

Pour permettre tant au mandant qu'à l'agent commercial de vérifier, avant de s'engager contractuellement, l'intérêt que présente la mission de représentation commerciale qu'ils envisagent, il est fréquent en pratique de prévoir dans le

contrat d'agent commercial une période probatoire, au cours de laquelle chaque partie se réserve le droit de ne pas confirmer la mission à l'issue de l'essai, voire d'y mettre fin à tout moment et sans délai, sans être tenue d'une indemnité quelconque à l'égard de l'autre partie.

Il est certain que cette période d'essai n'a de sens que si la rupture reste libre pour chaque partie, et plus particulièrement s'agissant du

mandant, que ce dernier ne se verra pas réclamer l'indemnité compensatrice prévue à l'article L.134-12 du Code de commerce en cas de cessation de la relation contractuelle à son initiative non justifiée par une faute grave de l'agent.

Cette pratique avait jusqu'à présent l'aval de la plus haute juridiction qui, acceptant de donner leur plein effet aux prévisions des parties, considérait que le statut des agents commerciaux, et partant de l'indemnité légale de rupture, ne trouvaient pas à s'appliquer tant que la convention n'était pas définitivement conclue, ce qui était le cas lorsque la mission était résiliée durant la période d'essai (Cass. Com., 23 juin 2015, n°2015-015344).

Or, par un arrêt rendu le 19 avril 2018, la Cour de Justice de l'Union Européenne, saisie d'un renvoi préjudiciel par la Cour de cassation, vient de remettre en cause cette solution.

En effet, dans cet arrêt, la Cour européenne a considéré, qu'au regard de la Directive 86/653/ CEE du Conseil du 18 décembre 1986, le droit à indemnité et à réparation de l'agent devait s'appliquer même si la cessation de la relation contractuelle se produit pendant la période d'essai.

Cette décision qui s'impose aux juridictions nationales annonce vraisemblablement un revirement de jurisprudence, qui, s'il était confirmé, **rendrait de peu d'utilité la prévision d'une période probatoire dans les contrats d'agents commerciaux.**

Tout au plus, dans le cas d'un contrat à durée déterminée, elle offrirait au mandant l'avantage de pouvoir mettre fin au contrat sans motif avant le terme convenu, sans s'exposer à indemniser l'agent de la perte de commissions jusqu'à la date conventionnellement prévue, mais sans toutefois l'exonérer de l'indemnité légale de rupture.



DROIT DES CONTRATS

L'insertion au contrat d'agent commercial d'une période d'essai ne peut pas priver l'agent commercial de son droit à une indemnité légale de rupture.

(CJUE, 19 avril 2018, aff. 645/16)



DROIT DES SOCIÉTÉS

La cession d'actions intervenue en violation d'un pacte d'actionnaires stipulant une promesse de vente doit être déclarée nulle.

(Cass. Com., 27 juin 2018 n°16-14.097)

La Chambre commerciale de la Cour de cassation a rendu un arrêt intéressant venant confirmer l'efficacité et l'utilité des pactes d'actionnaires.

En l'espèce, les actionnaires d'une société par actions simplifiée avaient conclu un pacte d'actionnaires qui comportait de la part d'une catégorie d'associés (les « managers ») une promesse de vendre leurs actions aux autres associés en cas de cessation de leurs fonctions salariées au sein de la société. Cet engagement était doublé d'une interdiction de céder les actions objet de la promesse pendant toute sa durée. Par ailleurs, les statuts de la société stipulaient que les cessions conclues en violation dudit pacte d'actionnaires étaient frappées de nullité.

En violation de ses engagements aux termes du pacte, un des associés managers cédait néanmoins ses actions à des tiers. Le dirigeant de la société refusait d'enregistrer les ordres de mouvements correspondant aux cessions au motif que celles-ci contrevenaient au pacte.

Pour défendre la validité de cette cession, l'associé manager rappelait qu'il avait notifié, avant la réalisation de ces cessions d'actions, aux bénéficiaires de la promesse de vente sa volonté de résilier avec effet immédiat la promesse de vente qu'il avait souscrite à leur profit.

Les juges du fond saisis du litige, suivant ce raisonnement, avaient ordonné à la société de signer les ordres de mouvements.

Cette position des juges du fond a été cassée par la Chambre commerciale de la Cour de cassation aux motifs que « *la révocation unilatérale de la promesse de vente et, par suite, la cession litigieuse constituaient une violation du pacte d'associés entraînant la nullité de la cession faite aux tiers* », ces derniers en ayant nécessairement connaissance la promesse de vente et la nullité de toute cession faite en violation de cette promesse ayant été mentionnées dans les statuts.

Cet arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation rappelle également qu'il n'est pas possible de révoquer un contrat unilatéralement si ce dernier ne le prévoit pas.



DROIT SOCIAL

Une nouvelle illustration de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil.

Au regard du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, la société qui a été relaxée du chef de travail dissimulé par une décision définitive d'une juridiction pénale, ne peut voir la contrainte qui lui a été signifiée validée par le juge.

(Cass. 2^e civ. 31 mai 2018, n°17-18.142).

Dans les faits, un contrôle inopiné avait été effectué dans une caisse de mutualité sociale agricole et avait révélé l'existence de l'emploi de quatre travailleurs non déclarés. Un redressement avait alors eu lieu, puis une mise en demeure et enfin une contrainte signifiée pour un montant de 49 777,97€.

Le litige est porté devant la chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance d'Evreux, qui, par un jugement devenu définitif le 16 janvier 2014, relaxe la société et son dirigeant du chef d'emploi dissimulé.

La Cour d'appel de Rouen, dans son arrêt du 15 mars 2017 écarte l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil en se fondant sur le « *défaut d'exposé des motifs de ce jugement* » puis valide la contrainte en retenant l'existence d'un contrat de travail entre la société et les personnes concernées.

La 2^e chambre civile casse la décision de la Cour d'appel de Rouen estimant que dès lors qu'une société a été relaxée du chef de travail dissimulé par une décision définitive d'une juridiction de jugement statuant sur le fond de l'action publique, une Cour d'appel ne peut pas valider la contrainte notifiée pour recouvrer les cotisations correspondantes.



DROIT FISCAL

Le point sur le prélèvement à la source (pas) et, plus particulièrement, sur le Crédit d'Impôt Modernisation du Recouvrement (CIMR) :

Le CIMR qui accompagne la mise en place du prélèvement à la source de l'impôt sur le revenu permet de neutraliser l'imposition des revenus **non exceptionnels** perçus en 2018. Ce crédit d'impôt spécifique a été mis en place afin d'éviter de payer en 2019 à la fois l'impôt sur les revenus de 2018 (ancien système de paiement de l'impôt avec un décalage d'un an) et le prélèvement à la source sur les revenus de 2019 (nouveau système de paiement de l'impôt).

En effet, l'impôt normalement dû au titre des revenus **non exceptionnels** perçus en 2018 sera annulé par le biais d'un crédit d'impôt spécifique calculé automatiquement par l'administration fiscale sur la base de la déclaration des revenus 2018 déposée au printemps 2019. **Cela signifie donc que les contribuables qui n'ont perçu que des revenus non exceptionnels en 2018 n'auront pas d'impôt sur le revenu à payer au titre de cette année.**

L'administration a publié cet été ses commentaires concernant les revenus exceptionnels ouvrant droit au CIMR (BOI-IR-PAS-50-10-20-30). Il s'agit :

- > Des salaires, pensions ou rentes viagères ;
- > Des bénéfices industriels et commerciaux, des bénéfices non commerciaux et des bénéfices agricoles ;
- > Des revenus fonciers non exceptionnels ;
- > **Des revenus des dirigeants de sociétés.**

Concernant les revenus des dirigeants de sociétés, il convient de préciser qu'un mécanisme de plafonnement a été prévu afin d'éviter que le dirigeant augmente sa rémunération en 2018 dans le seul but de la soustraire à toute imposition.

Ainsi, compte tenu du fait que le dirigeant d'une société qu'il contrôle peut aisément faire varier sa rémunération, le caractère exceptionnel ou non de la rémunération est apprécié par comparaison avec le montant de la rémunération versée au cours des trois années précédentes (2015, 2016 et 2017).

Néanmoins, au titre de 2020, **il sera possible pour le dirigeant concerné d'obtenir une restitution de tout ou partie de la fraction du CIMR dont il n'a pas pu bénéficier en application du plafonnement** par le biais d'une réclamation contentieuse et pour les cas limitatifs suivants :

- > Lorsque le montant net imposable, au titre de l'année 2019, des rémunérations perçues de la société contrôlée est supérieur ou égal au montant net imposable au titre de l'année 2018 ;
- > Lorsque le montant net imposable, au titre de l'année 2019, des rémunérations perçues de la société contrôlée est inférieur au montant net imposable au titre de l'année 2018, mais supérieur au plus élevé des montants nets imposables au titre des années 2015, 2016 ou 2017 ;
- > Lorsque le contribuable est en mesure de justifier de la hausse des rémunérations qu'il a perçues pour la seule année 2018.

Enfin, il convient de rappeler que les revenus hors champ d'application du prélèvement à la source (plus-values immobilières notamment) ainsi que les revenus exceptionnels (dividendes, intérêts, plus-values mobilières, indemnités de départ à la retraite, prime exceptionnelle...) ne sont pas couverts par le CIMR. Les contribuables devront payer en septembre 2019 l'impôt correspondant à ces revenus (déclarés au printemps 2019).



JUDICIAIRE

Employeurs : soyez vigilants avec les certificats médicaux tendancieux établis par les médecins du travail.

Lors de la rédaction d'un certificat médical, le médecin peut faire le lien entre l'état de santé d'un salarié et ses conditions de travail dans l'entreprise, mais à condition qu'il s'appuie sur ce qu'il a constaté lui-même, au risque sinon d'enfreindre les règles déontologiques de sa profession.

C'est ce que le conseil d'État a jugé dans un arrêt récent du 6 juin 2018 (n° 405453), à propos d'un conflit prud'homal qui opposait un salarié d'EDF à son employeur. A l'appui de ses prétentions, le salarié produisait certificat médical dans lequel le médecin affirmait que l'état de santé de son patient était notamment dû à ses conditions de travail. Estimant que le médecin ne pouvait

faire des remarques aussi tendancieuses, à défaut d'avoir pu constater lui-même en personne lesdites conditions de travail, l'employeur avait saisi le Conseil de l'Ordre des Médecins, lequel lui avait alors infligé un avertissement. Scandalisé par une telle sanction disciplinaire, et surtout convaincu que l'employeur n'avait pas le droit de saisir son Ordre, le médecin s'était alors pourvu devant le Conseil d'État.

La décision de la haute juridiction est claire : l'employeur « lésé de manière suffisamment directe et certaine » par un tel manquement peut tout à fait se tourner vers l'ordre des médecins. Quant au médecin, **s'il décide de prendre parti dans un certificat sur le lien entre l'état de santé d'un salarié et ses conditions de travail dans l'entreprise, il doit le faire en s'appuyant sur des constats qu'il a lui-même fait, tant sur le salarié que dans le milieu de travail.**



BRÈVES

Dans le cadre de l'examen des articles du projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux petites entreprises, le ministre de l'économie a confirmé que le droit de préemption pour le locataire commercial est écarté en cas de cession global d'un immeuble ne comprenant qu'un local commercial. Cependant, cette réponse du ministre de l'économie demande confirmation de la part des juridictions.

Fiscal: projet LF 2019 – le projet a été présenté au conseil des ministres le 24 septembre 2018 et contient des dispositions phares, comme la simplification du Pacte Dutreil ou encore la possibilité désormais pour les entreprises de revenir sur leur choix de soumission à l'impôt sur les sociétés sur une période de cinq années.

Cour de cassation, chambre sociale, 12 septembre 2018 n°17-10.853 : la chambre sociale de la Cour de cassation a considéré qu'en cas de mutation entre deux entreprises non concurrentes d'un même groupe, la clause de non-concurrence conclue avec la première entreprise ne s'applique pas. Elle reprendra alors effet uniquement en cas de rupture du contrat conclu avec la seconde entreprise, sans que sa durée ne soit prorogée.



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.

Associés :

Arnaud CHEVRIER – arnaud.chevrier@lexco.fr

Jérôme DUFOR – jerome.dufour@lexco.fr

Olivier NICOLAS – olivier.nicolas@lexco.fr

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



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 pré-contentieuses (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.