence à courir au lendemain de la signature de la convention et inclus tous les jours de la semaine, y compris les jours fériés et chômés et se termine le quinzième jour à minuit.

Si ce délai expire un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Une fois ce délai

expiré, la convention doit être envoyée à la DIRECCTE par la partie la plus diligente pour homologation, en général l'employeur.

La DIRECCTE dispose alors d'un délai de 15 jours **ouvrables** pour homologuer la convention, c'est-à-dire pour s'assurer de sa validité. Ce délai ne commence à courir que le lendemain de la réception de la demande et il faut compter tous les jours de la semaine y compris le samedi ; sont donc exclus

les dimanches et les jours fériés. Le délai expire le dernier jour ouvrable à minuit, si le délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé au premier jour ouvrable suivant.

En cas d'erreur dans la computation de ces délais, la DIRECCTE n'homologuera pas la convention de rupture et le contrat de travail se poursuivra dans les conditions antérieures.

II. Remise en cause

A. Requalification possible de la rupture conventionnelle

D'une manière générale, lorsque l'employeur est à l'initiative de la rupture, il aura tendance à privilégier le recours à la rupture amiable, afin de limiter les risques de contestation d'un éventuel licenciement devant le Conseil de prud'hommes. Pourtant, à la lecture des décisions récentes, force est de constater que le risque de contestation demeure élevé dès lors que l'employeur en est l'instigateur. En revanche, lorsque la demande provient du salarié, les risques sont statistiquement très faibles à condition que la procédure soit finement respectée et que les indemnités ne soient pas inférieures au minimum légal.

Cependant, existera toujours le risque pour l'employeur que le salarié conteste ultérieurement la procédure l'exposant ainsi au paiement de dommages-intérêts au profit du salarié pour le préjudice subi. Différentes situations peuvent être à l'origine d'une requalification de la rupture conventionnelle en licenciement sans cause réelle et sérieuse. La Cour de cassa-

tion a eu l'occasion de préciser que l'articulation entre rupture conventionnelle et procédure disciplinaire constitue un risque de contestation élevé, tout comme la rupture conventionnelle signée avec un salarié en arrêt maladie suite à un accident du travail ou de la rupture conventionnelle utilisée pour contourner les règles du licenciement économique collectif. La Haute Cour exerce donc son pouvoir de contrôle au cas par cas et n'hésite pas à requalifier des ruptures conventionnelles dès lors qu'il existe un doute sérieux.

B. Sécuriser la convention de rupture

Bien que salarié et employeur aient négocié la rupture du contrat de travail dans le cadre d'une rupture conventionnelle, un différend relatif à l'exécution du contrat de travail peut persister. Il sera alors conseillé de régler ce dernier par la conclusion d'une transaction ayant pour effet de mettre fin au litige.

Ainsi la jurisprudence considère que la conclusion d'une transaction à l'issue

d'une rupture conventionnelle est valable dès lors qu'elle n'a pas pour objet de remettre directement en cause l'accord des parties sur les modalités de la rupture. Rupture conventionnelle et transaction ne sont donc compatibles que dans la mesure où elles ont des objets distincts.

Par ailleurs, la transaction ne sera valide que si elle intervient postérieurement à la rupture conventionnelle et qu'elle ne règle pas un différend relatif à la rupture du contrat de travail.

La difficulté principale tient au fait que la jurisprudence considère que la transaction rédigée en des termes généraux, ne règle pas tous les différends nés de l'exécution du contrat de travail, ce qui permet au salarié de saisir le Conseil de prud'hommes sur les points qui ne sont pas résolus. La Haute cour admet ainsi qu'un salarié puisse saisir le Conseil de prud'hommes sur le chef de demandes qui n'auraient pas été expressément prévues par la transaction. Sa rédaction doit donc être précise et cibler l'ensemble des points susceptibles de contestation devant le Conseil de prud'hommes.

DROIT COMMERCIAL

ATTENTION AU MAINTIEN DANS LES LIEUX DU PRENEUR A L'EXPIRATION DU BAIL DEROGATOIRE

(Civ. 3°, 8 juin 2017, n°16-24.045)

L'article L.145-5 du Code de commerce permet aux parties qui ne souhaitent pas s'engager dans un bail commercial de 9 ans de conclure un bail d'une durée plus courte, à condition que la durée de ce bail dit « dérogatoire », ou des baux successivement conclus, n'excède pas trois ans.

Le texte prévoit qu'à l'expiration de cette durée, si le preneur est maintenu en possession, il s'opère alors un nouveau bail obligatoirement soumis au statut des baux commerciaux. Un doute pouvait subsister sur le point de savoir si ce mécanisme devait ou non jouer lorsque la durée cumulée du bail et du maintien dans les lieux ne dépassait pas la durée légale maximale de trois ans.

L'arrêt ici rapporté vient clairement trancher cette question. Dans cette affaire, une société avait consenti à deux locataires un bail dérogatoire

de quatre mois à compter du 14 juin 2010. Au terme du bail, le 13 octobre 2010, les preneurs s'étaient maintenus dans les lieux, et n'avaient donné congé, puis ont libéré enfin les lieux qu'au 21 mai 2012, avant donc l'expiration de la durée maximum prévue par la loi (de deux ans à l'époque des faits).

La Cour d'appel a fait droit à la demande du bailleur de qualification d'un nouveau bail commercial à compter de l'échéance du bail dérogatoire, ce qui impliquait que sa résiliation ne pouvait dès lors intervenir qu'à l'issue de la première période triennale conformément au statut des baux commerciaux.

Dans son arrêt du 8 juin 2017, la Cour de cassation confirme la décision d'appel : *« quelle que soit la durée du bail dérogatoire ou du maintien dans les lieux, si le preneur reste et est laissé en possession au-delà du*

terme contractuel, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est régi par les articles L. 145-1 et suivants du Code de commerce ».

Si les conséquences peuvent être préjudiciables pour le preneur, elles pourraient s'avérer encore plus graves pour le bailleur qui se trouverait ainsi engagé pour neuf ans, et tenu de renouveler le bail à son échéance.

La période d'expiration du bail dérogatoire appelle donc la plus grande vigilance, étant précisé que depuis la loi n°2014-626 du 18 juin 2014, le bailleur dispose d'un mois supplémentaire au terme de du bail pour faire connaître au locataire sa volonté de mettre fin à la location, ce dont il devra assurément se ménager la preuve, par exemple au moyen d'une signification par huissier.

DROIT FISCAL

TVA : CONDITIONS D'APPLICATION DU TAUX INTERMEDIAIRE ET DU TAUX REDUIT

(BOI-TVA-LIQ-30-20-90-40 du 2 mars 2016)

En principe, la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est perçue au taux intermédiaire (10%) sur les travaux d'amélioration, de transformation, d'aménagement et d'entretien portant sur les locaux à usage d'habitation achevés depuis plus de deux ans.

Toutefois, pour bénéficier du taux intermédiaire, le client est tenu remettre au prestataire une attestation au plus tard au moment de la facturation ou de l'achèvement des travaux, à savoir :

- l'attestation n° 1300-SD (CERFA n° 13947) en cas de travaux de gros œuvre et/ou portant sur les éléments de second œuvre ;

- l'attestation n° 1301-SD (CERFA n° 13948) pour les autres travaux.

Le prestataire doit conserver cette attestation jusqu'au 31 décembre de la cinquième année suivant la réalisation des travaux.

A défaut d'attestation, l'administration fiscale est en mesure d'appliquer le taux normal de TVA (20%) sur l'ensemble des travaux réalisés. Le prestataire reste seul débiteur du complément de la taxe résultant de la différence entre le montant de la taxe due (TVA au taux normal) et le montant effectivement payé (TVA au taux réduit).

Si les informations portées sur l'attestation sont inexactes, le taux normal s'applique sur les travaux correspondant et, dans cette hypothèse, le prestataire et le client sont solidairement tenus au paiement du complément de taxe.

La même règle est prévue lorsque la TVA est perçue au taux réduit (5,5%) sur les travaux d'amélioration de la qualité énergétique.

A titre de simplification, l'administration fiscale précise que cette règle ne s'applique pas pour les travaux de réparation et d'entretien ou d'amélioration de la qualité énergétique dont le montant est inférieur à 300 € TTC.

DROIT DES SOCIETES

REFORME : SIMPLIFICATION DE LA PRISE DE DECISION ET DU CONTROLE AU SEIN DES SOCIETES

(Ordonnance n°2017-747 du 4 mai 2017)

Dans le prolongement de la loi Sapin II, diverses mesures simplifiant la prise de décision et la participation au sein des sociétés ont été adoptées par voie d'ordonnance le 4 mai 2017.

Désormais, les associés de **société à responsabilité limitée (SARL)** qui détiennent 5% des parts sociales peuvent faire inscrire à l'ordre du jour de l'assemblée des projets de résolution (L. 223-27 du code de commerce).

De même, les statuts de **société anonyme (SA) non-cotée** peuvent dorénavant prévoir que les assemblées générales se tiendront exclusivement par visioconférence ou par conférence téléphonique, sauf oppo-

sition d'un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5% du capital (L. 225-103-1 du même code).

Plus fondamentalement encore, les conventions conclues entre la **société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU)** et son associé unique personne physique, ou s'il s'agit d'un associé unique personne morale, ou la société la contrôlant, n'exigent plus l'intervention du commissaire aux comptes et font l'objet d'une simple mention au registre des décisions de l'associé unique (L. 227-10 du même code). Il s'agit d'un élargissement notable du périmètre de cette mesure de souplesse, qui concernait antérieurement uniquement les conventions conclues entre la SASU et son Président.

Enfin, en vue de faciliter les cessions d'actions dans la **société par actions simplifiée (SAS)**, les statuts peuvent à présent déroger à la règle de l'unanimité prévue en cas d'adoption ou de modification des clauses d'agrément en prévoyant, par exemple, que les décisions collectives dans ce domaine se prendront à la majorité simple (L. 227-19 du même code). On rappellera cependant qu'il convient de fixer cette majorité après avoir considéré, au cas par cas, les compositions du capital, et les intérêts en présence que la clause d'agrément à vocation à protéger.

Toutes ces nouvelles dispositions sont applicables depuis le 6 mai 2017.

Cette lettre d'information est éditée par la Société d'Avocats



81, rue Hoche - 33200 Bordeaux 2, rue de St Pétersbourg - 75008 Paris 27, rue Ibrahim Balbolia - 97460 Saint Paul
Tél. : +33 (0)5 57 22 29 00 Tél. : +33 (0)1 71 93 02 07 Tél. : +33 (0)2 62 22 48 18
Fax : +33 (0)5 57 22 29 01 Fax : +33 (0)5 57 22 29 01 Fax : +33 (0)5 57 22 29 01

www.lexco.fr

Associés :

Arnaud CHEVRIER - arnaud.chevrier@lexco.fr

Jérôme DUFOUR - jerome.dufour@lexco.fr

Olivier NICOLAS - olivier.nicolas@lexco.fr

DROIT DES SOCIÉTÉS, FUSIONS-ACQUISITIONS

Le Cabinet LEXCO se distingue par une forte expertise dans l'ingénierie de la « structure sociale » : constitution de sociétés, modifications statutaires, suivi du secrétariat juridique, rédaction de pactes d'associés, création de filiales communes. Le Cabinet LEXCO conseille des sociétés françaises et étrangères dans le cadre d'acquisitions ou de cessions en France et à l'étranger. Le Cabinet LEXCO conseille également des fonds d'investissement, des investisseurs et des groupes industriels et de services ainsi que des dirigeants lors de différentes opérations complexes de « haut de bilan » (LBO, capital développement, capital-risque, etc.).

STRUCTURATIONS DE GROUPES

Le Cabinet LEXCO a développé une expertise de premier plan en intervenant à tous les stades de la structuration ou la restructuration de groupes de sociétés, de l'identification du besoin avec le Client à la définition du schéma puis à sa mise en œuvre.

Ces opérations particulièrement complexes nécessitent d'adopter une approche globale et de prendre en considération une multiplicité de facteurs en intégrant les différents objectifs poursuivis ; en effet, la réflexion sur la structuration juridique, fiscale et opérationnelle d'un groupe de sociétés doit aussi se combiner avec la logique patrimoniale du chef d'entreprise ou l'anticipation d'une transmission familiale ou au profit de tiers.

DROIT FISCAL

Le Cabinet LEXCO est reconnu pour ses interventions dans tous les domaines de la fiscalité des sociétés et des groupes de sociétés (IS, TVA, impôts locaux, fiscalité internationale, plus-values, intégration fiscale, etc.), ainsi que de de leurs dirigeants (IR, revenus de capitaux mobiliers, revenus fonciers, etc.). Cette expertise permet au Cabinet LEXCO de conseiller ses Clients dans la gestion quotidienne des problématiques fiscales ainsi que lors d'opérations ponctuelles (cession, structuration de sociétés, etc.).

En outre, le Cabinet LEXCO conseille ses Clients en matière patrimoniale (transmission d'entreprise, structuration de l'actif professionnel et immobilier, etc.) et assiste les dirigeants dans le cadre de leurs obligations déclaratives (déclaration de revenus et d'ISF).

Le Cabinet LEXCO est également régulièrement saisi en matière d'assistance au contrôle et au contentieux fiscal tant en ce qui concerne les sociétés que les personnes physiques.

DROIT SOCIAL

L'exécution et la rupture des contrats de travail, les rédactions d'actes, de contrats et de lettres, le volet social des opérations de restructurations, les systèmes de rémunération et le fonctionnement des institutions sociales (CE, DP, CHSCT...) au sein de l'entreprise constituent les domaines d'intervention principaux du cabinet.

DROIT DES CONTRATS

Le Cabinet LEXCO propose à ses Clients une approche stratégique pour la sécurisation juridique et fiscale de ses accords contractuels de toutes natures : contrats d'affaires de tout type, contrats de distribution, de représentation commerciale, conditions générales de vente, baux commerciaux, etc.

Après avoir accompagné ses Clients dans leurs négociations, le Cabinet LEXCO prend en charge la rédaction de l'ensemble de ces actes.

CONTENTIEUX DES AFFAIRES

Le Cabinet LEXCO conseille ses Clients dans les phases précontentieuses (assistance, audit, négociations et rédaction de protocoles transactionnels) et les représente dans les procédures devant les juridictions civiles, commerciales et pénales, ou devant les instances arbitrales.

Les interventions du Cabinet LEXCO couvrent toute la vie de l'entreprise : litiges commerciaux (conflits entre associés, recouvrement, ruptures abusives des relations commerciales établies, etc.), litiges dans le cadre des relations contractuelles, ventes aux enchères, sécurisation des créances des Clients par la mise en œuvre de saisies conservatoires, droit de la construction, litiges avec les assureurs, baux commerciaux, professionnels et immobiliers, etc.

PROCÉDURES COLLECTIVES

Le Cabinet LEXCO présente une offre complète de services (conseil, assistance et représentation) dans le domaine de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises. Pour sauvegarder l'entreprise, et surmonter une dégradation des résultats ou de la trésorerie qui peut n'être que contextuelle, un large panel de procédures est aujourd'hui proposé au chef d'entreprise (mandat ad hoc, sauvegarde judiciaire, redressement judiciaire). Quand les difficultés d'exploitation conduisent à envisager l'ouverture d'une procédure collective, le Cabinet LEXCO conseille ses Clients pour étudier les différentes options envisageables, en fonction de la nature et de l'ampleur de ces difficultés.

Enfin, le Cabinet LEXCO conseille ses Clients dans le cadre de liquidations judiciaires quand les difficultés de l'entreprise l'imposent.

Avertissement : Cette lettre d'information est destinée et réservée exclusivement aux clients et contacts de la société d'Avocats LEXCO et ne saurait constituer une sollicitation ou une publicité quelconque pour le cabinet, ses associés et ses collaborateurs. Les informations contenues dans cette lettre ont un caractère strictement général et ne constituent en aucun cas une consultation ou la fourniture d'un conseil à l'égard des lecteurs.